رسائل فقهية

تأليف

آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني

الجزء الأول

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

رسائل فقهية

رسائل فقهية



تأليف

سماحة آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني دام ظله

الجزء الأول

حضرة آية الله العظمىٰ الشيخ جعفر السبحاني التبريزي، ١٣٤٧ -
رسائل فقهية / جعفر السبحاني . - قم : مؤسسة امام صادق، ١٤٢٩ ق . = ١٣٨٧ .
ج .
ISBN 978 - 964 - 357 - 306 - 5 (دوره)
ISBN 978 - 964 - 357 - 307 - 2 (ج. ١)
كتابنامه به صورت زير نويس.
فهرستنويسي بر اساس اطلاعات فيپا
١ . فقه جعفرى -- قرن ١٤. الف. مؤسسهٔ امام صادق . ب. عنوان.
٥ر ٢س/ ٥/ ١٨٣ BP ٢٩٧/ ٣٤٢

اسم الكتاب:..... رسائل فقهية
الجزء: ..... الأوّل
المؤلف:..... آية الله العظمى جعفر السبحاني
الطبعة:..... الأُولى - ١٤٢٩ هـ.ق
عدد النسخ :..... ١٥٠٠ نسخة
المطبعة:..... مؤسسة الإمام صادق عليه السلام
الناشـــر:..... مؤسسة الإمام صادق عليه السلام
التنضيد والإخراج الفني: ..... مؤسسة الإمام صادق عليه السلام - السيد محسن البطاط

عناوين مكاتب

آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني التبريزي (دام ظله)

قم : ساحة الشهداء ، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام ، (المكتب المركزي)
هاتف: ٠٠٩٨ ٢٥١ ٧٧٤٣١٥١

قم: شارع محمد الأمين صلى الله عليه وآله ؛ الزقاق ١١، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام
هاتف: ٠٠٩٨ ٢٥١ ٢٩٢٥١٥٢ فاكس: ٠٠٩٨ ٢٥١ ٢٩٢٢٣٣١

طهران: ساحة الإمام الحسين عليه السلام ، أول شارع ١٧ شهريور، قبل تقاطع صفا، رقم الدار ٣١٥
هاتف: ٠٠٩٨ ٢١ ٧٧٦٢٣٥٣٥ فاكس: ٠٠٩٨ ٢١ ٧٧٦٢٣٥٣٦

تبريز: شارع الشهيد المطهري، زقاق الصابونچي، جامعة القرآن والعترة
هاتف: ٠٠٩٨ ٠٤١١ ٥٢٦٤٥٨٥

مركز التوزيع

قم المقدسة ؛ ساحة الشهداء ؛ مكتبة التوحيد ☎ ٧٧٤٥٤٥٧؛ ٠٩١٢١٥١٩٢٧١

http://www.imamsadiq.org



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام علىٰ أشرف أنبيائه وأفضل خلقه محمد وآله الطاهرين الميامين، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً.

أمّا بعد:

فهذه رسائل فقهية في مختلف الأبواب والمواضيع، نُقدمها إلى القرّاء الكرام وإلى ذوي الاختصاص، وكان منطلقنا في دراستها هو: الكتاب المجيد، والسنّة المطهّرة، وما اتفق عليه الفقهاء، أو حكم به العقل الحصيف.

وليست هذه الرسائل وليدة يومها، بل هي نتيجة جهود مضنية استغرقت سنين مديدة ، دعتنا الحاجة إلىٰ تحريرها وتدوينها ونشرها في المجلات العلمية والفقهية، كما أنّ بعضها مستلّ من بحوثي الفقهية الّتي دوّنتها في مؤلفاتي، علاوة على بعض الرسائل الجديدة الّتي كتبتها مؤخّراً ولم تطبع من قبل.

وقد آثرنا اليوم جمعَها في كتاب، ليسهل الرجوع إليها لمن يروم

مطالعتها وابتغاء ما فيها من مطالب، واخترنا منها مستحدثات المسائل المبتلى بها، وما مسّت الحاجة إليه .

ونحن ننتظر من القراء الأفاضل إفادتنا بآرائهم فيها، انطلاقاً من قوله عليه السلام: «أحب إخواني من أهدىٰ إليّ عيوبي» .

نحمَدُ الله سبحانه علىٰ ما أولانا من فضله الجسيم، ونشكره علىٰ ما وفّقنا إليه من إنجاز هذا العمل، راجين منه القبول والمغفرة وحسن العاقبة.

والحمد لله رب العالمين

جعفر السبحاني

قم المقدسة ـ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

١٣ محرم الحرام ١٤٢٩ هـ

الرسالة الأُولى

البلوغ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة و السّلام على محمّد و آله الطيّبين الطاهرين.

أمّا بعد: فهذه رسالة وجيزة في البلوغ، حدّه وعلائمه.

للبحث عن البلوغ جوانب متعددة، فتارة يبحث عنه في علم الطب، وأُخرى في الحقوق والقانون الوضعيّ، وثالثة في الفقه الإسلامي، ورابعة في العرف وعامة الناس، وإشباع الكلام في كلّ واحد، من تلك الجوانب بحاجة إلىٰ بحث مسهب خارج عن هدف الرسالة وإنّما نشير إليها بوجه موجز:

أمّا الجانب العلمي والطبي فيبحث فيه عن عوارض البلوغ المختلفة، من اشتداد العظم، وغلظة الصوت، وطول القامة، ونموّ الصدر في الرجل، وظهور الثديين في المرأة، وظهور الشعر في العانة إلى غير ذلك من العوارض الطبيعية التي تظهر عند بلوغ الذكر والأُنثى، وقد تعرّض إليها علم وظائف الأعضاء مفصلاً.[1]

وأمّا الجانب الاجتماعي فيبحث فيه عن البلوغ بما انّه مبدأ زوال الحجر عن الإنسان، فإنّ غير البالغ محجور في تصرفاته عامّة، فإذا بلغ،

---

١. ومن أراد التفصيل فليرجع إلى سلسلة كتاب: «چه می‌دانم» باللغة الفارسية الجزء المختص بالبلوغ.

نفذت تصرفاته، فبُذِلت جهود لمعرفة عوارض البلوغ وعلائمه من هذه الزاوية.

وأمّا الجانب الفردي فيبحث عن البلوغ الذي هو مبدأ التكليف ومن لم يبلغ فقد رفع عنه القلم، فالبلوغ موضوع للأحكام التكليفية والوضعيّة.

وفي الوقت نفسه هو أمر عرفي وله حقيقة لغوية عرفية يعرفها الناس مفهوماً ومصداقاً، غير أنّ الشارع مع إمضائه للمفهوم العرفي جعل له ضوابط رفع بها الإبهام الذي يحفُّ حوله، فليست للبلوغ حقيقة شرعية .

البلوغ في الذكر الحكيم

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى تحقيق البلوغ من منظار الذكر الحكيم، وقد عبّر عنه سبحانه في آياته بالتعابير الثلاثة التالية:

بلوغ الحلم، بلوغ النكاح، بلوغ الأشد.

فلنتناول كلّ واحد منهابالبحث:

الأوّل: بلوغ الحُلُم

قال سبحانه: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَ مِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشاءِ ثَلاثُ عَوراتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ طَوّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ كَذٰلِكَ يُبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمُ الآياتِ وَ اللّٰهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.[1]

وقال سبحانه: ﴿وَإِذا بَلَغَ الأَطْفالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذٰلِكَ يُبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمْ آياتِهِ وَ اللّٰهُ عَلِيمٌ حَكيمٌ﴾.[2]

أمر سبحانه العبيدَ والإماء والأطفال أن يستأذنوا إذا أرادوا الدخول إلى مواضع الخلوات. فقوله: ﴿الّذينَ مَلَكَتْ أيمانكُم﴾ إشارة إلى العبيد والإماء،

---

١. النور: ٥٨.　　٢. النور: ٥٩.

وقوله: ﴿وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُم﴾ إشارة إلى الأطفال غير البالغين.

وأمّا مواضع الخلوة، فهي عبارة عن الأوقات الثلاثة من أوقات ساعات الليل والنهار وفسّرت بالشكل التالي:

١. ﴿مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ﴾ حيث إنّ الإنسان يبيت بلباس النوم.

٢. ﴿وَ حينَ تَضَعُونَ ثِيابَكُمْ مِنَ الظَهِيرَة﴾ للنوم أو للترويح عن أنفسهم نتيجة الإرهاق والتعب الذي يصيبهم.

٣. ﴿وَ مِنْ بَعْدِ صَلاةِ العِشاءِ﴾ حينما يأوي الرجل إلى امرأته ويخلو بها.

فهذه هي الأوقات الثلاثة التي أمر اللّه سبحانه الإماء والعبيد والأطفال بالاستئذان عند الدخول وسمّاها: ﴿ثَلاثُ عَورات لَكُمْ﴾.

نعم رفع عنهم أيّ جناح في غير هذه الأوقات الثلاثة، وقال: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ﴾ أي بعد هذه الأوقات الثلاثة، ثمّ بيّن وجه رفع الجناح، بقوله: ﴿طوّافون عَلَيْكُم﴾ أي هؤلاء الخدم والأطفال يطوفون بعضهم على بعض، فلا يمكن الاستئذان في كلّ دخول.

وأمّا الآية الثانية فقد أمر سبحانه الطائفتين بالاستئذان على وجه الإطلاق، وهما: البالغون من الأطفال حيث قال: ﴿وَ إِذا بَلَغَ الأَطْفالُ مِنْكُمُ الحُلُم﴾، والأحرار الكبار كما قال سبحانه: ﴿كَمَا اسْتَأْذَنَ الّذينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾.[1]

فحصيلة الآيتين: انّ العبيد والإماء وغير البالغين يستأذنون في ساعات

---

١. إشارة إلى ما ورد في الآية ٢٧ أعني قوله سبحانه: ﴿يا أَيُّهَا الّذينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيوتاً غيرَ بُيُوتِكُمْ حَتّىٰ تَسْتَأْنِسُوا﴾. لاحظ تفسير الميزان.

الليل والنهار ثلاث مرات، وأمّا البالغون والكبار الأحرار يستأذنون في جميع الأوقات، هذا ما يرجع إلى تفسير الآية حسب ظاهرها.

ولصاحب الكشاف هنا كلام قيِّم نأتي بنصه، قال: كان أهل الجاهلية يقول الرجل منهم إذا دخل بيتاً غير بيته حُيِّيتم صباحاً، وحُيِّيتم مساء، ثمّ يدخل فربّما أصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد، فصدّ الله عن ذلك، وعلّم الأحسن والأجمل، وكم من باب من أبواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة، قد تركوا العمل به، وباب الاستئذان من ذلك، بينا أنت في بيتك إذا رعف عليك الباب بواحد من غير استئذان ولا تحية من تحايا إسلام ولا جاهلية، وهو ممّن سمع ما أنزل الله فيه وما قال رسول الله ﷺ، ولكن أين الأُذن الواعية؟![1]

ما هو المراد من بلوغ الحلم؟

قد عرفت أنّ الاستئذان في جميع الأوقات منوط ببلوغ الحلم، وهو آية البلوغ، ولكن يجب تحقيق معناه، فنقول: هنا عدّة احتمالات:

أ. أن يكون المراد من الحلم هو العقل الذي يحصل بعد التمييز، فهناك طفولية، وتمييز وتعقّل، فالبالغ رتبة العقل يستأذن في جميعها، ويؤيده استعمال الحلم في القرآن بمعنى العقل، قال سبحانه: ﴿أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَحْلامُهُمْ بِهٰذا أَمْ هُمْ قَوْمٌ طاغُونَ﴾.[2]

---

١. الكشاف (للزمخشري): ٢ / ٦٩.

٢. الطور: ٣٢.

ب. أن يكون المراد هي الرؤية في المنام، وفي القاموس: الحلم بالضم، والإحتلام: الجماع في النوم سواءخرج منه المني أم لا.

ج. الإحتلام كناية عن خروج المنيّ، وهو الذي عبّر به الفقهاء كالمحقق في الشرائع سواء كان في اليقظة أو في المنام، ولا خصوصية للإحتلام أي الجماع في النوم، فإنّه قد يتحقّق بدون خروج المني، كما أنّخروج المني قد يتحقّق بدونه، فالعبرة حينئذٍ في البلوغ بخروج المني دون الرؤية في المنام.

د. أن يكون المراد هوالاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل، وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالشهوة، سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد أم لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطء أو الاستمناء تيسر له وكون الخروج شرطاً في الغُسل لا يقتضي كونه كذلك في البلوغ، ضرورة دوران الأمر في الأوّل على الحدث المتوقف صدقه ولو شرعاً على الخروج، بخلاف الثاني الذي هو أمر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه.[١]

هذه هي المحتملات، والأوّل بعيد جداً، لأنَّ تعليق الحكم على أمر معنوي (العقل) في مجال الأطفال يوجب الفوضى، وربما يقع الإنسان في حيرة من أمره عند تطبيق الضابطة على المورد، وانّ هذا الطفل هل بلغ من العقل، مبلغ الرجال الموضوع للحكم أو لا؟

وأمّا الثاني فالآية تقسم الأولاد إلى قسمين:

---

١. جواهر الكلام: ٢٦ / ١١.

١. ﴿الّذين لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُم﴾ .

٢. الّذينَ بَلَغُوا الحُلم.

والقسم الثاني بما أنّهم بلغوا الحلم، فهم المسؤولون عن تطبيق الحكم على الموضوع، وأمّا القسم الأوّل فبما أنّهم غير مكلّفين، فالأولياء هم المسؤولون عن تطبيق الحكم على الموضوع، فإذن يجب أن يكون الموضوع أمراً ظاهراً بيّناً وجوداً وعدماً، والرؤية الجنسية التي هي التفسير الثاني للآية أمر خفي لا يطّلع عليه الأولياء بسهولة حتى يميّزوا البالغين للحلم عن غيرهم.

وبذلك يعلم عدم صحّة الوجه الرابع، لأنّ استكشاف الاستعداد وعدمه أمر صعب، فمن أين يقف الولي على انّه مستعد للجماع أو لا؟ فيتعيّن المعنى الثالث، وعليه بعض الروايات كما سيوافيك.

وإن أبيت فالمعنيان: الثالث والرابع من جهة القرب سواء.

فإن قلت: إذا كان خروج المني هو الملاك، فجعله علامة للبلوغ أمر لغو، وذلك لتأخره عن الخمس عشرة سنة الذي هو الحدّ عند المشهور للبلوغ السنّي.

قلت: إنّ تأخر الاحتلام أمر غالبي وليس أمراً دائمياً، كما يقول صاحب الجواهر:

ولقد شاهدنا من احتلم في ثلاث عشرة سنته واثنتي عشرة سنته، وقال

بعض الأفاضل: ينبغي القطع بالإمكان في الثلاث عشرة فما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالباً.[١]

روي مرفوعاً عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «يثغر الغلام لسبع سنين، ويؤمر بالصلاة لتسع، ويفرق بينهم في المضاجع لعشر، ويحتلم لأربع عشرة».[٢]

ولقد حدّثني بعض زملائي أنّه احتلم وله من العمر عشر سنين.

على أنّه لا يكون لغواً، لأنّ الرجوع إلى الإحتلام إذا جُهِلَ السن، وإلّا فلو علم السن فيحكم بالبلوغ، وأمّا إذا جهل فالإحتلام يكشف عن البلوغ الحادث به أو السابق عليه.

***

الثاني: بلوغ النكاح

قال سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامىٰ حَتّىٰ إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَ لا تَأْكُلُوها إِسرافاً وَ بِدارا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفىٰ بِاللّٰهِ حَسِيباً﴾.[٣]

اتّفق الفقهاء على أنّه لا يدفع مال اليتيم إلّا بعد البلوغ واستئناس الرشد،

---

١. جواهر الكلام: ٢٦ / ١٣.
٢. الوسائل: ١٥، الباب ٧٤، من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٥.
٣. النساء:٦.

فقد عبّرت الآية عن الشرط الأوّل ببلوغ النكاح وهو في اللغة بمعنى الوطء، ولا شكّ انّه لا يشترط إذا علم البلوغ والرشد، فلا محالة يفسّر بما فسّرت به الآية الأُولى، وهو خروج المني كما هو المختار، أو قابليته على النكاح والوطء وهو الاحتمال الرابع فيها.

الثالث: بلوغ الأشد

جاء بلوغ الأشد في غير واحد من الآيات:

قال سبحانه: ﴿وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالّتي هِيَ أَحْسَنُ حَتّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾.[١]

وقال سبحانه: ﴿وَلَمّا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْناهُ حُكْماً وَ عِلْماً وَ كَذٰلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنينَ﴾[٢].

وقال عزّ وجلّ: ﴿ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾.[٣]

وقال عزّ وجلّ: ﴿وَلَمّا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَ اسْتَوىٰ آتَيْناهُ حُكْماً وَعِلْماً﴾.[٤]

وقال سبحانه: ﴿ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخاً﴾.[٥]

وقال عزّ وجلّ: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ إِحساناً ـ إلى أن قال: ـ حَتّى إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَ بَلَغَ أَرْبَعينَ سَنَة﴾.[٦]

---

١. الأنعام: ١٥٢.
٢. يوسف: ٢٢.
٣. الحج: ٥.
٤. القصص: ١٤.
٥. غافر: ٦٧.
٦. الأحقاف: ١٥.

والآية الثانية نزلت في يوسف، والرابعة في موسى، وغيرهما في نوع الإنسان.

والمراد من «الاشدّ» في قوله ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ هو الاحتلام بشهادة قوله ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[1] وفي الحقيقة الاحتلام مبدء شدّ القوىٰ الجسمانية والروحية ونهايته بلوغ الأربعين، ولأجل ذلك ترى انّه جمع في سورة الأحقاف بين بلوغ الأشد وبلوغ الأربعين.

والآية الثالثة تدل على أنّ بلوغ الأشد، خروج عن الطفولية، ودخول في البلوغ؛ كما أنّ الآية الخامسة تقسم حياة الإنسان إلى ثلاثة مراحل: الطفولة، وبلوغ الأشد، والشيخوخة.وهي تدل على أنّ البلوغ أمر تدريجيّ له مراتب من القوة والشدّة، وإنّ الشارع جعل المرتبة البدائية منه، موضوعاً للأحكام.

وعلى ضوء ذلك فالآيات المذكورة تنطبق على الإحتلام الملازم لخروج المني من دون فرق بين خروجه حين اليقظة أو المنام، ولا يستفاد من الآيات أزيد من ذلك، وقد أشار القرآن إلى علامة واحدة واضحة للبلوغ وهي الإحتلام، ولا ينافيه وجود علامات أُخرى له.

البلوغ في السُنّة

وقد وردت علامات للبلوغ في السنّة الشريفة:

١. الاحتلام.

٢. الإنبات.

٣. السن.

فلنتناول كلّ واحدة منها بالبحث، فنقول:

---

١. النور: ٥٩.

١. الاحتلام

لقد تضافرت الروايات على أنّ الإحتلام من أمارات البلوغ، وقد عبّر عنه في الروايات، تارة بالفعل الماضي، أعني: قوله: «إذا احتلم». وأُخرى بالمصدر، أعني: قوله: «بَلَغُوا الحُلُم» ، كما نلاحظه من الروايات التالية:

١. ما في خبر طلحة بن زيد، من قول أبي عبد الله عليه السلام: «فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات».[١]

٢. ما في رواية حمران من قول أبي جعفر عليه السلام: «لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت».[٢] والإنبات هو وجود الشعر في العانة، بخلاف الأوّل وهو وجوده في غيرها.

إلى غير ذلك من الروايات.[٣]

والروايات تعاضد الآية، حيث إنّالبلوغ أمر تدريجي، فلو احتلم قبل السن يحكم ببلوغه، وأمّا إذا احتلم بعد السن فيكشف عن بلوغه السابق.

والظاهر من الروايات وكلمات الفقهاء عدم الفرق بين الذكر والأُنثى في هذه العلامة.

قال المحقّق: من علامات البلوغ خروج المني الذي يكون منه الولد

---

١. الوسائل: ١، الباب ٤، من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ١.
٢. الوسائل: ١، الباب ٤، من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ٢.
٣. الوسائل: ١، الباب ٤، من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ٩، ١١، ١٢.

من الموضع المعتاد ويشترك في هذا، الذكور والإناث.[١]

وقال العلاّمة في «القواعد»: الثاني خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد سواء الذكر والأُنثى.[٢]

وقال السيد الطباطبائي في العروة: المرأة تحتلم كالرجل، ولو خرج منها المني حينئذٍ وجب عليها الغسل، والقول بعدم احتلامهن ضعيف.[٣]

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن المرأة ترى في المنام ما يرى الرجل، قال: «إن أنزلت فعليها الغسل، وإن لم تنزل فليس عليها الغسل».[٤]

ومع هذا الدعم من الفقهاء والروايات على احتلام المرأة، نجد انّ ثلّة من علماء الطبيعة ينفون أن يكون للمرأة منيّاً، بل يرون انّ لها بويضة تتلاقح مع الحيوان المنوي، وليس لها سائل دافق باسم المني، وما يشاهد من السوائل عند الملاعبة فليس منيّاً لها. واللّه العالم.

٢. الإنبات

والمراد إنبات الشعر على العانة من دون فرق بين الذكر والأُنثى، قال الشيخ في الخلاف: الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين.

---

١. شرائع الإسلام: ٢/ ٣٥١، كتاب الحجر.
٢. قواعد الأحكام: ٢ / ١٣٣، في حجر الصغير.
٣. الطباطبائي: العروة الوثقى، فصل في غسل الجنابة، المسألة ٦.
٤. الوسائل: ١، الباب ٧ من أبواب الجنابة، الحديث ٥، راجع سائر أحاديث الباب.

وقال أبو حنيفة: الإنبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين ولا المشركين ولا يحكم به بحال.

وقال الشافعي: هو دلالة بلوغ المشركين وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم من غير تفصيل.

وأيضاً ما حكم به سعد بن معاذ علىٰ بني قريظة، فإنّه قال: حكمتُ بأن يُقتل مقاتِلهم، ويُسبىٰ ذراريهم وأمر بأن يكشف عن عورتهم، فمن نبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري، فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فقال:

«لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سماوات» وروي «سبعة أرقعة».[1]

والعجب من بعضهم التفريق في هذه العلامة بين المشرك والمسلم. وهل العلامة مطلق إنبات الشعر ولو في الوجه وتحت الإبط والصدر أو نباته على العانة فقط؟ ويذكر الأطباء العلامة الثانية (الإنبات على العانة) علىٰ اعتقاد منهم بأنّ إنبات الشعر على العانة له صلة بالقابلية على الإنجاب، وقد وردا في بعض الروايات معاً ـ كما مرّ ـ قوله: أشعر أو أنبت قبل ذلك.

ثمّ الظاهر من إطلاق معقد الإجماع انّه علامة البلوغ مطلقاً من غير فرق بين الذكر والأُنثى، ومن فرّق بينهما فقد فرّق بلا وجه.

---

١. الخلاف: ٣ / ٢٨١، المسألة ١، كتاب الحجر؛ سنن البيهقي: ٩ / ٦٣ باختلاف في الألفاظ.

هذه هي العلامات العامة المشتركة بين الذكر والأُنثى، بقي الكلام في العلامة الخاصة لكل منهما وهي السن، وقد ألّفنا الرسالة لإيضاح هذا الجانب.

٣. السن

يقع الكلام في مقامين: سن البلوغ في الذكر، وسنّ البلوغ في الأُنثى.

المقام الأوّل: سن البلوغ في الذكر

لا شكّ انّ السن علامة للبلوغ وقد تضاربت أقوال أهل السنّة، والقول المشهور عند الشيعة هو بلوغه خمس عشرة سنة، ولا بأس بنقل كلمات الفريقين:

١. قال الشيخ في الخلاف: يراعى في حدّ البلوغ في الذكور بالسن خمس عشرة سنة، وبه قال الشافعي، وفي الإناث تسع سنين، وقال الشافعي: خمس عشرة سنة مثل الذكور.

وقال أبو حنيفة: الأُنثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة، وفي الذكور عنه روايتان:

إحداهما: يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة، وهي رواية الأصل.

والأُخرى: ثمان عشرة سنة، وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي.

وحكي عن مالك أنّه قال: البلوغ بأن يغلظ الصوت، وأن ينشق

الغضروف وهو رأس الأنف، وأمّا السن فلا يتعلق به البلوغ.وقال داود: لا يحكم بالبلوغ بالسن.[١]

٢. وقال العلاّمة: الذكر والمرأة مختلفان في السن، فالذكر يُعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة، والأُنثى بمضي تسع سنين عند علمائنا، وممّن خالف بين الذكر والأُنثى أبوحنيفة، وسوّىٰ بينهما الشافعي والأوزاعي وأبو ثور وأحمد بن حنبل ومحمد وأبو يوسف، وقالوا: حدّ بلوغ الذكر والأُنثى بلوغ خمس عشرة سنة.

وقال أبو حنيفة: حدّ بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكلّ حال، وله في الذكر روايتان، إحداهما سبع عشرة سنة أيضاً، والأُخرى ثمان عشرة كاملة.

وقال أصحاب مالك: حدّ البلوغ في المرأة سبع عشرة سنة، وثمان عشرة سنة.[٢]

وأمّا أقوال أصحابنا فالظاهر انّها لا تتجاوز عن الثلاثة:

١. انّه الخمس عشرة سنة، وهو القول المشهور الذي كاد أن يكون مورد الاتفاق قبل ظهور الأردبيلي ﷺ، نعم مال هو في آخر كلامه إلى غيره.

٢. انّه الأربع عشرة سنة، نسبه العلاّمة إلى ابن الجنيد في مختلف الشيعة وقال: استدل ابن الجنيد بحديث أبي حمزة الثمالي وصريح عبارته انّ المستدل هو ابن الجنيد، لا العلاّمة.

---

١. الخلاف: ٢٨٢/٣، المسألة ٢، كتاب الحجر.

٢. تذكرة الفقهاء: ٧٤/٢، كتاب الحجر.

٣. انّه الثلاث عشرة سنة، وهو مختار الشيخ في قضاء «النهاية»، قال في باب «جامع من القضايا والأحكام» روى عاصم بن حميد عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قلت له: في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: «في ثلاث عشرة سنة أو أربع عشرة سنة...».[١] والمعروف انّ «النهاية» هو كتاب الفتوى بتجريد المنقول عن الأسانيد، ولكنّه عدل عنه في كتاب «الخلاف» كما سيوافيك.

وأمّا القول بعشر سنين فلا صلة له بالبلوغ وإنّما أجاز الشيخ وغيره وصيةَ الصبي إذا بلغ العشر سنين، كما سيوافيك بيانه.

هذه هي الأقوال ولنذكر خصوص من ادّعى الإجماع أو الاتّفاق أو الشهرة بالنسبة إلى القول الأوّل:

١. قال الشيخ في الخلاف: يراعى في حدّ البلوغ في الذكور بالسن خمس عشرة سنة، وبه قال الشافعي ـ إلى أن قال ـ دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.[٢]

٢. وقال الطبرسي في تفسير قوله سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾[٣] قال أصحابنا: حدّ البلوغ إمّا كمال خمس عشرة سنة، أو بلوغ النكاح، أو الإنبات.[٤]

---

١. النهاية: ٣٥٤.

٢. الخلاف: ٢٨٢/٣، كتاب الحجر، المسألة ٢.

٣. النساء:٦.

٤. مجمع البيان:١٦/٣.

٣. قال ابن إدريس: والاعتماد عند أصحابنا على البلوغ في الرجال وهو إمّا الاحتلام، أو الإنبات في العانة، أو خمس عشرة سنة وفي النساء الحيض أو الحمل أو تسع سنين.[١]

٤. وقال ابن زهرة: حدّ السن في الغلام خمس عشرة سنة، وفي الجارية تسع سنين بدليل الإجماع المشار إليه.[٢]

٥. قال العلاّمة في «التذكرة»: السن عندنا دليل على البلوغ، وبه قال جماهير العامة كالشافعي والأوزاعي وأبي حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل، لما رواه العامة عن ابن عمر: قال: عرضت على رسول الله ﷺ في جيش وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردّني، وعرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردّني، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني.

وعن أنس عن النبي ﷺ قال: إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة، كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود.

وقال تحت قوله: تذنيب: لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في سن الخامس عشر إذا لم يستكملها عملاً بالاستصحاب وفتوى الأصحاب.[٣]

٦. وقال أيضاً: المشهور انّ حدّ البلوغ في الصبي خمس عشرة سنة.

وقال ابن الجنيد: أربع عشرة سنة.[٤]

---

١. السرائر: ١٩٩/٢، نوادر كتاب القضاء.

٢. غنية النزوع: ٢١٥، كتاب الحجر.

٣. تذكرة الفقهاء: ١٤ / ١٩٨، كتاب الحجر، البحث الثاني في السن.

٤. المختلف: ٤٣١/٥، كتاب الحجر، ط مؤسسة النشر الإسلامي.

٧. وقال الفاضل الآبي: السن وفي كميته اختلاف والعمل على أنّه خمس عشرة سنة، ولعلّ ما وردت بدون ذلك من الروايات محمولة على ما إذا احتلم أو أنبت في تلك السنة فإنّا نشاهد من احتلم في اثني عشرة وثلاث عشرة سنة.[١]

٨. وقال ابن فهد: في الحدّ الذي يعرف به بلوغ الذكر للأصحاب أقوال ثلاثة: المشهور خمس عشرة، ثمّ ذكر رواية حمزة بن حمران، ثمّ ذكر القول الثاني وهو ثلاث عشرة إلى أربع عشرة ولم يذكر القول الثالث إلّا بالإشارة وهو القول بالعشرة، وسيوافيك انّه مختص بنفوذ الوصية.[٢]

٩. وقال الفاضل المقداد: في تفسير قوله تعالى: ﴿حَتّىٰ إِذا بَلَغُوا النِكاح﴾ أو يبلغ خمس عشرة سنة عندنا.[٣]

١٠. وقال الشهيد الثاني في شرح قول المحقّق «وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر، وفي أُخرى إذا بلغ عشراً وكان بصيراً»، قال: والمشهور بين أصحابنا بل كاد أن يكون إجماعاً هوالأوّل ويعتبر إكمال السنة الخامسة عشرة، وأمّا رواية بلوغ العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات إلّاأنّها لا تقتضي البلوغ.[٤]

هؤلاء من أفتوا بالخمس عشرة سنة وادّعوا عليه الإجماع أو الشهرة

---

١. كشف الرموز: ٥٥٢/١، كتاب الحجر.
٢. المهذّب البارع: ٥١٧/٢ـ٥١٨.
٣. كنز العرفان: ١٠٣/٢.
٤. مسالك الأفهام: ١٤٤/٤، كتاب الحجر.

وأمّا الذين أفتوا بالخمس عشرة سنة ولم يدّعوا عليه الإجماع فحدِّث عنه ولا حرج، فقد نقله السيد العاملي، عن كثير من الكتب الفقهية، ومن أراد فليرجع إلى «مفتاح الكرامة».[١]

دليل القول المشهور

ولنتناول دليل القول المشهور بالبحث ثمّ نعد إلى القولين الآخرين.

واعلم أنّه يدلّ على القول المشهور أُمور:

١. خبر حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: قلت له متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: « إذا خرج عنه اليتم وأدرك» قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: «إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر، أو أنبت قبل ذلك، أُقيمت عليه الحدود التامة وأُخذ بها وأُخذت له ـ إلى أن قال: ـ ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك».[٢]

وفي سند الرواية ١. عبد العزيز العبدي ٢. حمزة بن حمران، ٣. حمران.

أمّا الأخير فهو حمران بن أعين يصفه أبو غالب الزراري، بقوله: لقي سيدنا سيد العابدين علي بن الحسين عليهما السلام، وكان من أكبر مشايخ الشيعة

---

١. مفتاح الكرامة: ٢٣٨/٥، كتاب الحجر.

٢. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ٢.

المفضّلين الذين لا يشك فيهم، وكان أحد حملة القرآن، ومن بعده يذكر اسمه في القراءات.[١]

وأمّا الثاني، فلم يرد في حقّه مدح ولا ذم، ولكن رواية المشايخ كصفوان وابن أبي عمير، وجمع كثير من الأكابر عنه [٢]، يورث الوثوق.

وأمّا الأوّل فضعّفه النجاشي قائلاً: كوفي روى عن أبي عبد اللّه، ضعيف ذكره ابن نوح، له كتاب، يرويه جماعة ـ إلى أن قال: ـ عن الحسن بن محبوب بن عبد العزيز بكتابه.[٣] ويحتمل جداً أن يكون تضعيفه لوجود الغلو في عقيدته الذي لا ينافي صدق لسانه ويؤيده احتمال اتحاده مع عبد العزيز بن عبد اللّه الذي روى الاربليّ في «كشف الغمة» ما يدل على وجود الغلو فيه.[٤] وعلى كلّ تقدير فالرواية صالحة للتأييد بل للاستدلال، وسنعود إليها أيضاً عند الكلام في بلوغ الأُنثى.

٢. صحيح يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: إذا جازت تسع سنين ـ إلى أن قال: ـ قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: «يا أبا خالد انّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك».[٥]

والسند لا غبار عليه إلّا في الأخير، وأمّا يزيد فهو أبو خالد القماط الذي

---

١. قاموس الرجال: ٤ / ١٣.
٢. قاموس الرجال: ٤ / ٢٨.
٣. قاموس الرجال: ١٧٩/٦.
٤. قاموس الرجال: ١٧٨/٦.
٥. الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

ترجَمه النجاشي، وقال: يزيد أبو خالد القماط كوفي، ثقة، روى عن أبي عبد الله، له كتاب يرويه جماعة.[١] ولم يصفه النجاشي بالكناسي.

ولكن وُصِفَ في سند الرواية بالكناسي الذي عنونه الشيخ ولم يوثقه، وتُحْتَمَل وحدة الراويين فيكون ثقة، ويحتمل تعددهما بشهادة انّه لو كان الوارد في رجال النجاشي هو نفس ما عنونه الشيخ، كان عليه، وصفه بالكناسي لأنّ اشتهاره به كما يظهر من الشيخ، يوجب ذكره.

والذي يدل على التعدّد، اختلاف من يروي عنهما، فيروي عن يزيد أبي خالد القماط: ١. درست بن منصور، ٢. علي بن عقبة، ٣. إبراهيم بن عمر، ٤. خالد بن نافع، ٥. صالح بن عقبة، ٦. صفوان بن يحيى، ٧. محمد ابن أبي حمزة، ٨. محمد بن سنان، ٩. يحيى بن عمران، ١٠. ثعلبة.

ويروي عن يزيد الكناسي: ١. هشام بن سالم، ٢. أبو أيوب، ٣. جميل بن صالح، ٤. حسن بن محبوب، ٥. علي بن رئاب.

ولو كان الاسمان لمسمّى واحد، يلزم اشتراكهما فيمن يروي عنهما في الغالب.

مضافاً إلى ما في المتن من التفصيل الغريب حيث حكم انّ الجارية البالغة إذا عقدت بعد البلوغ فليس لها الخيار، بخلاف غير البالغة وهو عجيب جداً، ولأجل ذلك أعرض عنه المشهور.[٢] نعم ورد في الوسائل اسم «بريد» مكان «يزيد» وهو تصحيف قطعاً، لأنّ كلّ من كُنّي بـ«أبي خالد»، فاسمه يزيد

---

١. رجال النجاشي: رقم ١٢٢٤.

٢. لاحظ كتابنا: نظام النكاح في الشريعة الإسلامية: ١٦٩/١.

كأبي خالد الأعور، وأبي خالد البزاز، وعلى كلّ تقدير لم يثبت أن يزيد الكناسي الوارد في الرواية والذي عنونه الشيخ ولم يوثّقه، نفس ما عنونه النجاشي باسم يزيد أبو خالد القماط ووثقه فالرواية صالحة للتأييد لا للاحتجاج كالرواية السابقة.

٣. ما رواه يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام وفيه: أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلّها على مبلغ سنّه (فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة) ولا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم.[١] والمذكور بين الهلالين رواه الشيخ في التهذيب دون الكليني، أضف إليه، انّه يحتمل وحدة الروايتين وإن اختلفتا في اللفظ كثيراً وتؤيده وحدة السند في ما روي في باب النكاح وما روي في باب الحدود، فعدّه رواية ثالثة كما في الجواهر لا يخلو من تأمّل.

هذه هي الروايات التي عرفت حالها، ولأجل ذلك قال الأردبيلي: وبالجملة ما رأيت خبراً صحيحاً صريحاً في الدلالة على خمس عشرة سنة فكيف في إكماله؟[٢]

ولكن في الشهرة المحقّقة والإجماعات المدعاة غنى وكفاية، وقد حقّقنا في الأُصول انّ الشهرة الفتوائية بنفسها حجّة شرعية، وكان أصحاب الإمام الصادق، يقدّمونها على النص المسموع من الإمام لاحتمال التقيّة في المسموع دون المشهور بين أصحابه، فلاحظ.[٣]

---

١. الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١.
٢. مجمع الفائدة: ١٨٨/٩. ٣. المحصول: ٢١٤/٣.

وكمْ لهُ من شواهد في الروايات النبوية وفقه السيرة النبوية نأتي بها:

١. «فإذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له، وماعليه، وأخذ منه الحدود».[١]

٢. انّ عبد اللّٰه بن عمر عرض على النبي عام بدر وهو ابن ثلاث عشرة سنة فردّه، وعرض عليه عام أُحد وهو ابن أربع عشرة سنة فردّه، ولم يره بالغاً، وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه في المقاتلة.[٢]

٣. عُرض على النبي يوم أُحد: أُسامة بن زيد، وزيد بن ثابت وأُسيد بن ظهير فردّهم، ثمّ أجازهم يوم الخندق وهم أبناء خمس عشرة سنة وانّ من جملة من ردّ في ذلك اليوم البراء بن عازب وأبو سعيد الخدري، وزيد بن أرقم.[٣]

٤. ويمكن استفادة القول المشهور من صحيح معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد اللّٰه عليه السلام في كم يؤخذ الصبيّ بالصيام؟ قال: «ما بينه وبين خمس عشرة سنة وأربع عشرة سنة، فإنْ هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته».[٤]

والمراد من قوله: «كم يؤخذ الصبيّ بالصيام» أي يؤمر به لئلاّ يشقّ له بعد البلوغ.

---

١. الخلاف: الجزء ٣، كتاب الحجر، المسألة ٢.

٢. سنن البيهقي: ٥٥/٦.

٣. عيون الأثر، لابن سيد الناس: ١ / ٤١٠.

٤. الوسائل: ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ١.

ولا غبار في السند، وأمّا تقديم خمس عشرة سنة على أربع عشرة سنة، فلعلّه من تصرف الراوي، وقد عبر الصدوق في «المقنع» بقوله: روي أنّ الغلام يؤخذ بالصوم ما بين أربع عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة إلّا أن يقوى قبل ذلك.[١]

وعلى ضوء ذلك فقد كان تعبير الإمام بالنحو التالي:

«ما بينه وبين أربع عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة» ومن المعلوم أنّه يشتد الأخذ حسب بلوغه وطعنه في العمر.

وجه الاستدلال: انّ الرواية بصدد بيان وظيفة الولي وأنّها تنتهي ببلوغ الصبي الخمس عشرة ولازمه استقلال الصبي وانتهاء ولاية الوليّ بذلك، وهو يلازم البلوغ.

ويؤيد ما ذكرنا صدر هذه الرواية المروية في الوسائل في أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، جاء فيه: كم يؤخذ الصبي في الصلاة؟ قال: «ما بين سبع سنين وست سنين».[٢] وبما أنّ الصلاة أخف من الصوم يؤخذ الصبي في السنين الست أو السبع، وأمّا الصوم فيحتاج إلى قوّة وقدرة فيؤخذ إذا بلغ أربع عشرة أو خمس عشرة، فدلالة الرواية على القول المشهور دلالة التزامية. لان معناه انتهاء مراقبة الولي عند بلوغ الصبي خمس عشرة سنة وهو يلازم بلوغه في نفس السنة.

٥. مرسلة عباس بن عامر، عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

---

١. المقنع: ١٩٥، كتاب الصوم، الباب ٨.

٢. الوسائل: ٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، الحديث ١.

«يؤدّب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة سنة إلى ست عشرة سنة».[١]

وجه الاستدلال على القول المشهور على نحو ما مرّفي الرواية السابقة وهوأنّ الرواية بصدد بيان وظيفة الولي وأنّها تنتهي عند الست عشرة ومعناه انتهاء الولاية واستقلاله في تصرفاته وهو يلازم البلوغ.

هذه هي الروايات التي تدل على القول المشهور إمّا بالدلالة المطابقية أو الإلتزامية، ولعلّ المجموع يثبت القول المشهور وإن كان كلّ واحد غير خال عن الإشكال. نعم، لا محيص عن حمل الرواية الأخيرة على إكمال الخمس عشرة والدخول في الست عشرة حتى تنطبق على الروايات السابقة وحملها على إكمال الست عشرة يستلزم تحقّق البلوغ بالدخول في السبع عشرة ولم يقل به أحد.

عرض الروايات المخالفة

هناك روايات تدل على أنّ حدّالبلوغ هو الثلاث عشرة فإن أُريد منه كمال العدد والدخول في الأربع عشرة، تنطبق على قول ابن الجنيد إذا أراد ـ هو ـ من قوله أربع عشرة، الدخولَ في العام الرابع عشر، وهذه الروايات لا تتجاوز عن ثلاث:

١. خبر أبي حمزة الثمالي.

---

١. الوسائل: ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ١٣.

٢. صحيح ابن سنان الذي روي بطرق ثلاث وتنتهي الجميع إلى عبد الله بن سنان.

٣. رواية عمار الساباطي.

١. خبر أبي حمزة الثمالي

روى أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: «في ثلاث عشرة وأربع عشرة» قلت: فإن لم يحتلم فيها، قال: «وإن كان لم يحتلم، فإنّ الأحكام تجري عليه».[١]

وقوله: «كم تجري الأحكام» يعم العبادات والمعاملات والسياسات، والإمام يركّز على السن بما هو سن، وانّه تجري عليه الأحكام إذا بلغ الثلاث عشرة، وحمله على ما إذا أنبت أو أشعر، كما عليه الشيخ الطوسي لرفع المعارضة بينها وما دلّ على الخمس عشرة سنة خلاف الظاهر.

٢. صحيح عبد الله بن سنان

وقد روي بأسانيد ثلاثة مع الاختلاف في المضمون، وإليك بيانها:

أ. صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿حَتَّىٰ إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾[٢] قال: «الاحتلام» قال: فقال: يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها؟ فقال: «لا إذا أتت عليه

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٥ من أحكام الوصايا، الحديث ٣.
٢. الأحقاف: ١٥.

ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات، وجاز أمره إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً».[١]

والرواية تعم العبادات والمعاملات بقرينة انّ السائل سأل عن تفسير قوله تعالى: ﴿حَتّىٰ إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾ الذي ورد في المعاملات قوله سبحانه: ﴿وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالّتي هِيَ أَحْسَنُ حَتّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾.[٢]

ب. صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة، وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم يحتلم، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات وجاز له كلّ شيء إلّا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً».[٣]

والرواية تعم الأحكام والمعاملات بقرينة التركيز على بلوغ الأشد وفي السند الحسن بن بنت الياس، والمراد منه هو الحسن بن علي بن زياد الوشاء الثقة الذي نقل عنه النجاشي في ترجمته، أنّه قال: لقد رأيت في هذا المسجد (مسجد الكوفة) تسعمائة رجل كلٌّ يقول: حدّثني جعفر بن محمد عليهما السلام.

ج. صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب، وإذا بلغت الجارية تسع سنين كذلك وذلك أنّها تحيض لتسع سنين».[٤]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، الحديث ٨.
٢. الأنعام: ١٥٢.
٣. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، الحديث ١١.
٤. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، الحديث ١٢.

والرواية قابلة للحمل على العبادات، وسيوافيك الكلام في ذيل الحديث.

٣. رواية عمار الساباطي

روى الشيخ بسنده عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب (م/٢٦٢هـ) عن أحمد بن الحسن بن علي بن محمد بن علي بن فضال الثقة، عن عمرو بن سعيد المدائني الثقة، عن مصدق بن صدقة الثقة، عن عمّار الساباطي الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم».[1]

والرواية معارضة لفتوى المشهور وهل هنا جمع دلالي بين الفريقين، الظاهر لا، بل يجب الرجوع إلى المرجّحات؟ وأنّ الترجيح للصنف الأوّل لأنّه المشهور فتوى ونقلاً، وسيوافيك بعض ما قيل من الجمع مع ما هو الحقّ في المقام.

وهناك روايات تدلّ على نفوذ وصية الصغير إذا بلغ عشر سنين.

روى أبو بصير المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حقّ جازت وصيته وإذا كان ابن سبع سنين

---

١. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ١٢.

فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيّته».[١]

ولكن الروايات لا تمتُّ إلى المقام بصلة، لأنّ نفوذ الوصية لا يدل على بلوغه حتى يحكم عليه بجميع الأحكام، وإنّما هو حكم خاص في باب الوصية، وقد عمل بتلك الروايات أكثر علمائنا كما حكاه الشيخ الحر العاملي في حاشيته على هذا الباب في كتاب «الوسائل»، حيث قال: أكثر علمائنا على صحّة وصيّة من بلغ عشراً، وابن الجنيد على صحّة وصيّة الصبي لثمان والبنت لسبع لرواية الحسن بن راشد، ذكره في «التذكرة» وقد تقدّمت الرواية في كتاب الصدقات.[٢]

وأمّا الجمع بين الروايات فهناك تقريبات مختلفة:

الأوّل: ما ذكره المحدّث البحراني: قال: فلا يبعد عندي في الجمع بين الأخبار المذكورة حمل ما دلّ على البلوغ بخمس عشرة على الحدود والمعاملات، كما هو مقتضى سياق رواية حمران الدالّة على أنّ حدّ البلوغ هو الخمس عشرة سنة، وحمل ما دلّ على ما دون ذلك على العبادات.[٣]

يلاحظ عليه: أنّ رواية ابن سنان التي هي الدليل المهم للقول المخالف (ثلاث عشرة) في المقام جاءت في مورد المعاملات حيث سأل السائلُ الإمامَ عن معنى بلوغ الأشد وفسّره عليه السلام بالسن المذكور واللفظة وردت في

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢، ولاحظ الحديث ١، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، قسم التعليقة.

٣. الحدائق: ١٣/١٨٥.

الآية في باب الأموال، قال سبحانه: ﴿وَلا تَقْرَبُوا مالَ اليَتيمِ إِلّا بِالّتي هِيَ أَحْسَنُ حَتّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾.[١]

الثاني: حمل ما دلّ على أنّ سن البلوغ هو الخمس عشرة على باب الحدود.

يلاحظ عليه: أنّ رواية حمران التي هي الدليل المهم للقول بالخمس عشرة جاءت في مورد المعاملات أيضاً، وقد جاء فيه قوله: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة.[٢] وهو دليل على شموله لباب المعاملات أيضاً.

أضف إلى ذلك انّ الظاهر من رواية علي بن الفضل الواسطي كفاية السن المزبور في تحليل المطلقة ثلاثاً.[٣] وهو آية عدم اختصاصه بالحدود.

الثالث: ما ذكره أيضاً صاحب الحدائق بقوله: ويحتمل خروج بعضها مخرج التقية إلّا أنّه لا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة.[٤]

أقول: إنّ أحداً من العامة لم يذهب إلى القول بثلاث عشرة.

نعم، قال الشافعي وجماعة بأنّ سن البلوغ في الذكر هو الخمس عشرة.

الرابع: ما ذكره أيضاً صاحب الحدائق بقوله: ويمكن أن يحمل الاختلاف في هذه الأخبار على اختلاف الناس في الفهم والذكاء وقوة العقل

---

١. الأنعام:١٥٢.
٢. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ٢.
٣. الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
٤. الحدائق:١٣/١٨٥.

وقوة البدن، ولذا ورد في رواية الثمالي: « ثلاث عشرة وأربع عشرة».وفي صحيحة معاوية بن وهب: «خمس عشرة وأربع عشرة» ولذا تراها أيضاً اختلفت في الاحتلام، فظاهر موثقة عبد اللّٰه بن سنان انّ الاحتلام في ست عشرة وسبع عشرة ونحوهما، وظاهر رواية عيسى بن يزيد انّه يحتلم لأربع عشرة، وظاهر موثقة عمّار أنّه يحتلم قبل ثلاث عشرة، إلّا أنّه لا يبعد أن يكون هذا من قبيل ما يقع في رواياته من التهافتات والغرائب كما يفهم منها أيضاً من أنّ بلوغ الجارية إذا أتى لها ثلاث عشرة سنة مع استفاضة الأخبار واتّفاق العلماء على أنّها تبلغ بتسع سنين أو عشر.[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره إنّما يصحّ إذا كان الدليل على البلوغ هو الاحتلام، وإنبات الشعر على العانة ولا شكّ أنّهما يختلفان حسب اختلاف الأمزجة.

إنّما الكلام في انسجامها مع القول بأنّ للبلوغ وراء الاحتلام والإنبات دليلاً آخر، وهو السن وقد اضطربت الروايات فيه، بين خمس عشرة إلى ثلاث عشرة، فتفسير الاختلاف بالاختلاف في الأمزجة يوجب الفوضى في المجتمع، فمن مصلٍّ وصائم في الثلاث عشرة بادّعاء انّه قويّ البنية، إلى تارك للصلاة ومفطر للصوم بادّعاء انّه ضعيف البنية.

وهناك جمع آخر للروايات المتعارضة أشار إليه الفيض الكاشاني في كتابه «مفاتيح الشرائع» حيث جعل للبلوغ مراتب باعتبار التكاليف غير أنّ كلامه ناظر إلى اختلاف الروايات في حق الأُنثى، لا في حق الذكر، ولأجل

---

١. الحدائق: ١٣/١٨٤ـ١٨٥.

ذلك نأتي بنص كلامه في المقام الثاني.

والحقّ أن يقال: إنّ المورد من الموارد التي يرجع فيه إلى المرجحات، وقد قررنا في محلّه أنّ المرجحات عند القوم على قسمين؛ قسم تميّز به الحجّة عن اللاحجة كالشهرة العملية، وآخر ترجح به إحدى الحجتين على الأُخرى كمخالفة العامة، أو موافقة الكتاب (على تأمّل في الأخير).

والمقام من قبيل القسم الأوّل، فإنّ ما دلّ على الخمس عشرة وإن كان لا يتجاوز عن روايتين لكنّهما مشهورتان رواية وفتوى، بخلاف الثانية فإنّها وإن امتازت بالشهرة الروائية، لكنها في الوقت نفسه غير مفتى بها، قد أعرض عنها المشهور من العلماء، وإمعان النظر في رواية عمر بن حنظلة وغيرها يثبت أنّ موافقة الشهرة من الأُمور التي تُضفي الحجّية للحديث الموافق وتسلبها عن المخالف، وليست الشهرة العملية كمخالفة العامة التي تميز الحجة الفعلية، عن الحجة الشأنيّة [1].

ثمّ إنّ ظاهر الأخبار وعبارات الأصحاب انّ المراد من الخمس عشرة هو إكمالها إذ لا يطلق على من دخل في الخمس عشرة انّه ذو سن كذا، قال الشهيد في المسالك: ويعتبر إكمال السنة الخامسة عشرة في الذكر والتاسعة في الأُنثى فلا يكفي الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الأصحاب، ولأنّ الداخل في السنة الأخيرة لا يسمّى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا عرفاً والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية.[2]

---

١. لاحظ كتاب المحصول في علم الأُصول: ٣/ ٢٠٦ـ٢١٤، تقرير ابحاثنا في أُصول الفقه.

٢. مسالك الأفهام: ١/ ٢٥٥، كتاب الحجر.

بقي هنا أُمور:

الأوّل: نسب إلى الصدوق أنّه قال بالثلاث عشرة للغلام مع أنّ كلامه في «المقنع» لا يوافق الحكاية، قال: اعلم أنّ الغلام يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيق، فإن أطاق إلى الظهر أوبعده صام إلى ذلك الوقت، فإذا غلب عليه الجوع والعطش أفطر، وإذا صام ثلاثة أيام ولاءً أُخذ بصوم الشهر كلّه.

وروي أنّ الغلام يؤخذ ما بين أربع عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة إلّا أن يقوى قبل ذلك.(١)

وأنت ترى أنّه ليس بصدد بيان حدّ البلوغ وإنّما هو بصدد بيان وظيفة الولي وانّها تمتد إلى خمس عشرة سنة فالعبارة ظاهرة في دعم القول المشهور ولا دلالة لها على خلافه.

الثاني: استظهر المحقّق الأردبيلي من كتابي «التهذيب» و«الاستبصار» أنّ الشيخ قائل بأنّ حدّ البلوغ هو ثلاث عشرة سنة، قال: وهو الظاهر من «التهذيب» و «الاستبصار» حيث ذكر فيهما رواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة أو حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم».(٢)

---

١. المقنع: ١٩٥، كتاب الصيام، الباب ٨

٢. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ١٢.

ثمّ نقل بعد ذلك رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا أتى على الصبي ست سنين وجبت عليه الصلاة، وإذا أطاق الصوم وجب عليه الصيام» [١].

ثمّ إنّه تصدى لتأويل الحديث الأخير دون الأوّل، وهذا يدل على أنّ الحديث الأوّل مختاره وإلّا لو كان الأوّل كالثاني كان عليه تأويلهما، وإليك نصّ كلام الشيخ في تأويل الحديث الثاني.

قال: قوله عليه السلام: «إذا أطاق وجب عليه الصيام» محمول على التأديب دون الفرض، لأنّ الفرض إنّما يتعلّق وجوبه بحال الكمال على ما بيّناه، وكذلك قوله عليه السلام: «إذا أتى عليه ست سنين» وفي الخبر الآخر: «أو سبع سنين وجب عليه الصلاة» محمول على الاستحباب والتأديب، لأنّ الفرض يتعلّق بحال الكمال على ما بيّناه.[٢]

يلاحظ على ما ذكره بأنّ الشيخ ذكر قبل الحديث الأوّل، حديث علي ابن جعفر وقد أُنيط وجوب الصلاة والصوم بمراهقة الحلم وهو يتأخّر عن الثلاث عشرة، قال: عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة؟ قال: إذا راهق الحلم وعرف الصلاة والصوم».

ولعلّه اعتمد على هذا الحديث دون حديث إسحاق بن عمّار.

---

١. الوسائل: ٣، الباب ٣ من اعداد الفرائض، الحديث ٤.

٢. مجمع الفائدة و البرهان:١٨٩/٩ بتوضيح منا؛ التهذيب:٣٨١/٢، و الحديث الأوّل برقم ٥ و الثاني برقم ٨.

الثالث: يظهر من المحقّق الأردبيلي الجنوح إلى القول بالثلاث عشرة سنة، قال: وليس على إكمال خمس عشرة إجماع، فإنّ البعض ذهب إلى أنّ الشروع يكفي، وذهب البعض إلى ثلاث عشرة، ثمّ ذكر كلام الشيخ في التهذيب الآنف الذكر، قال: والظاهر انّ غيره أيضاً ذهب إلى ثلاث عشرة من الذكور، فلا إجماع في عدم الوجوب إلّا بالحلم أو الإنبات أو خمس عشرة.

ثمّ استدل برواية معاوية بن وهب التي مرّت، هذا تمام الكلام في بلوغ الصبي، وإليك الكلام في بلوغ الصبية.

المقام الثاني: سنّ البلوغ في الأُنثى

استقر المذهب الفقهي للشيعة على أنّ حدّ البلوغ للأُنثى هو تسع سنين، ولو خالف فقيه في كتاب رجع عنه في كتاب آخر، وربما يمكن الجمع بين بعض الأقوال، مثلاً من قال بعشر سنين، فيراد منه إكمال التسع ولا يعلم إلّا بالدخول في العشر، والشهرة الفتوائية بلغت حدّاً لا حاجة إلى نقل كلمات الموافقين، وإنّما تلزم الإشارة إلى المخالف أو من تُستشم من كلامه المخالفة، ومع ذلك ننقل بعض الكلمات من الفريقين:

١. قال الشيخ الصدوق ﵀: ولا تتزوج امرأةٌ حتىٰ تبلغ تسع سنين، فإن تزوجتها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فأنت ضامن.[١]

٢. وقال الشيخ المفيد ﵀: والأُم أحق بكفالة البنت حتىٰ تبلغ تسع سنين.[٢]

---

١. المقنع: ٣٠٨. ولاحظ: من لا يحضره الفقيه: ٤ / ٢٢١، باب انقطاع يتم اليتيم، برقم ٥٥٢٠.
٢. المقنعة: ٥٣١، و ٧٤٧.

٣. وقال أبو الصلاح الحلبي: إذا انعقد النكاح استحقت المزوجة الصداق، والزوج التسليم إن كانت ممن يصحّ الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد.[١]

٤. وقال سلّار بنفس الكلام الّذي مضىٰ ذكره عن الشيخ المفيد في المقنعة.[٢]

٥. قال الشيخ في «الخلاف»: يراعى في حدّ البلوغ في الإناث بالسن تسع سنين.[٣]

ثمّ ادّعى الإجماع عليه ولم يذكر قولاً آخر.

٦. وقال في «نهايته»: وحدّ الجارية التي يجوز لها العقد علىٰ نفسها، أو يجوز لها أن تولّي من يعقد عليها تسع سنين فصاعداً.[٤]

٧. وقال في «المبسوط»: وأمّا البلوغ فهو شرط في وجوب العبادات الشرعية، وحدّه الاحتلام في الرجال، والحيض في النساء، أو الإنبات، أو الاشعار، أو يكمل له خمس عشرة سنة، والمرأة تبلغ عشر سنين.[٥]

ولا تنافي بين القولين كما عرفت.

٨. وقال في «المبسوط» في كتاب الحجر: وأمّا السن فحدّه في الذكور خمس عشرة سنة، وفي الإناث تسع سنين وروي عشر سنين.[٦]

---

١. الكافي: ٢٩٤. ٢. المراسم العلوية: ١٦٦، ١٦٨.
٣. الخلاف: ٣٨٢/٣، كتاب الحجر، المسألة ٢.
٤. النهاية: ٤٦٨، كتاب النكاح، باب من يتولى العقد على النساء.
٥. المبسوط: ٢٦٦/١، كتاب الصوم، فصل في ذكر حقيقة الصوم.
٦. المبسوط: ٢ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤، كتاب الحجر.

فقد أفتىٰ في كتاب «النهاية» وكتاب الحجر من «المبسوط» بالتسع، وأفتى في كتاب الصوم من «المبسوط»بالعشر، وبما أنّ كتاب الحجر متأخر، وضعاً عن الصوم فقد عدل عمّا في الصوم، أو أراد منه إكمال التسع الذي يعلم بدخول العشر.

٩. وقال ابن إدريس في «السرائر»: والمرأة تعرف بلوغها من خمس طرائق: إمّا الاحتلام، أو الإنبات، أو بلوغ تسع سنين، وقد ذكر شيخنا أبوجعفر ﷺ في «مبسوطه» في كتاب الصوم عشر سنين[١]، وفي «نهايته» تسع سنين وهوالصحيح، فإذا بلغتها وكانت رشيدة سلَّم الوصي إليها مالها، وهو بلوغها الوقت الذي يصحّ أن تعقد على نفسها عقدة النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية، ـ والحيض والحمل ـ وهكذا يذكر في الكتب، والمحصّل من هذا بلوغ التسع سنين، لأنّها لا تحيض قبل ذلك ولا تحمل قبل ذلك فعاد الأمر إلى بلوغ التسع سنين.[٢]

١٠. وقال ابن سعيد: وبلوغ المرأة والرجل بالاحتلام، وتختص المرأة بالحيض وبلوغ عشر سنين.[٣] ولعلّه أراد الدخول في العشر ليكون دليلاً على كمال التسع.

١١. وقال ابن حمزة: في كتاب الخمس: وبلوغ الرجل بأحد ثلاثة

---

١. وقد مرّ عدوله عنه في كتاب الحجر أيضاً، وكأنّه ﷺ لم يقف على عدوله في ذلك الكتاب.
٢. السرائر: ٣٦٧/١، كتاب الصوم.
٣. الجامع للشرائع: ١٥٣، كتاب الصوم.

أشياء: الاحتلام، والإنبات، وتمام خمس عشرة سنة، وبلوغ المرأة بأحد شيئين: الحيض، وتمام عشر سنين.[١]

١٢. ولكنّه عدل عنه في كتاب النكاح المتأخر عنه وضعاً، قال: وبلوغ المرأة يعرف بالحيض، أو بلوغها تسع سنين فصاعداً.[٢]

١٣. وقال العلاّمة في «التذكرة»: والأُنثى بمضي تسع سنين عند علمائنا.[٣]

١٤. وقال المحقّق الأردبيلي في شرح قول العلاّمة: «وببلوغ تسع»: وأمّا السن فالأخبار عليه كثيرة في النكاح حيث جوّز الدخول بعد التسع دون قبله، وهو مشعر بالبلوغ بعده لثبوت تحريم الدخول قبله عندهم ـ كأنّه ـ بالإجماع ويفهم من التذكرة كون البلوغ بتسع إجماعياً عندنا فتأمّل، كذا في الحدود، وفي الأخبار المتقدمة أيضاً دلالة عليه فافهم.[٤]

١٥. وقال المحدّث البحراني: وبلوغ التسع بمعنى كمالها في الأُنثى على المشهور.[٥]

١٦. وقال في «الجواهر» في شرح قول المحقّق«والأُنثى تسع»: على المشهور بين الأصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافاً للشيخ في

---

١. الوسيلة:١٣٧، كتاب الخمس.

٢. الوسيلة:٣٠١، كتاب النكاح.

٣. التذكرة: ٧٥/٢.

٤. مجمع الفائدة:١٩٢/٩، كتاب الديون. و قد تقدم عبارة التذكرة في الصبي.

٥. الحدائق:١٨١/١٢.

صوم «المبسوط»، وابن حمزة في خمس «الوسيلة»، فبالعشر إلّا أنّ الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور، وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشدك ذلك منهما إلى إرادة توقّف العلم بكمال التسع على الدخول على العشر.[١]

وقد علم من كلماتهم أنّ القول بالتسع هو المشهور، وانّه لم يثبت قائل بالعشر غير الشيخ وابن حمزة وقد عدلا عن رأيهما فالشيخ عدل عنه في كتاب الحجر، وابن حمزة عدل عنه في كتاب النكاح، وعبارة ابن سعيد قابلة للحمل على كمال التسع.

وهناك أقوال أُخر منها:

١. بلوغ الأُنثى، بثلاث عشرة سنة.

٢. بلوغها بالطمث والحيض.

٣. للبلوغ مراتب حسب اختلاف الأحكام.

وإليك استعراض الأقوال واحداً تلو الآخر.

---

١. الجواهر: ٣٨/٢٦.

١

حدّ البلوغ في الأُنثى هو تسع سنين

ثمة طوائف من الروايات تدلّ على أنّ حدّ البلوغ في الأُنثى هو التسع سنين، وليست دلالتها على نمط واحد، بل تدل على المطلوب بدلالات شتىٰ، كما ستظهر، وإليك هذه الطوائف:

الطائفة الأُولى: ما تدل على أنّ حدّ البلوغ في الأُنثى هو التسع.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على أنّ حدّ البلوغ ما أوجب على المؤمنين الحدودَ، كما في الطائفة التالية.

الطائفة الثالثة: ما تدل على أنّها إذا بلغت التسع، يترتب عليها ما يترتب على البالغ من كتابة الحسنات والسيئات وإقامة الحدود، وجواز البيع والشراء.

الطائفة الرابعة: ما تدلّ على أنّه لا يجوز الدخول بالزوجة ما لم تبلغ التسع.

الطائفة الخامسة: ما تدل على أنّ الدخول قبل التسع لو انتهى إلى العيب يضمنه الزوج أو الحاكم.

الطائفة السادسة: ما تدلّ على أنّ الدخول قبل التسع موجب للحرمة الأبدية.

الطائفة السابعة: ما تدل على أنّ المطلّقة دون التسع تتزوّج على كلّ حال.

الطائفة الثامنة: ما تدلّ على أنّ المزوجة ولها تسع سنين ليست بمخدوعة، أو ليست بصبية.

الطائفة التاسعة: ما تدل على سقوط الاستبراء عمّن اشترى جارية صغيرة مالم تبلغ، وتفسّره بنهاية التسع.

الطائفة العاشرة: ما تدل على أنّ الزوجة لها الخيار إذا زوجت قبل التسع دون ما زوجت بعدها.

هذه هي طوائف عشر تركّز على التسع، وتتخذه موضوعاً لكثير من الأحكام، وتدل بالتواتر المعنوي على مدخليتها في الأحكام الشرعية، والإعراض عن هذه الأخبار والقول بأنّحدّالبلوغ هو الثلاث عشرة سنة، أو خصوص رؤية الدم ترك لما تواتر إجمالاً عن أئمة أهل البيت عليهم السلام في مجال التحديد.

وبعبارة أُخرى، اتّفقت كلمتهم ـ تبعاً للنص ـ على أنّ عمد الصبيان خطأ.[1] وعمد الصبي وخطؤه واحد.[2] هذا من جانب ومن جانب آخر، نرى في هذه الروايات الهائلة، الاعتبار بفعل الأُنثى وقصدها إذا بلغت التسع في مختلف الأبواب، فيكشف عن خروجه عن حد الصبا وهو عين القول بالبلوغ.

---

١. الوسائل: ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢.

ولعلّ بعض ماجاء في ضمن هذه الطوائف من الأحكام خاضع للنقاش، ولكنّه لا يسقطها عن الدلالة على أنّ التسع سنين، موضوع للأحكام التكليفية.

وإليك دراسة تلك الطوائف واحدة بعد الأُخرى:

الطائفة الأُولى: ما تدل على أنّ حدّ البلوغ في الأُنثى هو التسع سنين

١. ما رواه الصدوق بسند صحيح في «خصاله» عن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ بلوغ المرأة تسع سنين».[١]

٢. ما رواه الكليني بسند صحيح عن ابن أبي عمير عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: الجارية ابنة كم لا تستصبا... قال عليه السلام: «وأجمعوا كلّهم على أنّ ابنة تسع لا تستصبى إلّا أن يكون في عقلها ضعف وإلّا فإذا بلغت تسعاً فقد بلغت».[٢]

الطائفة الثانية: ما تدل على أنّ حدّ البلوغ هو ما أوجب الله على المؤمنين الحدود

قد وردت روايات عديدة على أنّ ذات التسع تقام عليها الحدود.

٣. ما رواه الكليني بسند معتبر عن علي بن الفضل الواسطي في حديث

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١٠.

٢. الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام ما حد البلوغ؟ فقال: «ما أوجب الله على المؤمنين الحدود».[١]

وسيوافيك تضافر الروايات على أنّ الأُنثى إذا بلغت التسع تقام عليها الحدود.[٢]

وقفة قصيرة مع الأحاديث

أمّا الحديث الأوّل: فلا شكّ في صحّة السند، لما حقّقناه في محله من أنّ ابن أبي عمير لا يرسل ولا يروي إلّا عن ثقة، وأجبنا على ما حوله من الإشكالات المثارة.[٣] مضافاً إلى انّه ارسله عن غير واحد من مشايخه ومن البعيد ان يوجد فيهم ثقة نعم ربما يثار حولها إشكال من حيث صحّة المتن وهو ادعاء أنّ لفظ البلوغ في عصر الوحي والعصور القريبة منه لا يضاف إلّا بمثل الحلم والنكاح والأشد، ولا يضاف إلى المرء والمرأة.

يلاحظ عليه: أنّ البلوغ في مصطلح الوحي والحديث والفقهاء بمعنى واحد، ولا دليل على كونه عند الفقهاء غيره عند الأوّلين.

إنّ البلوغ إذا نسب إلى الفاعل، يضاف إلى المرء والمرأة يقول سبحانه: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[٤] ويقال: بلوغ الرجل والأُنثى، وإذا تركت نسبته إلى الفاعل، يضاف إلى متعلقه من الحلم والأشدّ والنكاح ويقال: بلوغ الحلم أو النكاح أو الأشدّ. وكلّ من الاستعمالين صحيح.

---

١. الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢. لاحظ الروايات برقم ٤، ٥، ٦، ٧ من هذا التسلسل.

٣. لاحظ: كليات في علم الرجال: ٢١٧-٢٣٤.

٤. الأنعام: ١٥٢.

وعلى كل تقدير فابن أبي عمير عربي صميم، لا يخطأ في التعبير.

وهذا ابن منظور يقول: بلغ الغلام: احتلم، وبلغت الجارية، ثمّ ينقل عن التهذيب: بلغ الصبي والجارية إذا أدركا وهما بالغان، وروىٰ عن الشافعي انّه قال: سمعت فصحاء العرب يقولون جارية بالغ.[١]

ومنه يظهر حال سند الحديث الثاني، وأمّا الثالث، ففي سنده «سهل» بن زياد الآدمي، وعلي بن الفضل الواسطي، أمّا الأوّل فالأمر فيه سهل، فإنّ اتقان رواياته خير شاهد على كون الرجل، محدِّثاً بارعاً ضابطاً، وإن طعن فيه أحمد بن محمد بن عيسى القمي، فقد طعن أيضاً في أحمد بن محمد بن خالد البرقي ثمّ ندم وشيّع جثمانه يوم وفاته، ولم يكن الطعن إلّا لاختلافه معهما في مقامات الأئمّة عليهم السلام، فقد كان القميّون على اعتقاد خاص فيهم، نقل المفيد في «تصحيح الاعتقاد» شيئاً من عقائدهم.[٢] وما صوّر غلوّاً في ذلك الوقت، فقد قبله الأصحاب بعده إلى يومنا هذا.

أمّا الثاني فقد عدّه الشيخ في رجاله من أصحاب الرضا عليه السلام وقال الصدوق في المشيخة: إنّه صاحب الرضا عليه السلام.[٣] وقال المحقّق التستري: كونه صاحبه عليه السلام فوق التوثيق.[٤]

وبذلك اتّضحت صحّة الاحتجاج بالروايات الثلاث وأنّه لا غبار عليها متناً ولا سنداً.

---

١. لسان العرب: ٨/٤٢٠، مادة «بلغ».

٢. تصحيح الاعتقاد: ٦٦.

٣. الفقيه: ٤/٤٧٤.

٤. قاموس الرجال: ٧/٥٣٣، برقم ٥٢٥٤.

الطائفة الثالثة: ما تدل على أنّها إذا بلغت تسعاً، يترتّب عليها ما يترتّب على البالغ

هناك روايات تدل على أنّ ذات التسع يترتب عليها ذهاب اليتم، وجواز دفع المال إليها، وجواز أمرها في الشراء والبيع والأخذ لها وبها، وكتابة الحسنات لها والسيئات عليها إلى غير ذلك ممّا يعدّ من أحكام البالغ، فالاستدلال بهذا النحو من الأحاديث استدلال إنّي، وانتقال من المعلول إلى العلة أو من وجود الحكم إلى وجود الموضوع، وإليك دراسة هذا القسم.

٤. معتبرة حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ... فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها؟ قال: «إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين، ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأخذ لها وبها».[1]

فقد رتّب على الجارية التي تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين، خمسة أحكام:

أ. ذهاب اليتم عنها.

ب. دفع مالها إليها.

ج. جواز أمرها في الشراء والبيع.

د.إقامة الحدود التامة عليها.

هـ. الأخذ لها وبها.

---

١. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ٢.

وربّما يخطر ببال بعض الأذهان أنّ الموضوع في الرواية المذكورة هو التسع سنين في ظرف التزويج والدخول، لا مطلق التسع ولكن يتّضح بطلانه بأدنىٰ تأمّل، فإنّ المقصود من فرض تزوجها والدخول بها، هو التأكد من تحقّق بلوغها التسع لا أنّهما شرط لبلوغها ويحتمل أن يكون ذكرهما لغاية حصول الرشد، الموضوع لدفع ماله إليه مع البلوغ بشهادة أنّ الرواية تركّز على حالها، ليُدفع إليها أموالها ويجوز أمرها في الشراء والبيع.

وبعبارة أُخرى: أنّ الإمام عليه السلام بصدد بيان أحكام التسع، وأنّ الجارية إذا بلغت تسعاً يجوز لها التزويج، ويجوز الدخول بها، وإلى غير ذلك من الأحكام، فكأنّ التسع وكونه موضوعاً للبلوغ كان أمراً مسلّماً فذكر الإمام ما ترتّب عليه من آثار وأحكام.

كما يحتمل أن يكون الهدف من ذكر تزويجها والدخول بها هو التأكيد على بلوغ الجارية تسعاً، وذلك لقلّة اهتمام الناس في القرون السالفة بتسجيل مواليد الأولاد وعدم دقّتهم في تحديد أعمارهم، ولذلك ربّما كان يختفي سن الجارية الواقعي فيستدل بالتزويج والدخول على أنّها قد بلغت التسع أو تجاوزته.

وأمّا السند فقد روي بسند صحيح عن عبد العزيز العبدي، عن حمزة ابن حمران، عن حمران، فقد تطرقنا لهؤلاء الثلاثة سابقاً، ونقول الآن:

أمّا الأخير: فهو حمران بن أعين أخو زرارة، ولا شكّ في وثاقته وجلالته، ولمّا توفي، قال الإمام الصادق عليه السلام: «والله مات مؤمناً».

وروي في التهذيب أنّ الصادق عليه السلام قال عن ابنة حمران: «إنّ لأبيها حقاً، ولا يحملنا ذلك على أن لا نقول الحق». ووصفه أبو غالب الزراري في «رسالته» بأنّه من أكبر مشايخ الشيعة المفضّلين الذين لا يشك فيهم.[١]

وأمّا الثاني: فهو ابنه، فقد ذكره النجاشي في «رجاله» وأنّه روى عن أبي عبد الله عليه السلام ولم يذكر فيه شيئاً، وللصدوق طريق إليه.[٢]

وفي «جامع الرواة»: نقل كثير من المشايخ عنه ويناهز عددهم إلى ثلاثة وعشرين شيخاً.

وأمّا الأوّل: فقد ضعّفه ابن نوح أبو العباس أحمد بن علي شيخ النجاشي.[٣] وقد مرّ الكلام في سندها عند البحث عن بلوغ الذكر. وانّ التضعيف لأجل الغلوّ الذي لا ينافي صدق لسانه.

٥. رواية يزيد الكناسي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام متىٰ يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها، قال: «إذا جازت تسع سنين، فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين ـ إلى أن قال: ـ قلت: أفتقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال، وإنّما لها تسع سنين، ولم تدرك مدرك النساء في الحيض؟ قال: «نعم، إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وأُقيمت الحدود التامّة عليها ولها».[٤]

وسيوافيك الاستدلال بصدره.

---

١. قاموس الرجال: ١٣/٤ ـ ٢٢.

٢. المصدر نفسه: ٤ / ٢٨.

٣. رجال النجاشي: برقم ٦٣٩.

٤. الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

وقد عرفت وجه فرض التزويج والدخول في الرواية السابقة، كما مرّالكلام في سند الحديث عند البحث في بلوغ الذكر فلاحظ.

٦. عبد اللّٰه بن سنان، عن أبي عبد اللّٰه عليه السلام قال: «وإذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة، وعوقب؛ وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك أنّها تحيض لتسع سنين».[١]

نعم ما ورد فيه في حقّ الغلام على خلاف المشهور، فلا يؤخذ به. وليست الرواية كالشهادة إذا ترك جزء منها يُترك الباقي، بل الرواية إذا ترك جزء منها لا يترك الجزء الآخر، وسيوافيك إن شاء اللّٰه توضيح قوله: «وذلك انّها تحيض لتسع سنين». حيث يعلل البلوغ ببلوغها الحيض، مع أنّ التحيّض متأخر في الأغلب عنه.

٧. روى علي بن الحسن، عن العبدي، عن الحسن بن راشد، عن العسكري عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين، فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك».[٢]

وفي بعض النسخ التسع مكان السبع.[٣]

ولعلّ السبع مصحف التسع وقد وقع التصحيف في هذه الكلمة في غير مورد.

٨. مرسلة حفص المروزي عن الرجل عليه السلام: «إذا تمّ للغلام ثمان سنين

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١٢.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوقوف و الصدقات، الحديث ٤.
٣. جامع أحاديث الشيعة: ١، الباب ١١ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ٦٨٩.

فجائز أمره وقد وجبت عليه الفرائض والحدود، وإذا تمّ للجارية تسع سنين فكذلك».[١] وهي قرينة على أنّ السبع في رواية ابن راشد مصحف التسع.

٩. مرسل الفقيه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، وجاز أمرها في مالها، وأُقيمت الحدود التامّة لها وعليها».[٢] ويحتمل اتحاد الرواية مع بعض ما يأتي.

الطائفة الرابعة: ما تدل على عدم جواز الدخول بالصغيرة المزوّجة ما لم تبلغ التسع

١٠. صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين».[٣] وهي صريحة في أنّ وجه المنع لكونها صغيرة مادامت دون التسع، فإذا جازت عنها جاز له الدخول، فيكشف انّها بإكمالها التسع تخرج عن الصغر.

١١. خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين».[٤] وسيوافيك وجه الجمع بين السنّين، وهو استحباب التأخير عن التسع، إلى العشر سنين.

---

١. جامع أحاديث الشيعة: ١، الباب ١١ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ٦٨٨.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤.
٣. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.
٤. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

١٢. مرسلة عمّار السجستاني قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له: «انطلق وقل للقاضي، قال رسول الله: حدّ المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين».[١]

١٣. صحيح عبد الكريم بن عمرو، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين».[٢]

١٤. صحيح أبي أيوب الخزاز، قال: سألت إسماعيل بن جعفر، متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا دخل عشر سنين، قلت: ويجوز أمره؟ قال: فقال: إنّ رسول الله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته.[٣]

١٥. ما روي عن إسماعيل بن جعفر، في حديث أنّ رسول الله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة.[٤]

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.
٣. الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.
٤. الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥. وجه الاستدلال هو سماعه من أبيه، كما هو مقتضى طهارته بشرط أن يكون المراد من العشر هو الدخول فيه، و في الجواهر: ٢٦/٤٠ بل عن النبي صلى الله عليه وآله انّه دخل بعائشة قبل تجاوز التسع.

الطائفة الخامسة: ما تدل على ضمان من دخل بزوجته الصغيرة وعيبت وليس لها تسع سنين

١٦. صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من وطئ امرأته قبل تسع سنين، فأصابها عيب، فهو ضامن».[١]

١٧. خبر طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «من تزوّج بكراً فدخل بها في أقلّ من تسع سنين، فعيبت ضمن».[٢]

١٨. خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن».[٣]

١٩. صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين، فأصابها عيب، فهو ضامن».[٤]

٢٠. صحيحة بريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل إقتضّ جارية ـ يعني امرأته ـ فأفضاها؟ قال: «عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين».[٥]

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٦.
٣. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧.
٤. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٨.
٥. الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

٢١. صحيحة حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تُدْرِك، فلما دخل بها اقتضَّها فأفضاها، فقال: «إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين دخل بها فأقتضّها، فإنّه أفسدها وعطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه».[١]

الطائفة السادسة: ما تدلّ على أنّ الدخول قبل التسع موجب للحرمة الأبدية

٢٢. روى يعقوب بن زيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فُرّق بينهما ولم تحل له أبداً».[٢] وربما تستفاد الحرمة الأبديّة من رواية بريد بن معاوية[٣] وحمران[٤] عن أبي عبد الله عليه السلام وقد تقدّمتا ضمن روايات الطائفة الخامسة فلا نعيد ذكرهما.

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩.
٢. الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.
٣. الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.
٤. الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١. ولاحظ رقم ٢٠ و٢١ من الأرقام المتسلسلة.

الطائفة السابعة: ما تدل على أنّ المطلّقة دون التسع تتزّوج على كلّ حال

٢٣. روى عبد الرحمان بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد اللّٰه عليه السلام يقول: «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض» قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: «إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض» قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: «ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها».[١]

إنّ تجويز التزويج للمطلّقة لما دون التسع للإطمئنان ببراءة رحمها من الولد، لأنّها لا تحيض فيما دون التسع، وأمّا التسع فبما أنّها أوان نضوج الطبيعة (البلوغ) فالتحيّض أمر ممكن فلا تتزوج إلّا بعد العدة.

الطائفة الثامنة: ما تدلّ على أنّ البكر في تسع سنين ليست بمخدوعة

٢٤. روى محمد بن هاشم، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «إذا تزوّجت البكر بنت تسع سنين فليست بمخدوعة».[٢]

---

١. تهذيب الأحكام: ٤٦٩/٧، الحديث ٨٩، باب الزيادات في فقه النكاح، لاحظ الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٣. و بين النقلين اختلاف يسير.

٢. الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

روى ابن أبي عمير عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت الجارية ابنة كم لا تستصبا، أبنت ست أو سبع؟ فقال: «ابنة تسع لا تستصبا، وأجمعوا كلّهم على أنّ ابنة تسع لا تستصبا إلّا أن يكون في عقلها ضعف وإلّا فإذا بلغت تسعاً فقد بلغت».[١] وقد مضى الاستدلال بذيله ولأجله لم نرقّمْه.

٢٥. عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الجارية يتمتع بها الرجل، قال: «نعم إلّا أن تكون صبية تخدع» قال: قلت أصلحك الله وكم الحدّ الذي إذا بلغته لم تخدع؟ قال: «بنت عشر سنين».[٢]

ويحمل على الدخول في العشر.

الطائفة التاسعة: ما تدل على أنّ الأمة لا تستبرأ إلى تسع سنين

٢٦. روى محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا عليه السلام في حدّ الجارية الصغيرة السن الذي إذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها، قال: «إذا لم تبلغ استبرئت بشهر»، قلتُ: وإن كانت ابنة سبع سنين أو نحوها مما لا تحمل، فقال: «هي صغيرة ولا يضرك أن لا تستبرئها» فقلت: ما بينها وبين تسع سنين؟ فقال: «نعم تسع سنين».[٣]

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب المتعة، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب المتعة، الحديث ٤.
٣. الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١١.

الطائفة العاشرة: ما تدلّ على أنّ الزوجة لها الخيار إذا زوجت قبل التسع دون ما زوجت بعدها

٢٧. روى يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين، فإن زوجها قبل بلوغ تسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين».[1] وقد مضى الاستدلال به بنحو آخر في الحديث رقم ٥.

وبما أنّما ورد هنا متحد مع ما ورد في الحديث ٥، كما هو الحال في الحديث رقم ١٤و١٥، فتبلغ عدد الروايات اللاّتي وقفنا عليها خمساً وعشرين رواية.

وهنا نكتة نلفت نظر القارئ إليها، وهي: أنّ القول بتسع سنين وأنّها أمارة البلوغ وحدّه من خصائص الفقه الإمامي، وليس منه أي أثر في فقه المذاهب الأُخرى ولا في أحاديثهم، وهذا أوضح دليل على صدور هذا الحدّ من أئمة أهل البيت عليهم السلام، فترك هذه الأحاديث الهائلة ببعض الروايات المعرض عنها ليس من شأن الفقيه المتثبّت العارف بكلماتهم.

رحم الله سيد المحقّقين البروجردي حيث كان يقول بلزوم ذهاب الحمرة المشرقية في تحقّق الغروب الشرعي، وكان يؤيّد هذا القول في

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

درسه الشريف ـ على ما ببالي ـ بأنّ هذه العلامة وردت في أحاديثنا وليس منها أثر في المذاهب الأُخرى ولا في أحاديثهم، وهذا دليل واضح على صدور هذا الحد في كلامهم عليهم السلام.

وبه يظهر حال القول بالتسع في الانثى إذ لا يمكن الغاء هذه الروايات الهائلة برواية أو روايات شاذة اعرض عنها الأصحاب عبر قرون اللهم إلّا إذا كان الهدف تسهيل الأمر على الناشئة، لغاية الرغبة إلى الدين الحنيف وهو كما ترىٰ، اشبه بطلب النصر عن طريق غير صحيح اعاذنا الله واياكم من الزلل في القول والعمل.

أسئلة وأجوبة

ربّما تثار أسئلة حول هذه الروايات الدالة على أنّ سن البلوغ في الأُنثى هو التسع سنين، وهي ليست بمهمة ولا جديرة بالبحث، بيد أنّ مثيرها لمّا اختار خلاف القول المشهور عاد وأثار تلك الأسئلة لكي يضعّف بها أدلّة القول المشهور، ولولا انّه اتّخذ موقفاً مسبقاً في هذه المسألة لما جاد ذهنه بها، ولا أثارها خياله ووهمه.

وعلى أية حال فنقوم باستعراض تلك الأسئلة وتحليلها والجواب عنها:

١. التسع إمّا أمارة طبيعيّة أو تعبديّة

إنّ بلوغ التسع لا يخلو من حالتين، إمّا أن يكون أمارة طبيعية للبلوغ، أو أمارة تعبدية بحكم الشارع.

أمّا الأُولى: فلأنّ بلوغ الإناث الطبيعي يبدأ من السنة الثانية عشرة، والشاهد على ذلك أنّ إنبات الشعر على العانة وكذا الطمث لا يظهران إلّا بعد فترة طويلة من التسع، فكيف تكون التسع أمارة طبيعية للبلوغ مع أنّه يتقدم زماناً على الأمارتين الأخيرتين اللّتين لا شكّ في أماريّتهما الطبيعيّة ولا معنى لأن تكون الثلاثة أمارة طبيعية مع أنّ واحدة منها دائمة التقدّم على الأخيرتين.

وأمّا الثانية: فلأنّ الإمام عليه السلام يعلّل كون التسع سن البلوغ بتحيّضها في

هذا السن.[١] ومع التعليل كيف يكون المعلّل أمراً تعبديّاً؟

يلاحظ عليه: أنّه لا شكّ انّ التسع أمارة طبيعية للبلوغ كشف عنها الشارع، لأنّالمراد من البلوغ هو حدوث طفرة أو قفزة نوعيّة في مزاج الإنسان وبُنيته تؤثر في عظمه ولحمه وعصبه وحاسته وفكره شيئاً فشيئاً، ولا دليل على ظهور جميع آثار البلوغ دفعة واحدة، لأنّ له درجات ومراتب تختلف شدّة وضعفاً فتظهر آثار البلوغ تدريجياً حسب تقدّم سنِّ الإنسان نحو الأمام.

فعلى ضوء ذلك فلا مانع من أن يكون التسع أمارة طبيعية كإنبات الشعر والتحيّض، غير انّ التسع أمارة لأُولى المراحل، بخلاف الأخيرتين فإنّهما علامتان للمراحل المتأخرة، ولأجل ذلك لو جهل سن الجارية وظهرت عليها العلامتان الأخيرتان يحكم عليها بسبق البلوغ، فهما علامتان عند الجهل بالسنِّ.

ومنشأ الاعتراض هو تصور أنّه ليس للبلوغ إلّا مرتبة واحدة وهو البلوغ الجنسي الذي تظهر آثاره عند إنبات الشعر أو تحيّض الجارية، فعند ذلك عاد يطرح السؤال السابق، بأنّه كيف يكون التسع سنين أمارة طبيعية للبلوغ مع أنّ البلوغ الطبيعي (الجنسي) يتأخر عن التسع بسنتين أو أكثر؟!

وقد عرفت أنّه لا يراد من البلوغ، البلوغُ الجنسي بل بلوغ الجارية حدّاً ومرتبة تلازم الطفرة النوعية في مزاجها وبُنْيتِها، وقد كشف الشارع عن مبدئه،

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، الحديث ١٢، وقد مرّ برقم ٦.

وهو التسع سنين، ويحتمل سبق البلوغ على هذا الحدّ، لكن الشارع اختاره موضوعاً للتكاليف.

٢. منشأ الترديد بين التسع والعشر

لو كان التسع هو الحدّ الشرعي للبلوغ، فلماذا نجدُ الترديد بينه وبين العشر في قسم من الروايات؟ فمثلاً يقول الإمام الباقر عليه السلام: «لا يُدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين».[١]

ونرى مثل هذا الترديد في جانب الصبي، قال الإمام الصادق عليه السلام: «يُؤدَب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة سنة إلى ست عشرة سنة».[٢]

وقال الشيخ الصدوق: روي أنّ الغلام يؤخذ بالصوم ما بين أربع عشرة إلى خمس عشرة سنة إلّا أن يقوى قبل ذلك.[٣]

وروى معاوية بن وهب عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال له: في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: «ما بينه وبين خمس عشرة سنة وأربع عشرة سنة».[٤]

أقول: إنّ الهدف في الحديث الأوّل هو تحديد الموضوع لجواز الدخول بالجارية والحدّالشرعي له هو التسع سنين، وأمّا الترديد بينه وبين العشر سنين فبما ان التخيير بين الأقل والأكثر غير معقول فلعلّه لأجل استحباب التأخير حتى تتكامل قابليتها أكثر ممّا مضى.

---

١. الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ١٣.
٣. المقنع: ١٩٥، كتاب الصوم.
٤. الوسائل: ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ١.

والعجب أنّ المستشكل طرح ما ورد من الترديد في تأديب الغلام بين خمس عشرة إلى ست عشرة، وقد استقصينا الكلام في ذلك، وقلنا: إنّ مصبّ السؤال هو وظيفة الولي، ولا صلة له بالطفل. ومثله الترديد بين الأربع عشرة والخمس عشرة فهو لأجل بيان وظيفة الولي بين هذين الحدين.

وحصيلة الكلام عدم رجوع الترديد إلى بيان حدّالبلوغ وإنّما يعود إلى بيان وظيفة الولي بين هذين المقطعين.

٣. جواز التزويج لا يناسب التعبدية

قال الإمام الباقر عليه السلام: «الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليُتْم وزوجت وأُقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها».[١]

ترى أنّه رتّب على التسع أُموراً:

أ. إقامة الحدود لها وعليها.

ب. جواز التزويج وذهاب اليتم عنها.

والأوّل من الأُمور التشريعية التي يكون تحديد مبدئها بيد الشارع وأمّا التزويج فهو من الأُمور الطبيعية الذي يتوقف على تكامل البنية المزاجية والبدنية والرغبة النفسية ولا دور للشارع بما هو مقنن ولا للوالدين في تحديد هذا الأمر.

يلاحظ عليه: أنّ الغاية من التزويج ليس هو خصوص الاستمتاع عن

---

١. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ٢.

طريق الدخول بها حتى يقال بأنّ تلك الغاية لا تتحقّق إلّا في السنين التي تعقب التسع، بل الغاية هو مطلق الاستمتاع بأنواعه وأقسامه، فلو كانت البنية المزاجية والبدنية تسوِّغ الاستمتاع بالدخول، كما هو كذلك في بعض المناطق الحارة لترتب عليه جميع تلك الاستمتاعات، وإلّا لتوقف على حصول شرطه وهو الاستعداد المزاجي، فيكون للشارع دور في تحديد سن التزويج الذي يقصد منه مطلق الاستمتاع لا خصوص الدخول.

وليس هذا أمراً جديداً، فإنّ البلوغ السنّي والجنسي لا يكفيان في ذهاب اليتم بتمامه مع أنّ الإمام رتّبه على التسع أيضاً، بل يتوقف على وجود الرشد المالي، قال سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّىٰ إِذا بَلَغُوا النِكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾.[1]

٤. قصور التسع عن التصرف المالي

ثمة طائفة من تلك الروايات رتبت على البلوغ السنّي جواز التصرف، ولا شكّ أنّ البلوغ السنّي وحتى الجنسي كالاحتلام والحيض لا يكفيان لتسليم المال إلى الغلام والجارية، بل يتوقف على استئناس الرشد منهما، فإذا فرض الشارع في سن التسع، جواز تصرفها في أموالها يكشف عن كون ذات التسع في مورد الروايات امرأة ناضجة جنسياً إلى حدّ سوّغ الإمام دفع مالها إليها، وعلى ذلك لا يكون دليلاً على أنّ التسع بما هو تسع موضوع للحكم بل التسع الملازم لدفع المال، وهو غير قول المشهور.

---

١. النساء:٦.

أقول: إنّ التسع أخذ موضوعاً لعدّة من الأحكام ومنها تسليم مالها إليها لكن لا بمعنى أنّها علّة تامة للدفع، وإنّما هي مقتضية لهذا الحكم أي أنّ لذات التسع ذلك الشأن بخلاف ما دونها، وليس معنى ذات الشأن أنّها كذلك بالفعل، بل ربما يتوقف على حصول شرط آخر، وهو استئناس الرشد، فإن كانت ذات التسع رشيدة في الأُمور المالية يدفع إليها مالها، وإلّافيصبر الوليّ إلى حصول الرشد. فلا وجه للقول بأنّ الموضوع هو التسع الملازم لدفع المال حتى يغاير قول المشهور بأنّ التسع ذات الاقتضاء لدفع المال. ومبدأ الإشكال أنّه تصوّر انّ ذات التسع علّة تامة لدفع المال وغفل عن كونها علّة مقتضية كما صوّرها القرآن الكريم، حيث قال: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّىٰ إِذا بَلَغُوا النِكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾**.

تجد انّه سبحانه لم يقتصر على بلوغ النكاح فقط بل ذكر شرطاً آخر وهو استئناس الرشد منهم، فالروايات كنفس الآية ناظرة إلى الاقتضاء لا إلى العلة التامة، فإن كان الشرط الآخر موجوداً يدفع المال إليها وإلّا فينتظر.

٥. التسع موضوع لقسم من الأحكام لا كلّها

وقد وقع بلوغ التسع في هذه الروايات موضوعاً لقسم من الأحكام، كإقامة الحدود، والتصرف بالأموال وجواز الدخول، والخروج عن اليتم، ولا دليل على أنّه أيضاً موضوع للصيام والحج، والزكاة والصلاة والستر.

يلاحظ عليه: لو افترضنا عدم وجود دليل عام لترتب عامة الأحكام عليه، فيكفي في المقام القياس الأولوي، فإذا حكم عليه بالقطع والجلد،

والرجم والتصرف في الأموال والدخول، فالأولى أن يكون محكوماً بالأحكام الشرعية، على أنّ جواز التصرف في الأموال كاشف عن رشدها وهو يلازم البلوغ غالباً،قال سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّىٰ إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾.[1] ترى أنّه سبحانه يرتّب التصرف في الأموال، على أمرٍ زائد على البلوغ، فإذا كانت التسع موضوعاً لمثل تلك الأحكام يكشف عن وصولها قمة البلوغ حتى فوضت إليها أموالها. فيترتب عليه سائر الاحكام من وجوب الصلاة والصيام.

أضف إلى ذلك أنّ هنا روايات تدل على ترتّب كلّ الأحكام على من بلغت التسع نظير:

صحيحة ابن سنان: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة، وكتبت عليه السيئة، وعوقب؛ وإذا بلغت الجارية تسع سنين كذلك».[2]

ويؤيدها خبر المروزي عن الرجل عليه السلام قال: «إذا تم للغلام ثمان سنين فجائز أمره، وقد وجبت عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية تسع سنين فكذلك».[3]

والفقيه إذا نظر إلى هذه الروايات في مختلف الأبواب والأحكام، بذهن صافٍ غير مشوب بالشُبَه والاستحسانات، يقضي بأنّ الشارع، قد أخذ تسع سنين مبدأً للبلوغ ورتّب عليه عامة أحكام البالغين، غاية الأمر لو فقدت الجارية في بعض المناطق، الشرائط اللازمة من القابليات والقدرات بالنسبة إلى بعض الأحكام يُنظر إلى حصولها في المستقبل.

---

١. النساء:٦.
٢. مرّ برقم ٦.
٣. مرّ برقم ٨.

٦. قضايا خارجية لا حقيقية

وربّما يتخيل ان ما ورد عنهم عليهم السلام من تحديد البلوغ بالتسع من مقولة «قضايا خارجية» ناظرة إلى ناشئة أعصارهم عليهم السلام وبيئتهم ومناقطهم.

ويلاحظ عليه:

ان ما ورد عنهم عليهم السلام في بيان الشريعة الإسلامية الغرّاء كلّها قضايا حقيقية لا خارجية، فتكون حجّة في سائر الأعصار وعلى كلّ الأجيال، فإنّ أئمة أهل البيت عليهم السلام عيبة علم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ومصادر الشريعة بعد رحيله صلى الله عليه وآله وسلم، فتخصيص بعض أحاديثهم ـ ككون التسع آية البلوغ ـ بعصرهم وبيئتهم أمر لا يُعتد ولا يعتنى به. فكيف يدّعي من يرجّح عدد الثلاث عشر أو التحيّض بأنّ ما دلّ على حدّ هو تسع سنين، من قبيل القضايا الخارجية، ناظر إلى جواري عصر صدر الإسلام لا سائر الأعصار؟!

إذ من العجب أنّ الإمام عليه السلام ـ حسب نظر القائل ـ قام ببيان حكم عصره دون العصور الآتية، وقام ببيان حكم الجواري المتواجدين في بيئته وبلده دون سائر البلدان .

أضف إلى ذلك ان هذا الاحتمال يتطرق إلى كل ما صدر عنهم عليهم السلام وهذا يورث عدم ثبات الاحكام في اعصارنا المتأخرة.

٢

حدّ البلوغ في الأُنثى هو الثلاث عشرة سنة

هذا هو الاحتمال الثاني في بلوغ الأُنثى ولم نجد بين المتقدّمين والمتأخرين من اعتمد على ذلك الوجه غير ما يظهر من المحقّق الكاشاني:

ويمكن الاستدلال عليه بأُمور:

١. موثقة عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها وجرى عليها القلم».[١]

والسند مثل الدلالة معتبر إنّما الكلام في صحّة الاحتجاج إذ فيها:

أوّلاً: أنّ مضمونه لا يوافق المدعىٰ، لأنّها تضمّنت كون المعيار: ثلاث عشرة سنة إلّا إذا حاضت قبل ذلك فعلى ذلك يجب تغيير العنوان بالنحو التالي: حد البلوغ هو الثلاث عشرة سنة إلّا إذا حاضت قبل ذلك.

وثانياً: أنّها رواية أعرض عنها الأصحاب في المقيس عليه (الغلام)

---

١. الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ١٢.

فضلاً عن المقيس (الجارية)، وعمار وإن كان متهماً بالفطحية (وإن قيل بعدوله عنها إلى الطريقة الحقّة)، لكنّه ثقة بلا كلام إلّا انّه يعمل برواياته في غير ما ينفرد بنقله، وقد نقل الشيخ الطوسي في «التهذيب» عن جماعة من الأصحاب انّ ما ينفرد عمار بنقله لا يعمل به.[١]

أضف إلى ذلك أنّ روايات عمار لا تخلو من اضطراب، وقد اتّهم بعدم إجادته للعربية.

قال المحدّث البحراني: لا يبعد أن تكون هذه الرواية من قبيل ما يقع في رواياته من التهافتات والغرائب.[٢]

٢. صحيحة عبد اللّه بن سنان، قال: إذا بلغ أشده، ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم يحتلم، وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كلّ شيء إلّا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً.[٣]

وجه الدلالة أنّ الرواية بصدد تفسير «بلوغ الأشد» الوارد في القرآن الكريم وهو غير مختص بالغلام بل يعمّه والجارية، قال سبحانه: **﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ إِحساناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرهاً وَوَضَعَتهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهراً حتّى إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾**.[٤]

---

١. تنقيح المقال: ٣١٩/٢، ترجمة عمّار.

٢. الحدائق الناضرة: ١٨٥/١٣.

٣. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١١.

٤. الأحقاف: ١٥.

فتكون النتيجة أنّ بلوغ الأشد هو الحد المشترك بين الغلام والجارية، وقد فسّر بثلاث عشرة سنة.

أقول، أوّلاً: إنّ الآية لا تدل على أزيد من أنّ بلوغ الأشد هوحدّ البلوغ في الغلام والجارية، ولكن لا تدلّ على أنّ بلوغ الأشد في كلا الصنفين يتحقّق في زمان واحد، إذ من المحتمل أن يكون ظرف حصوله في أحد الصنفين متقدماً على حصوله في ظرف آخر، وتصديق ذلك سهل بالنظر إلى أنّهما صنفان من نوع واحد ومن المحتمل اختلافهما في سرعة النضوج وبطئه، وقد دلّت التجارب العلمية على أنّ الموجود، الضعيف البنية، أسرع رشداً من الموجود القوي البنية، مثلاً الازهار تنمو كل يوم أكثر من نمو شجرة الصنوبر، ومن المعلوم أنّ الذكور أقوى بنية من الإناث وهذا شيء لا يمكن إنكاره.

وبذلك تبيّن عدم صحّة الاستدلال بالرواية على المدعى، فإنّ تطبيق بلوغ الأشد في الغلام على ثلاث عشرة، لا يصلح دليلاً على كون الجارية كذلك وانّ بلوغ الأشدّ فيها، بإتمامها الثلاث عشرة كما لا يخفى إذ اشتراكهما في أمر، لا يدل على وحدة زمانه فيهما.

وحصيلة الكلام: أنّ الغلام والجارية يبلغان عند بلوغ الأشد، وأمّا انّ الغاية تتحقق في كلا الصنفين علىٰ نحو واحد فهذا ممّا لا تدل عليه الآية ولا الرواية.

وثانياً: الظاهر أنّ لعبد اللّٰه بن سنان رواية واحدة نقلت بصور وأسانيد مختلفة في الباب الرابع والأربعين من أبواب أحكام الوصايا، وما ذكرناه

إحدى تلك الصور، وإليك الإشارة إلى الصورتين الأخيرتين:

أ. عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزّوجلّ: ﴿حَتّى إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾ قال: «الاحتلام...».

ب. عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة».

فالصورة الأُولى من الأخيرتين ظاهرة في الذكر بشهادة أنّه فسّر بلوغ الأشد بالاحتلام، وهو منصرف إلى الذكور لا الإناث وإن قلنا بصحّة احتلامها، ووجه الانصراف إنّما هو كثرة استعماله في الذكور، وقلّة استعماله في الإناث لا كثرة الوجود حتى يقال انّ الثانية لا تصلح للإنصراف.

كما أنّ الصورة الثانية بشهادة لفظ الغلام صريحة في الذكور، ومع هذا الاختلاف في نقل رواية واحدة كيف يمكن استفادة حكم الأُنثى بحجّة انّ الإمام فسّر بلوغ الأشد بثلاث عشرة سنة.

٣. خبر أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: «في ثلاث عشرة وأربع عشرة» قلت: فإنّه لم يحتلم فيها، قال: «وإن كان لم يحتلم، فإنّ الأحكام تجري عليه».[1]

وجه الاحتجاج أنّالصبيان وإن كان جمع الصبي، ولكنّه يستعمل في جنس الصبي، وقد جاء في غير واحد من الروايات لفظ الصبيان وأُريد منه مطلق الصغير.

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٥ من أحكام الوصايا، الحديث ٣.

قال: روى إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، «إنّ عليّاً كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة».[١]

أقول: إنّ استعمال لفظة الصبيان في مطلق الصغير وإن كان صحيحاً ويشهد له كثير من الروايات، لكن القرينة في الرواية تدل على أنّه أُريد به خصوص الصبي، حيث قال في ذيل الرواية، قال: قلت: فإنّه لم يحتلم فيها، قال عليه السلام: «وإن كان لم يحتلم ...».

فإنّ الاحتلام منصرف إلى الغلام دون الجارية حتى لو قلنا بصحّة احتلامها، فهو أمر نادر الوجود ولا يستعمل فيها إلّا نادراً فلا ينصرف إليها اللفظ.

وبذلك ظهر أنّه لا دليل معتبر على أنّ حدّ البلوغ في الجارية هو الثلاث عشرة إلّا موثقة عمار مع أنّ الحكم في المقيس عليه فيها، أعني: الغلام، معرض عنه، فكيف يستدل به على المقيس أي الجارية؟!

علاج الروايات

الظاهر أنّه لا جمع دلالي مقبول بين الطائفتين من الروايات، فتصل النوبة إلى الترجيح، ومن المعلوم أنّالترجيح مع التسع لوجوه:

الأوّل: انّ الحدّ المذكور قد دلّ عليه ما يناهز خمساً وعشرين رواية بين صحيح وموثّق وحسن وضعيف، وكلّ واحد منها وإن كان خبر واحد، لكن المجموع يفيد القطع بصدوره عن الأئمّة عليهم السلام، والتواتر اللفظي وإن كان

---

١. الوسائل: ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٦.

غير متحقّق، لكن التواتر المعنوي ـ أعني: الجامع بين مضامين تلك الروايات ـ متحقّق، ومعه كيف يمكن العدول منها إلى غيرها؟!

فلو أخذنا بالثلاث عشرة يلزم رفض ما ثبت وروده بالتواتر الإجمالي، وهذا بخلاف الثلاث عشرة، فإنّه لم يدل عليه إلّا خبر واحد، وهو موثّقة عمّار، وأمّا دلالة الخبرين الأخيرين فإنّما كانت باستنباط المستدل، لا بالدلالة اللفظية، حيث إنّ إسراء حكم الغلام المذكور فيهما إلى الجارية كانت نظرية لا دلالة.

الثاني: انّ الشهرة العملية مع الطائفة الأُولى، وقد أمر الإمام الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة بأخذ المجمع عليه عند الأصحاب، قال: «ينظر إلى ما كان من روايتهما عنّا في ذلك الذي حكما به المجمعَ عليه عند أصحابك فيؤخذ به من حكمنا، ويُترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك، فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه».[1]

ومن نظر إلى الكتب الفقهية الاستدلالية أو الفتوائية يجد القول الأوّل مشهوراً متّفقاً عليه، والقول الثاني شاذاً متروكاً، وقد ذكرنا في أبحاثنا الأُصولية[2]: إنّ الشهرة العملية ليست من مرجّحات إحدى الحجّتين على الأُخرى، بل هي من مميزات الحجّة من اللا حجّة، بشهادة أنّ الإمام جعل المجمع عليه لا ريب فيه، ومعنى ذلك أنّ خلافه فيه كلّ الريب الذي يساوي الباطل لا فيه بعض الريب، وإلّا فلو كان المخالف ما فيه الريب، يلزم اجتماع

---

١. الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١.
٢. المحصول في علم الأُصول: ٢٠٧/٣.

اليقين بالشيء مع احتمال خلافه، وهو أمر محال، وذلك لأنّ اتّفاق الأصحاب ـ حسب تعبير الإمام ـ ممّا لا ريب فيه، وما هو كذلك يورث اليقين، ولازم ذلك أن يكون الطرف المقابل ممّا لا ريب في بطلانه، وإلّا فلو كان فيه الريب بمعنى احتمال صدقه يلزم اجتماع اليقين بالشيء، مع احتمال خلافه.

فالشاذ النادر داخل في بيّن الغيّ من أقسام التثليث الوارد في ذيل المقبولة، لا في القسم الثالث وهو الأمر المشكل الذي يرد علمه إلى اللّه ورسوله.

الثالث: انّ المتتبع في سيرة أصحاب الأئمّة عليهم السلام يقف على أنّهم كانوا يتركون ما سمعوه شفاهاً من لسان الإمام، ويأخذون بما اتّفقت عليه كلمة بطانتهم، وهذا يرشدنا إلى أنّ ما اتّفق عليه الأصحاب بما أنّهم بطانة علوم الأئمّة مقدّم على ما سمعوه من نفس الإمام، لاحتمال وجود التقية فيما سمعوه دون ما اتّفقوا عليه، نظراً لوقوفهم علىٰ فتوى الإمام عن كثب.

روى سلمة بن محرز، قال: قلت لأبي عبد اللّه عليه السلام: إنّ رجلاً مات وأوصى إليّ بتركته وترك ابنته، قال: فقال لي: «اعطها النصف» قال: فأخبرت زرارة بذلك، فقال لي: اتّقاك إنّما المال لها، قال: فدخلت عليه بعد فقلت: أصلحك اللّه إنّ أصحابنا زعموا أنّك اتقيتني، فقال: «لا واللّه ما اتقيتك، ولكنّي اتقيت عليك أن تضمن فهل علم بذلك أحد؟» قلت: لا، قال: «فاعطها ما بقي».[1]

إنّ لشيخنا المفيد كلمة قيّمة، يجب على مَن يُفتي بكل خبر، ولا يراعي

---

١. الوسائل: ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد، الحديث ٣.

ضوابط حجّيته، أن يطالعها ويتدبّر فيها ونحن نأتي ببعضها:

قال: «إنّ المكذوب منها لا ينتشر بكثرة الأسانيد، انتشارَ الصحيح المصدوق على الأئمّة عليهم السلام فيه، وما خرج للتقية لا تكثر روايته عنهم، كما تكثر رواية المعمول به، بل لابدّ من الرجحان في أحد الطرفين على الآخر من جهة الرواة حسب ما ذكرته».

«ولم تجمع العصابة على شيء كان الحكم فيه تقية ولا شيء دلّس فيه ووضع مخروصاً عليهم وكذب في إضافته إليهم، فإذا وجدنا أحد الحديثين متفقاً على العمل به دون الآخر علمنا أنّ الذي اتّفق على العمل به هو الحقّ في ظاهره وباطنه، وانّ الآخر غير معمول به، إمّا للقول فيه على وجه التقية، أو لوقوع الكذب فيه».

«وإذا وجدنا حديثاً يرويه عشرة من أصحاب الأئمّة عليهم السلام يخالفه حديث آخر في لفظه ومعناه، ولا يصحّ الجمع بينهما على حال، رواه اثنان أو ثلاثة، قضينا بما رواه العشرة ونحوهم على الحديث الذي رواه الاثنان أو الثلاثة، وحملنا ما رواه القليل على وجه التقية أو توهم ناقله».[1]

فتدبّر في ما رواه جماهير الأصحاب في بلوغ الأُنثىٰ، وما تفرد به عمّار.

هذه مكانة الشهرة الفتوائية، وقيمة الإعراض عن الرواية، فالعدول عن هذه السيرة والتمسك بشواذ الروايات، عدول عن الطريق المهيع.

---

١. تصحيح الاعتقاد: ٧١، ط تبريز.

٣

المعيار هو الطمث والحيض

وهذا هو القول الثالث في بلوغ الأُنثىٰ، وحاصله: أنّ المعيار في الحكم على الجارية بالبلوغ هو رؤية الدم المعبَّر عنه بالطمث والتحيّض، وهي أمارة طبيعية على نضوج المزاج وخروجها عن الصبا، ويدلّ عليه لفيف من الروايات:

١. صحيحة عبد اللّٰه بن سنان، عن أبي عبد اللّٰه عليه السلام: «وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك أنّها تحيض لتسع سنين».[١] والتعليل يحكي عن كون المدار هو رؤية الدم، ولو قيل بالتسع سنين فإنّما هو لأجل كونها ترى الدم في هذا السن.

يلاحظ عليه: أنّ الدليل لا ينطبق على المدّعى، لأنّ المدّعى كون المعيار هو التحيّض بالفعل، ومن المعلوم عدم تحقّقه في ذلك السنّ غالباً لأنّ التجارب أثبتت أنّ المتعارف في الجواري أنّهنّ يرين الدم من ثلاث عشرة، لا قبلها إلّا قليلاً، وعندئذٍ كيف يمكن أن يُفسر التعليل بالتحيّض الفعلي، حتى ينطبق على المدّعىٰ، فلا مناص من حمل التعليل على الشأن والاستعداد والاقتضاء، أي بما أنّ لهنّ ذلك التهيّؤ للطمث حُكِم عليهنّ بكتابة

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١٢.

الحسنات والسيئات في ذلك السن، وربما ينقلب ذلك الشأن إلى الفعلية في النقاط الحارة، وقد عرفت أنّ النبي دخل على عائشة ولها عشر سنين وقد بلغت مبلغ المرأة.

أضف إلى ذلك: أنّه لو كان المدار على الحيض فلا وجه لإقحام عدد (تسع سنين) في ثنايا الكلام، بل كان اللازم أن يقول: «تبلغ الجارية إذا حاضت» فقط.

على أنّ هنا احتمالاً آخر وهو: أنّ التحيّض من مقولة الحكمة لا العلة، والفرق بينهما واضح، لأنّ الحكم في العلة يدور مدارها ولا يشذ عنها قيد شعرة، فإذا قال: الخمر حرام لإسكاره، تصل الحرمة إلى كلّ مسكر وإن لم يكن خمراً، بخلاف الحكمة فالحكم ربّما يكون أوسع منها، مثلاً يجب على المرأة المدخول بها بعد أن تطلّق، الاعتداد بثلاثة قروء، وما ذلك إلّا لاستبراء رحمها من الحمل، فإن كانت ذات ولد تخرج من العدّة بأبعد الأجلين، ومن المعلوم أنّ احتمال الولد حكمة ولذلك تجب العدّة حتّى مع القطع بخلو الرحم من الولد.

***

٢. خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «على الصبي إذا احتلم، وعلى الجارية إذا حاضت، الصيام والخمار إلّاأن تكون مملوكة، فإنّه ليس عليها خمار، إلّا أن تحب أن تختمر وعليها الصيام».[1]

---

١ و ٢. الوسائل: ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ٧ و ١٢. والأخير مروي

وإليه أشار الصدوق في «الفقيه» بقوله: «وفي خبر آخر: على الصبيّ إذا احتلم الصيام، وعلى المرأة إذا حاضت، الصيام».[٢] وأسقط الخمار.

وأشار إليه في المقنع بقوله: وروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «على الصبي إذا احتلم الصيام، وعلى المرأة إذاحاضت، الصيام والخمار».[٣]

أمّا المنقول عن أبي بصير، ففيه:

أوّلاً: أنّه ضعيف بابن أبي حمزة الواقفي البطائني أوّلاً، ومحمد بن القاسم الواقفي ثانياً، وروى الكشي عن نصر بن الصباح أنّه قال: القاسم بن محمد الجوهري لم يلق أبا عبد الله، وهو مثل ابن أبي غراب، وقالوا: إنّه كان واقفياً، وهو واقفي غير موثق، وقد رد جمع من الفقهاء روايته، منهم: المحقّق في «المعتبر» حيث قال: والجواب، الطعن في السند، فإنّ القاسم بن محمد واقفي، وفي «المسالك»: إنّ القاسم بن محمد لم يوثق مع أنّه واقفي.[٤]

والعجب من بعض أهل التحقيق حيث وصف الرواية بالصحّة في كلام له حول بلوغ الأُنثى.[٥]

وأمّا المنقول عن الصدوق فهو نفس خبر أبي بصير، نقل بتجريد السّند، وقال: وفي خبر: «على الصبي إذا احتلم...» كما عبر عنه في «المقنع»

☜ في الجزء ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات برقم ١٠؛ و في الجزء ٣، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلي، الحديث ٣.

٣. المقنع:١٩٥، باب الوقت الذي يؤخذ الصبي فيه بالصوم.

٤. تنقيح المقال: ٢٤/٣.

٥. لاحظ مجلة «الفكر الإسلامي» العدد ٣و ٤ تحت عنوان «متى تصوم الجارية».

بقوله: وروي عن أبي عبد الله عليه السلام، ولم ينسبه إلى الصادق جازماً، وما يظهر من كلام البعض أنّه قال: قال الصادق، فلا يوافق المصدر.

وثانياً: أنّ الرواية عطفت الخمار على الصيام فلازم ذلك الالتزام بعدم وجوبه عليها إلّاإذا حاضت وهل يمكن الالتزام بذلك؟

وثالثاً: أنّ صدر الرواية قابل للجمع بينه وبين قول المشهور، وهو كون المعيار في الغلام خمس عشرة سنة، ولكن ذيل الرواية غير قابل للجمع بينه وبين قول المشهور وهو كون المعيار في الجارية التسع.

توضيح الأمرين: أنّ تعليق وجوب الصيام على الصبي في صدر الرواية، بالاحتلام، لا ينافي وجوبه ببلوغ خمس عشرة سنة، لأنّه محمول على ما إذا تقدّم الاحتلام على البلوغ بالسن، وهو ليس أمراً نادراً وإن كان قليلاً. غاية الأمر ترفع اليد عن مفهوم الجملة الشرطية الدالّة على عدم وجوبه عليه ما لم يحتلم وإن بلغ الخمس عشرة.

وأمّا قوله: «وعلى الجارية إذا حاضت الصيام»، فلا يمكن تصحيحه بحمله على تقدّم الحيض على التسع، لأنّه نادر جداً، ولا يمكن حمل الرواية عليه، إذ معناه لغوية كون الطمث دليلاً على بلوغ الأُنثى، لتقدّم الدليل الآخر عليه وهو التسع سنين. ولا معنى لجعل شيء علامة، تتقدّمها علامة أُخرى دائماً، فلا مناص من طرح الذيل والأخذ بالمشهور رواية وفتوى.

أضف إلى ذلك: أنّه يحتمل ان يكون الاعتماد على الحيض في موارد جهل حال الأنثىٰ من حيث السن كما هو الغالب في العوائل السابقة واما إذا علم السن فالاعتماد عليه لا على الطمث.

٣. موثقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن عشر

سنين يحج، قال: «عليه حجّة الإسلام إذا احتلم، وكذلك الجارية عليها الحج إذا طمثت».[١]

٤. معتبر شهاب[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن ابن عشر سنين يحج، قال: «عليه حجّة الإسلام إذا احتلم، وكذلك الجارية عليها الحج إذا طمثت».[٣]

يلاحظ أنّ الحديثين بقرينة وجود السؤال عن وجوب الحج على ابن عشر سنين، وبقرينة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج، ثمّ احتلم كانت عليه فريضة الإسلام.[٤] بصدد نفي ما ارتكز في ذهن السائلين من وجوب الحجّ في عشر سنين وانّه لو حجّ، لكفى عن حجّة الإسلام، فردّ الإمام ذلك الزعم بأنّ الحجّ يجب بعد البلوغ، من غير فرق بين الذكر والأُنثى، ولأجل التركيز على أمرٍ ملموس من علائم البلوغ، أشار إلى الاحتلام في الذكر والطمث في الجارية، حتى يقع الرد موقعه، ومع هذا لا يمكن استفادة الانحصار من الحديثين وانّه لولا الاحتلام في الغلام والطمث في الأُنثى لما وجب، وهذا واضح لمن تدبّر الروايتين.

٥. معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أتى علي عليه السلام بجارية لم

---

١. الوسائل: ٨، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج، الحديث ١.

٢. هو شهاب بن عبد ربّه بن أبي ميمونة، وثّقه النجاشي في ترجمة ابن أخيه إسماعيل بن عبد الخالق برقم ٤٩.

٣. الوسائل: ٨، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج، الحديث ٢.

٤. الوسائل: ٨، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ١.

تحض قد سرقت فضربها أسواطاً ولم يقطعها».[١]

يلاحظ عليه: أنّ الرواية تحكي عملاً للوصي عليه السلام، وهو عدم القطع، وليس صريحاً في أنّ عدم القطع لأجل عدم البلوغ وإن كان ظاهراً فيه، بل من المحتمل عدم إحراز الشرائط اللازمة في القطع، كما يحتمل أن يكون لأجل عفو الإمام عنها لعدم ثبوت السرقة بالبيّنة، بل بالإقرار وقد تقرر في محلّه أنّه إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الشخص على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع.[٢] على أنّ الحدود تدرأ بالشبهة.[٣] وكفى فيها وجود الشك ـ مع عدم الطمث ـ في بلوغها التسع سنين.

٦. ما رواه الصدوق بسند ضعيف، عن يونس بن يعقوب أنّه سأل أبا عبد الله عن الرجل يصلّي في ثوب واحد، قال: «نعم» قال: قلت فالمرأة؟ قال: «لا، ولا يصلح للحرة إذا حاضت إلّا الخمار إلّا أن لا تجده».[٤]

وسند الصدوق إلى يونس بن يعقوب ضعيف.

٧. روى عبد الله بن جعفر الحميري في «قرب الإسناد»، عن السندي بن محمد، عن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليهم السلام قال: «إذا حاضت الجارية فلا تصلّي إلّا بخمار».[٥]

والسندي: هو أبان بن محمد، ابن اخت صفوان بن يحيى، وثقه

---

١. الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب السرقة، الحديث ٦.
٢. الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣.
٣. الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤.
٤. الوسائل: ٣، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلي، الحديث ٤.
٥. الوسائل: ٣، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلي، الحديث ١٣.

النجاشي، إلّا أنّ الكلام في أبي البختري وهو وهب بن وهب الذي يصفه النجاشي بقوله: روى عن أبي عبد الله، وكان كذاباً وله أحاديث مع الرشيد في الكذب، ووصفه الشيخ بالضعف وانّه عامي المذهب.[١]

٨. روى الكليني بسند صحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تصلح للجارية إذا حاضت إلّا أن تختمر إلّا أن لا تجده».[٢]

٩. روى الصدوق بسند غير نقيّ عن محمد بن مسلم، قال: وسألته عن الأمة إذا ولدت، عليها الخمار، قال: «لو كان عليها، لكان عليها إذا هي حاضت وليس عليها التقنع».[٣]

١٠. روى النوري في «المستدرك» عن «الجعفريات» بسند عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تقبل صلاة جارية قد حاضت حتى تختمر».[٤]

وما نقله في «المسالك»، يرجع إلى هذه الروايات، قال: قوله صلى الله عليه وآله: «إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلّاهذا» وأشار إلى الوجه والكفين وقوله: «لا تقبل صلاة حائض إلّا بخمار».[٥]

هذه الروايات الخمس تؤكد على خصوص الخمار مطلقاً أو في حال

---

١. تنقيح المقال:٢٨٢/٣.
٢. الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.
٣. الوسائل: ٣، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلي، الحديث ٧.
٤. مستدرك الوسائل: ٣، الباب ٢٢ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ١.
٥. مسالك الافهام:٢٤٧/١.

الصلاة، ولا تشير إلى سائرالأحكام المترتبة على البلوغ، فلو صحّ الأخذ بها مع غض النظر عن إعراض المشهور عنها فتحمل على تأكّد الوجوب.

ثمّ إنّ الذي يورث الريب في هذه الخمسة الأخيرة، ورود مضمونها من طرق غيرنا فقد رووا عن رسول اللّه ﷺ: «لا يقبل اللّه صلاة حائض إلّا بخمار». قال ابن حجر: رواه الخمسة إلّا النسائي، وصحّحه ابن خزيمة.[1] والمراد من الحائض، هو من حاضت، وإلّا فالصلاة في حالة الحيض ساقطة.

اضف إلى ذلك انّه لا مانع من اتخاذ الحيض دليلاً على البلوغ فيما إذا جهل حال الأنثى من حيث السن فلا مانع من حمل هذه الروايات على تلك الحالة.

---

١. بلوغ المرام:٤٢، الحديث ٢٢١.

٤

للبلوغ مراتب حسب اختلاف الأحكام

وهذا هو النظر الرابع وهو خيرة الفيض الكاشاني في «مفاتيح الشرائع» ولننقل نصه:

قال: والتوفيق بين الأخبار يقتضي اختلاف معنى البلوغ بحسب السن بالإضافة إلى أنواع التكاليف كما يظهر ممّا روي في باب الصيام: أنّه لا يجب على الأُنثى قبل إكمالها الثلاث عشرة سنة، إلّا إذا حاضت قبل ذلك. وما روي في باب الحدود أنّ الأُنثى تؤاخذ بها، وهي تؤخذ لها تامة إذا أكملت تسع سنين.

إلى غير ذلك ممّا ورد في الوصية والعتق ونحوهما أنّها تصح من ذي العشر.[١]

وأورد عليه في «الجواهر» وقال:

١. إنّ ما ذكره مخالف لإجماع العلماء فإنّهم مع اختلافهم في حدّ البلوغ بالسن مجمعون على أنّ البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف، وانّ الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف

---

١. مفاتيح الشرائع: ١٤، المفتاح الثاني.

في غيرها، وانّه لا فرق بين الصلاة وغيرها من العبادات فيه.

بل هو أمر ظاهر في الشريعة ومعلوم من طريقة فقهاء الفريقين، ولم يسمع من أحد منهم تقسيم الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن بأن يكون بعضهم بالغاً في الصلاة غير بالغ في الزكاة أو بالغاً في العبادات دون المعاملات، أو بالغاً فيهما غير بالغ في الحدود وما ذاك إلّا لكون البلوغ بالسن أمراً متحداً غير قابل للتجزئة والتنويع.[١]

واختار التفصيل نفسه بعض المحقّقين المعاصرين وحاصله: أنّ البلوغ بمراتبه المختلفة موضوع لأحكام كذلك.

١. ففي مجال العقائد يكفي إجراء الشهادتين على اللسان عن وعي ودرك وإن لم يبلغ الخمس عشرة سنة من الذكور، والتسع في الأُنثى، فلو أسلم ولد الكافر وأذعن بهما كإذعان سائر الأفراد، فهو محكوم بالإسلام، ويخرج عن كونه تابعاً لوالديه.

٢. وفي مورد العقود، كالبيع والإجارة والرهن والإيصاء والعتق والطلاق يكفي البلوغ إلى عشر سنين بشرط الرشد الفكري والعقلاني.

٣. وبالنسبة إلى الحدود والتعزيرات يكفي بلوغ الأُنثى مبلغ النساء، ومن علائمه التزويج، وتعالي البنية البدنية وإن لم تبلغ العشر.

٤. وفي مجال العبادات، يكفي أحد الأمرين الطمث، أو البلوغ إلى ثلاث عشرة سنة خصوصاً في الصوم.[٢]

---

١. جواهر الكلام: ٤١/٢٦.
٢. كاوشى در فقه: ٢٥١.

يلاحظ عليه:

أوّلا: أنّ هذا التفصيل، يخالف ما تواتر إجمالاً عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام من أنّ حدّ البلوغ في الأُنثى هو التسع في الأحكام الشرعية إلّا ما خرج بالدليل، وهي من الكثرة بمكان لا يمكن طرحها بتاتاً، اللّهمّ إلّا أن يقصد من كلامه في الشق الثاني «عشر سنين»، هو إكمال التسع والدخول في العشر، فعندئذٍ فقد عمل بها في مورد العقود.

ثانياً: لا يراد من صحّة عقود البالغ، مجرد إجراء الصيغة اللفظية وكالة عن الغير، بل مباشرتها بنفسه، ومن المعلوم أنّها فرع مؤهلات وقابليّات البائع، والموجر والراهن والمطلّق، فإذا كان بلوغ العشر مع الرشد المناسب كافياً للموضوع، فلماذا لا يكون كافياً في مجال العبادات التي لا تتجاوز عن عدّة ركعات، وإمساك عن الطعام والشراب مدّة قصيرة. فالقياس الأولوي يستدعي عطف العبادات على المعاملات في تحديد سن البلوغ مع شرطه.

ثالثاً: انّ القول بكفاية أحد الأمرين من الطمث أو البلوغ إلى ثلاث عشرة سنة يعتمد على موثقة عمار، يرويها فطحي عن فطحي إلى أن تصل إليه، وقد عرفت أنّ الرواية متروكة، انفرد بها عمار، ونقل الشيخ في «الاستبصار» انّ الأصحاب لا يعملون بمتفرّداته، فكيف يصحّ الاعتماد على حديث معرض عنه طيلة قرون. وإنّي أجلّ شيخنا المحقّق العزيز أنار اللّه برهانه عن الإفتاء بهذا التفصيل الذي يوجب الفوضى في المجتمع الإسلامي

ويُضفي على المسألة إجمالاً وإبهاماً، ولعلّه ـ دام ظلّه ـ يجدد النظر فيما أفاد.

رحم اللّه الماضين من علمائنا وحفظ اللّه الباقين منهم

والحمد للّه ربّ العالمين

الرسالة الثانية

الصلاة جماعة بالاستدارة

حول الكعبة

كان لكلّ مذهب من المذاهب الأربعة مقام خاص في المسجد الحرام، يقوم فيه إمام المذهب ويقتدي به المصلّون، كل إمام في ضلع من أضلاع الكعبة المشرفة، وبعد أن جاء السعوديون إلى منصَّة الحكم أزالوا هذه المقامات الأربعة وجعلوها مقاماً واحداً لإمامٍ من الحنابلة فقط، وبذلك أعادوا الصلاة جماعة استدارة حول الكعبة الشريفة.

وأصبحت هذه المسألة مورد بحث ونقاش بين فقهائنا من جديد بعدما كانت المسألة معنونة في كتب المتقدمين أيضاً ، وقبل الخوض في دراسة دليل المسألة صحة وفساداً نقدم أُموراً:

الأوّل: تاريخ ظهور الصلاة جماعة بهذه الكيفية

يظهر من الأزرقي في «تاريخ مكة المكرمة» أنّ أوّل من أدار الصفوف حول الكعبة هو خالد بن عبدالله القسري، يقول: كان الناس يقومون قيام شهر رمضان في أعلى المسجد الحرام تركّز حربة خلف المقام بربوة فيصلي الإمام خلف الحربة، والناس وراءه فمَن أراد صلى مع الإمام ومَن أراد طاف بالبيت وركع خلف المقام، فلمّا ولي خالد بن عبدالله القسري مكة لعبد الملك بن مروان وحضر شهر رمضان، أمر خالد القراء أن يتقدّموا فيصلوا خلف المقام،

وأدار الصفوف حول الكعبة، وذلك أنّ الناس ضاق عليهم أعلى المسجد فأدارهم حول الكعبة.

فقيل له: تقطع الطواف لغير المكتوبة، قال: فأنا آمرهم يطوفون بين كل ترويحتين سبعاً، فأمرهم ففصلوا بين كل ترويحتين بطواف سبع.

فقيل له: فإنّه يكون في مؤخر الكعبة وجوانبها من لا يعلم بانقضاء طواف الطائف من مصل وغيره فيتهيّأ للصلاة، فأمر عبيد الكعبة أن يكبروا حول الكعبة، يقولون: الحمد لله والله أكبر، فإذا بلغوا الركن الأسود في الطواف السادس سكتوا بين التكبيرتين سكتة حتّى يتهيّأ الناس ممّن في الحجر ومن في جوانب المسجد من مصل وغيره فيعرفون ذلك بانقطاع التكبير، ويصلي ويخفّف المصلي صلاته ثم يعودون إلى التكبير حتّى يفرغوا من السبع، ويقوم مسمع فينادي (الصلاة رحمكم الله).

قال: وكان عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار ونظائرهم من العلماء يرون ذلك ولا ينكرونه.

ثم نقل عن ابن جريج قلت لعطاء: إذا قلّ الناس في المسجد الحرام أحب إليك أن يصلوا خلف المقام أو يكونوا صفاً واحداً حول الكعبة؟

قال: بل يكون صفاً واحداً حول الكعبة وتلا: ﴿وَ تَرى الْمَلاَئِكَةَ حَافِّينَ مِنْ حَوْلِ الْعَرْشِ﴾[1]. [2]

ويظهر من كلام الأزرقي أنّ الدافع إلى الصلاة حول الكعبة استدارة هو

---

١. الزمر: ٧٥.

٢. تاريخ مكة للازرقي: ٢ / ٦٥ ـ ٦٦.

ضيق المكان في صلاة التراويح، ولم يكن قبله أي سابقة لها، وقد تصدى عبدالملك للخلافة عام ٦٥ هـ بعد وفاة أبيه مروان بن الحكم وتوفّي عام ٨٦هـ.

وبما أنّه لم تمتد سلطة عبدالملك بن مروان إلى مكة المكرمة الّتي كان قد استولى عليها عبدالله بن الزبير إلى أن قتل هذا الأخير عام ٧٣هـ فيكون هذا الشكل من الصلاة قد بدأ بين عام ٧٣ هـ و ٨٦ هـ، ولو تم التعرف على تاريخ ولاية خالد بن عبدالله القسري لتعيّن هذا الأمر بدقة.

الثاني: أوّل من تعرض إلى المسألة من الأصحاب

لم نجد عنواناً لهذه المسألة عند أصحابنا قبل ابن الجنيد فهو أوّل من تعرّض لها حسب اطّلاعنا، نقله العلّامة عنه وقال: قال ابن الجنيد: الإمام إذا صلى في المسجد الحرام أحاط المصلون حول البيت من حيث لا يكون أحدهم أقرب إلى جدار البيت منه، ولم يذكر علماؤنا ذلك والأقرب الوقوف خلف الإمام للعموم.[1]

وعلى ضوء هذا فقد جعل الميزان في تأخّر المأموم عن الإمام أو عدم تقدّمه عليه ـ على اختلاف فيما هو الشرط ـ هو أن يكون الفاصل المكاني بين المأموم والكعبة أكثر من الفاصل المكاني بين الإمام والكعبة، وعلى ذلك تجوز الصلاة بالاستدارة التامة لكن برعاية هذا الشرط.

مثلاً: إذا كان الإمام واقفاً حيال مقام إبراهيم عليه السلام فالفاصل بينه وبين

---

١. مختلف الشيعة: ٣ / ٩٠.

الكعبة حوالي ١٢ متراً تقريباً، فيجب أن يكون الفاصل المكاني المستدير في تمام الدور أكثر من هذا المقدار حتّى يصدق كون المأموم خلف الإمام أو غير متقدم عليه. وسيوافيك أنّ هذا الشرط إنّما يتحقّق في بعض الصور لا كلّها.

ولم نجد من تعرض للمسألة بعد ابن الجنيد إلى عصر العلّامة الحلي، وقد خلت كتب الشيخ الطوسي من عنوان هذه المسألة ومن أتى بعده كابن البراج، وابن زهرة وابن إدريس والمحقّق وغيرهم. وإليك نقل كلمات الآخرين:

الثالث: نقل كلمات الآخرين

قال العلّامة: المصلي خارج الكعبة وهو مشاهد لها يستقبل أي جدرانها شاء وكذا لو كان في حكم المشاهد، ولو تعدّدوا وأرادوا الاجتماع ففي صلاتهم مستديرين حولها إشكال، ولا إشكال لو كانوا منفردين.[1]

ولعل وجه الإشكال عند العلّامة غيره عند ابن الجنيد، فالإشكال عند الثاني هو تقدّم المأموم على الإمام في بعض الأحايين، ولذلك لو كان الفاصل المكاني بين الكعبة والمأموم أكثر من الفاصل المكاني بينها وبين الإمام لجاز عنده بالاستدارة الكاملة.

وأمّا الإشكال عند العلّامة فلعله هو مسألة المواجهة وكون المأموم مواجهاً للإمام في نصف الدائرة وهو أمر غريب.

فإنّ المأموم يقف خلف الإمام أو مع الإمام على جهة واحدة، ولكنّه في

---

١. تذكرة الفقهاء: ٣/ ١٠.

نصف الدائرة يقف مواجهاً للإمام ومقابلاً له وهوأمر غير متعارف.

وقد صرح بهذا، في المنتهى وقال: لو صلّى الإمام في المسجد الحرام إلى ناحية من نواحي الكعبة واستدار المأمومون حولها صحت صلاة مَن خلف الإمام خاصة، سواء أكان بُعد المأمومين في الجهة الأُخرى عنها أكثر من بُعد الإمام أو لا، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة.

لنا: إنّ موقف المأموم خلف الإمام أو إلى جانبه إنّما يحصل في جهة واحدة، فصلاة من غايرها باطلة، ولأنّهم وقفوا بين يدي الإمام فتبطل صلاتهم.[1]

وعبارته كالصريح في أنّ المحذور ليس هو تقدّم المأموم بل مواجهته للإمام، وهذا صريح قوله: «ولأنّهم وقفوا بين يدي الإمام».

فظهر ممّا نقلناه أنّ مشكلة صلاة الجماعة بالإستدارة أمران:

١. لزوم تقدّم المأموم على الإمام في بعض الصور.

٢. مواجهة المأموم للإمام أحياناً.

ويظهر من الشهيد في «البيان» أنّ المانع عنده هو الوجه الأوّل، قال: ولو صلّوا جماعة فلهم الاستدارة حولها وينبغي أن لا يكون المأموم إليها أقرب من الإمام.

ويظهر منه ﷺ في كتاب «الدروس» أنّ المانع هو نفس ما ذكره في البيان حيث قال: أن لا يتقدّم المأموم على الإمام بعقبه، ولا عبرة بمسجده إلّا في

---

١. منتهى المطلب: ٦ / ٢٥٧.

المستديرين حول الكعبة بحيث لا يكون المأموم أقرب إليها.[١]

وقال في «الذكرى»: لو استطال صف المأمومين مع المشاهدة حتّى خرج عن الكعبة، بطلت صلاة الخارج لعدم إجزاء الجهة هنا. ولو استداروا صحّ، للإجماع عليه عملاً في كلّ الأعصار السالفة. نعم، يشترط أن لا يكون المأموم أقرب إلى الكعبة من الإمام.[٢]

وظاهر هذا الكلام أنّ الإشكال عنده هو تقدّم المأموم على الإمام، ولذلك اشترط أن لا يكون المأموم أقرب إلى الكعبة من الإمام.

وأمّا الشهيد الثاني فيظهر منه أيضاً أنّ الإشكال هو تقدّم المأموم على الإمام في الصلاة استدارة، فقال: إنّ قول المحقّق «ولا يجوز أن يقف المأموم قدّام الإمام» مفهومه الاعتبار بتساوي الأقدام حال القيام،... إلى أن قال: وأمّا في حال الركوع فظاهرهم أنّه كذلك وأنّه لا اعتبار بتقدّم رأس المأموم، وكذا حال السجود والتشهد فيجوز تقدم رأس المأموم على رأسه. لكن يستثنى منه مالو كانت الصلاة حول الكعبة فإنّه لا يجوز أن يكون مسجد المأموم أقرب إليها.[٣]

وأمّا سبطه فقد ألمح إلى كلا الإشكالين حيث ذكر كلام ابن الجنيد والشهيد في الذكرى اللّذين ركّزا على الإشكال الأوّل، ثم نقل كلام العلّامة في «التذكرة» و «المنتهى» الّذي يشير إلى الإشكال الثاني وقال في آخر كلامه:

---

١. الدروس الشرعية: ١ / ٢٢٠.
٢. ذكرى الشيعة: ٣ / ١٦١.
٣. مسالك الأفهام: ١ / ٣٠٨.

ولم أقف في ذلك على رواية من طرق الأصحاب، والمسألة محل تردّد، ولا ريب أنّ الوقوف في جهة الإمام أولى وأحوط.[١]

وأمّا الشيخ الأكبر كاشف الغطاء فلم يهتم بالإشكال الثاني وإنّما اهتم بالاشكال الأوّل وقال: وحول الكعبة يصح الدوران في الصف ومقابلة الوجوهِ الوجهَ بشرط أن تكون الفاصلة من جانب المأمومين أوسع.[٢] وسيأتي حدّ الفاصل اللازم بين الإمام والكعبة، وبينها وبين المأموم فانتظر.

إلى غير ذلك من الكلمات للمتأخرين والمعاصرين وربّما نمرّ على كلماتهم عند الاستدلال على حكم المسألة.

الرابع: ما هو الأصل في المسألة

إنّ الأصل في المقام هو الفساد إلّا أن يدل دليل على خلافه، وذلك لأنّ العبادات أُمور توقيفية لا دور للعقلاء فيها، فإذا شُك في امتثال الأمر بالفرد الخاص فالأصل هو الفساد.

وإن شئت قلت: إنّ مشروعية العبادات أمر توقيفي فما عُلم كونه مشروعاً فهو مشروع، وما شُك في مشروعيته فهو ممنوع وإن كان في الواقع مشروعاً، وهذا كإتيان الصلاة مع قبض اليد اليسرى في اليمنىٰ، حيث إنّ للصلاة فردين ومصداقين: أحدهما إتيان الصلاة بالسدل والآخر بالقبض،

---

١. مدارك الأحكام: ٤ / ٣٣٢.
٢. كشف الغطاء: ١ / ٢٦٥.

فالشك في جواز القبض كاف في كونه بدعة مبطلة للصلاة. وهذا هو الأصل في المقام.

وربّما يقرر بأنّ الأصل في المقام هوالصحة، وهو أنّ صلاة الجماعة ترجع في حقيقتها إلى أنّها هي عدل للواجب التخييري، لا أنّها من مسقطات وجوب الصلاة، فإذاً يدور الأمر بين كون الواجب هو الفرادى ومطلق الجماعة وبين كون الواجب هو الفرادى والجماعة المقيّدة بأنّها بغير الاستدارة، ومقتضى الأصل هو البراءة عن هذا التقييد [١].

يلاحظ عليه: أنّ المأمور به هو طبيعة الصلاة والصلاة جماعة وفرادى من مصاديق هذا الواجب، والتخيير بين المصداقين عقلي لا شرعي، وعلى هذا فيكون مرجع الشك إلى سقوط الطبيعة بالفرد الخاص والأصل خلافه، فإنّ قاعدة الاشتغال محكمة حتّى يثبت الامتثال. وبالجملة إذا كانت للطبيعة المأمور بها مصاديق مختلفة ويقطع بحصول الامتثال ببعض المصاديق ويُشك في حصوله بالبعض الآخر يكون المقام محكوماً بالاشتغال، لأنّه قبيل الشك في السقوط فلو أمر المولى بتطهير النجس بالماء وشك في صحة التطهير بماء الكبريت فالاشتغال محكم ما لم يكن هنا إطلاق لفظي حاكم على الأصل .

وقد صرح بما ذكرنا السيد الحكيم ﷺ بتعبير آخر حيث قال:

---

١ . مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام، العدد (٤٤)ص (٩٤)، وقد استظهره صاحب المقال من كلام السيد الخوئي في مسألة اشتراط التأخّر وعدم كفاية المساواة الحقيقية وقال: وهو يجري في مقامنا بالنحو المذكور.

تارة يكون الشك في صحة الجماعة حدوثاً وأُخرى يكون بقاءً، فإن كان الأوّل فالمرجع أصالة عدم انعقاد الجماعة، لأنّ انعقادها إنّما يكون بجعل الإمامة للإمام من المأموم في ظرف اجتماع الشرائط، فإذا شُكّ في شرطية شيء مفقود أو مانعية شيء موجود ـ للإمام أو المأموم أو الائتمام ـ فقد شُك في الانعقاد الملازم للشك في حصول الإمامة للإمام والمأمومية للمأموم، والأصل العدم في جميع ذلك، وبعبارة أُخرى الشك في المقام في ترتب الأثر على الجعل المذكور ومقتضى الأصل عدمه.[1]

وربّما يتصور أنّ الأصل العملي محكوم بالإطلاقات الواردة في صلاة الجماعة، وذلك لأنّ مقتضى الإطلاقات الواردة في صلاة الجماعة عدم اشتراط شيء من تأخّر المأموم عن الإمام أو عدم تقدّمه عليه، غاية الأمر خرج منها ما إذا لم تكن الصلاة إلّا على جهة واحدة وعلى خط مستقيم فيشترط فيه التأخر، أو عدم التقدم، وأمّا إذا أمكنت الصلاة استدارة وعلى جميع الجهات فالإطلاقات الواردة في باب الجماعة محكمة لا يشترط فيها شيء لا عدم التقدّم ولا عدم التأخّر.

يلاحظ عليه: بأنّه ماذا يريد من الإطلاقات في المقام، فهل يريد ما ورد في التأكيد على استحبابها في الفريضة، الّذي عقد لها الحر العاملي ـ في الوسائل ـ باباً تحت عنوان: «**باب تأكد استحبابها في الفرائض**»، ومن المعلوم أنّها ليست في مقام البيان لشرائط الجماعة، فإنّ الروايات الواردة في الحث

---

١. مستمسك العروة: ٧ / ٢١٧.

على الجماعة كلها نظير قول أمير المؤمنين عليه السلام: «من سمع النداء ولم يجبه من غير علّة فلا صلاة له».[١]

أو أنّه يريد ما ورد: «**أنّ أقل ما تنعقد به الجماعة اثنان**» كقول زرارة في حديث قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجلان يكونان جماعة؟ فقال عليه السلام: «نعم، ويقوم الرجل عن يمين الإمام».[٢]

وبالجملة هذه الروايات ونظائرها ناظرة إلى تشريع الجماعة واستحبابها المؤكّد، ولا نظر لبيان الشرائط والأجزاء حتّى يتمسك به في مورد الشك على نفي الجزئية.

فخرجنا بالأمرين التاليين:

١. أنّ الأصل الأوّلي هو الفساد، لأنّه من قبيل الشك في الامتثال، أو الشك في انعقاد الجماعة.

٢. أنّ الأصل غير محكوم بالإطلاقات، إذ ليس هنا إطلاق حاكم على الأصل ويلزم الرجوع إلى أدلّة الشروط في المقام، وإليك البيان.

قد سبق أنّ الإشكال في المقام يدور على أمرين:

أ. إشكال تقدّم المأموم على الإمام في بعض الصور.

ب. مواجهة المأموم مع الإمام في بعض الأحايين.

وإليك دراستهما.

---

١. الوسائل: ٥، الباب ٢ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ١.

٢. الوسائل: ٥، الباب ٤ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ١.

الأوّل: شرطية عدم تقدّم المأموم على الإمام

قال المحقّق: ولا يجوز أن يقف المأموم قدّام الإمام.[١] واستُدل عليه بعدم الخلاف بين الأصحاب، وظاهر «المعتبر» الإجماع عليه من غير فرق بين الابتداء والاستدامة كما هو صريح معقد بعضها اقتصاراً في العبادة التوقيفية على ما علم ثبوته من فعل النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام والصحابة والتابعين وتابعي التابعين وسيرة سائر فرق المسلمين في جميع الأعصار والأمصار بعد قصور الإطلاقات المساقة لغيره عن تناول مثل ذلك.[٢]

وظاهر كلامه كظاهر كلام الآخرين أنّه ليس هناك دليل لفظي يدل على عدم جواز تقدم المأموم على الإمام، ولو كان فإنّما هو إشارات وتلميحات، غير أنّ معقد الإجماع يعمّ عامّة الحالات سواء أكان في المسجد الحرام أم غيره.

ولا يمكن أن يقال: إنّ الإجماع دليل لبّي يقتصر فيه على القدر المتيقّن وهوما إذا صلّوا على جهة واحدة.

بل يمكن أن يستظهر ذلك من كلمة الإمام بأنّه إمام يقتدى به في الأقوال والأفعال، ولازم ذلك عدم كون المأموم متقدماً على الإمام. ولذلك نرى أنّه ورد في الروايات أنّ الإمام قد سُئل عن رجل أمّ قوماً فصلى بهم

---

١. شرائع الإسلام: ١ / ١٢٣.
٢. جواهر الكلام: ١٣ / ٢٢١.

ركعة ثم مات؟ قال عليه السلام: «يقدّمون رجلاً آخر فيعتد بالركعة ويطرحون الميت خلفهم ويغتسل مَنْ مسه». [١]

وعلى كل تقدير لا يمكن أن نشك في شرطية عدم تقدّم المأموم على الإمام في حال من الأحوال وفي مسجد دون مسجد وإن كان عدم جواز مساواة الإمام والمأموم موضع تأمل ونقاش.

إذا علمت ذلك فالمهم هو تبيين مدار التقدّم وملاكه.

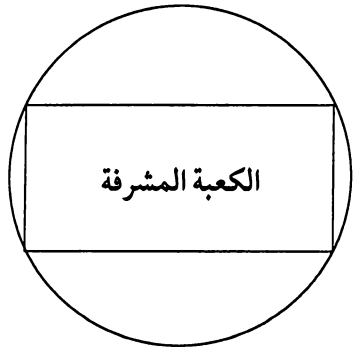
فلو كان الملاك في التقدّم والتأخّر هو عدم أقربية المأموم إلى الكعبة من الإمام، بل يكونان متساويين أو يكون المأموم أبعد من الكعبة من الإمام، فلازم ذلك صحة الصلاة استدارة بشرط أن تكون الدائرة الّتي وقف عليها الإمام غير الدائرة الّتي يقف عليها المأموم وتكون الدائرة الثانية أبعد من الدائرة الأُولى حتّى تكون المسافة بين المأموم والكعبة أكثر من المسافة بين الإمام والكعبة في عامّة الحالات.

وذلك لأنّ الكعبة لمّا كانت مربعة تقريبا [٢] فلو دارت عليها دائرة، فخطوط هذه الدائرة بالإضافة إلى الكعبة ليست متساوية، بل ما يحاذي منها الزوايا أقرب ممّا يحاذي الأضلاع بطبيعة الحال، لفرض كون الكعبة على شكل المربع المستطيل فالخط المقابل للضلع أبعد من الكعبة بالنسبة إلى الخط المقابل للزاوية بالضرورة كما في الرسم المرفق.

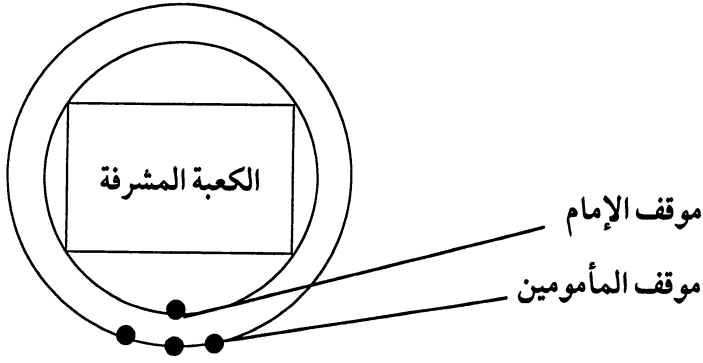
---

١. الوسائل: ٥، الباب ٤٣ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ١.

٢. إذ ان أضلاعها غير متساوية.



وعلى ذلك فيجب أن تكون الدائرة الّتي يقف عليها المأمومون أكبر من الدائرة الّتي قام عليها الإمام، أي أبعد عن الكعبة في جميع النقاط، وإلّا فمجرد كون الفاصل المكاني بين المأموم والكعبة أكبر منه بين الإمام والكعبة، لا يكفي ـ كما هو الظاهر من الكلمات الماضية ـ مالم يكن الفصل على حّد يكون الفصل أكبر في عامة الحالات، وهذا كما في الرسم التالي.



فإن الشرط ـ أعني: عدم تقدم المأموم ـ محفوظ في جميع الحالات.

وبذلك يعلم أنّ مجرّد كون المأموم خلفاً أو جانباً بحسب الدائرة

البركاليّة، لا يلازم عدم أقربيّته إلى الكعبة من الإمام، ضرورة زيادة جوانب الكعبة بل لابد أن تكون الدائرة الّتي وقف عليها المأموم أوسع من الدائرة الّتي وقف عليها الإمام على نحو يكون الإمام أقرب إلى الكعبة من المأموم في عامة الحالات كما هو ظاهر في الرسم المتقدّم .

وأمّا لو كان الميزان في التقدم هو نفس موقف الإمام مع قطع النظر عن الأقربية والأبعدية بالنسبة إلى الكعبة، فحينئذ لو وقف المأمومون على نفس الدائرة الّتي وقف عليها الإمام لصدق عدم التقدم، وهذا واضح، مثلاً: لو أمر الضابط الجنود أن يقفوا بشكل دائري، فوقفوا على خط دائري جنباً إلى جنب، فيصدق عدم تقدّم أحدهم على الآخرين.

وإلى ما ذكرنا يشير صاحب الجواهر بقوله: بإمكان دعوى صدق الخلْف أو الجانب، إذ هما بالنسبة إلى كل واحد بحسبه ولو بملاحظة الدائرة البركالية .[1]

والمتبادر من معاقد الاجماعات والإشارات الواردة في الروايات أنّ الميزان عدم تقدّم المأموم على موقف الإمام من دون لحاظ الجهة الّتي يتّجهان لها.

وبعبارة أُخرى: الملاك في تحقّق هذا الشرط موقف كل من الإمام والمأموم في غير المسجد الحرام باتفاق الفقهاء، فلابد أن يكون هو نفس الملاك في المسجد الحرام أيضاً، وإلّا يجب أن يلتزم بأحد أمرين:

---

١. لاحظ جواهر الكلام: ١٣ / ٢٣٠.

١. أن يكون الملاك في غير المسجد الحرام هو موقف الإمام والمأموم، وأمّا في المسجد الحرام فالملاك هو الكعبة بأن لا يكون المأموم أقرب إلى الكعبة من الإمام.

٢. مراعاة كلا الأمرين.

والأوّل أمر غريب لعدم الدليل على التفريق بين المسجد الحرام وسائر الأمكنة، والثاني موافق للاحتياط ولكن ليس لاعتبار الجمع دليل صالح.

وبذلك يظهر أنّ مشكلة تقدّم المأموم على الإمام في الصلاة الاستدارية إمّا غير متحقّق مطلقاً إذا قلنا بأنّ الميزان هو ملاحظة موقف الإمام، وإمّا غير متحقّق في بعض الدوائر ومتحقّق في البعض الآخر.

الثاني: إشكال المواجهة

الإشكال الثاني في المسألة هو لزوم المواجهة بأن يكون المأموم مواجهاً للإمام دون أن يكون في جنبه أو خلفه، وتظهر المواجهة بوضوح في النصف الثاني من الدائرة، مع أنّه أمر غير معهود، ولذلك اشترط بعض القائلين بالجواز بكون استقبال الإمام والمأمومين إلى جهة واحدة. إذ لو قيل بالجواز مطلقاً يلزم جواز الجماعة في داخل الكعبة على التعاكس بأن يكون وجه كل منهما إلى الآخر وهو ممّا لا مجال للالتزام به.[1]

والحق أنّ هذا الاشكال يستحق التأمّل، وما دلّ على جواز إقامة الصلاة

---

١. مستمسك العروة: ٧ / ٢٤٨.

جماعة منصرف إلى الفرد الشائع ، وأما هذا الفرد النادر فإطلاق الأدلة على فرض وجوده منصرفة عنه.

فإن قلت: إنّ الشكل الهندسي للمسجد الحرام كان دائرياً منذ أن بنيت الكعبة من قبل نبي الله إبراهيم عليه السلام، لأنّ الطواف بالبيت العتيق ـ الّذي نادى به الله عزوجل على لسان إبراهيم الخليل في قوله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[1] ـ يشهد لذلك، أوليس ذلك قرينة على جواز الصلاة بالجماعة استدارة وإن استلزم في بعض الحالات مواجهة المأموم للإمام؟

قلت: لاشك أنّ المطاف يكون دائرياً وأمّا كون المسجد في عصر النبي إبراهيم عليه السلام بني على شكل دائرة فلم يدل عليه دليل. وعلى فرض كونه كذلك لا يكون دليلاً على جواز الصلاة جماعة بالاستدارة.

إلى هنا تمت دراسة الاشكالين المذكورين في كلام الفقهاء وهناك إشكال ثالث.

الثالث: وجود الحائل بين الإمام والمأموم

من شروط صحة الجماعة أن لايكون بين الإمام والمأموم حائل يمنع عن مشاهدته، قال المحقّق: لاتصحّ مع حائل بين الإمام والمأموم يمنع المشاهدة، وقال صاحب «الجواهر»: الظاهر أنّه إجماعي كما في «الذخيرة» بل هو كذلك في صريح «الخلاف» و «المنتهى» و «المدارك».

ويدل عليه صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام: إن صلّى قوم وبينهم وبين

---

١. الحج: ٢٩.

الإمام ما لا يتخطى فليس ذلك الإمام لهم بإمام، وأي صف كان أهله يصلون بصلاة إمام وبينهم وبين الصف الّذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطىٰ فليس تلك لهم بصلاة، فإن كان بينهم سترة أو جدار فليست تلك لهم بصلاة، إلّا من كان من حيال الباب، قال: وقال: هذه المقاصير لم تكن في زمان أحد من الناس وإنّما أحدثها الجبارون، ليست لمن صلّىٰ خلفها مقتدياً بصلاة مَنْ فيها صلاة».[1]

ووجه الإشكال: أنّ الكعبة المشرفة تحول بين الإمام وكثير من المأمومين الذين يصلّون في النصف الثاني من الدائرة بحيث إنّهم لا يرونه.

ويمكن أن يقال: إنّه لا يشترط مشاهدة جميع المأمومين الإمام، بل يكفي مشاهدة من يشاهده من المأمومين وإن تعددت الوسائط.[2]

فإذا وقف المأموم في نصف الدائرة الثانية فهو وإن كان لا يشاهد الإمام لأنّ الكعبة تحول بينهما إلّا أنّه يشاهد الإمام بوسائط ولايقاس المقام بصلاة الإمام بالمقصورة، فإنّ مقصورة المسجد كانت بشكل يحجز عن دخول الغير ولم يكن الإمام مشاهداً مطلقاً وإنّما يطلع المأمومون على أحواله من الركوع والسجود بواسطة تكبير المكبرين.

أضف إلى ذلك انصراف ما دلّ على عدم وجود الحائل عن هذا النوع من الحائل الّذي اقتضته طبيعة صلاة الجماعة في ذلك المكان.

إلى هنا درسنا الإشكالات الثلاثة في المقام، وقد عرفت أنّ الإشكال

---

١. الوسائل: ٥، الباب ٦٢ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢.

٢. جواهر الكلام: ١٣ / ١٥٩.

الثاني أقوى من الأوّل والأخير، فالاقتصار في إقامة الصلاة جماعة على نحو الاستدارة على ما لا يوجد فيه أحد الموانع الثلاثة هو الأحوط.

***

الاستدلال على الصحة بالسيرة

إنّ قسماً من الفقهاء استدلّوا على الصحة بالسيرة وفي مقدّمتهم الشهيد الأوّل في «الذكرى» حيث قال: ولو استداروا صحّ للإجماع عليه عملاً في كل الأعصار السالفة.[١]

وقد أُيدت السيرة بأنّ أصحاب النبي ﷺ في عام الفتح بلغوا عشرة آلاف أو أكثر، فكيف يمكن لهم الصلاة فيه بنحو الخط المستقيم ؟

بل بلغ عدد المرافقين في حجة الوداع إلى مائة ألف .

وهذه السيرة الّتي لم يعترض عليها أئمة الشيعة (سلام الله عليهم اجمعين) خير دليل على كونها أمراً مقبولاً عندهم.[٢]

يلاحظ عليه: أنّ كل ما ذكروه حول هذه السيرة نابع عن عدم الوقوف على وقت بدء الصلاة بهذه الكيفية، وقد عرفت أنّ أوّل من أدارها هو خالد بن عبدالله القسري، وأنّ السبب للاستدارة هو ضيق المكان على الناس في صلاة التراويح ولم يكن هذا الملاك موجوداً في الصلوات اليومية.

---

١. الذكرى: ١٦٢.

٢. المحقّق الاصفهاني: صلاة الجماعة: ١٣٦.

وأمّا عدم سعة المسجد الحرام للآلاف المؤلفة فهو أمر صحيح لكنّه ليس دليلاً على إقامة الصلاة في المسجد الحرام، بل ربّما أقامها النبي ﷺ خارج المسجد، خصوصاً أنّ النبي ﷺ أقام خارج مكة يوم فتحها وقد سُئل عن السبب؟ فقال: وهل ترك عقيل لنا منزلاً (في مكة).[١]

وحقيقة الكلام: أنّ المسجد الحرام لم يكن بهذه السعة ولم يكن أيضاً كافياً حتّى ولو أقاموا الصلاة مع النبي ﷺ استدارة، وهذا ابن الجوزي يصف لنا بناء المسجد الحرام ويقول: إنّ المسجد الحرام كان صغيراً ولم يكن عليه جدار إنّما كانت الدور محدقة به، وبين الدور أبواب يدخل الناس من كل ناحية فضاق على الناس المسجد فاشترى عمر بن الخطاب دوراً فهدمها، ثم أحاط عليه جداراً قصيراً، ثم وسع المسجد عثمان بن عفان واشترى من قوم، ثم زاد ابن الزبير في المسجد واشترى دوراً وأدخلها فيه، وأول مَنْ نقل إليه أساطين الرخام وسقفه بالساج المزخرف الوليد بن عبدالملك ثم زاد المنصور في شقه الشامي ثم زاد المهدي، وكانت الكعبة في جانب فأحب أن تكون وسطاً فاشترى من الناس الدور ووسطها، ثم توالت الزيادات فيه إلى يومنا هذا.[٢]

تم الكلام في مسألة الصلاة جماعة بالاستدارة

---

١. صحيح البخاري: ٥ / ٩٢، باب غزوة الفتح؛ صحيح مسلم: ٤ / ١٠٨، باب جواز الإقامة في مكة.

٢. مثير الغرام الساكن إلى أشرف الأماكن، لأبي الفرج ابن الجوزي: ١ / ٣٥٨.

الرسالة الثالثة

في شرطية وحدة الافق

وعدمها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه وآله الطاهرين.

اما بعد فهذه رسالة عملتها في شرطية وحدة الافق وعدمها الّتي كثر فيها البحث والنقاش في أيامنا هذه وحقيقة المسألة انّه إذا ثبتت رؤية الهلال في بلدٍ ولم تثبت في بلدٍ آخر فهل تكفي رؤيته في ذلك البلد بالنسبة إلى البلد الآخر الّذي لم ير فيه الهلال أو لا. فنقول:

اتّفقت كلمتهم على عدم اعتبار الرؤية في نفس البلد، بل تكفي الرؤية في خارجه، وقد استفاضت الروايات في ذلك.[1]

كما اتّفقت كلمتهم على كفاية الرؤية في بلد آخر إذا كان متحداً معه في الأُفق، كما إذا كانا متحدين في المطالع.

ومثل الثاني ما إذا كانا مختلفين في المطالع لكن الثبوت في بلد يكون مستلزماً للثبوت في البلد الآخر بالأولوية، مثلاً إذا رُئي الهلال في البلد الشرقي فيكون حجّة بالنسبة إلى البلد الغربي، لأنّ حركة القمر من الشرق إلى الغرب، فإذا رُئي في الشرق يكون دليلاً على تولّد الهلال تولّداً شرعياً قابلاً

---

١. لاحظ الوسائل: ٧، الباب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١٠ و ١٣، وغيرهما.

للرؤية عند الغروب في المشرق قبل وصوله إلى المغرب.

فهذه الموارد الثلاثة لا يطرأ عليها الاختلاف، إنّما الكلام فيما إذا اختلف الأُفق وشوهد الهلال في البلاد الغربية فهل يكفي ذلك للبلاد الشرقية أو لا؟

والفقهاء في هذه المسألة على طوائف ثلاث:

الأُولى: مَنْ لم يتعرض للمسألة ولم يصرِّح بالفرق أو بعدم الفرق بين البلاد المتقاربة والمتباعدة.

الثانية: مَنْ صرّح بالمسألة وفرّق بين المتباعد والمتقارب، وهم الأكثر.

الثالثة: مَنْ لم يفرّق بينهما، و عطف المتباعد على المتقارب.

ولا حاجة لذكر أسماء الطائفة الأُولى، وإنّما المهم هو الإيعاز إلى أسماء الطائفتين.

من اشترط وحدة الأُفق

قد ذهب لفيف من القدماء إلى شرطية التقارب بين البلدين.

١. أوّل من نبَّه على ذلك هو شيخ الطائفة الطوسي (٣٨٥ـ٤٦٠هـ) حيث قال: علامة شهر رمضان رؤية الهلال أو قيام البيّنة ـ إلى أن قال: ـ و متى لم يُر الهلال في البلد ورُئي خارج البلد، على ما بيّناه وجب العمل به إذا كان البلدان التي رُئي فيها متقاربة بحيث لو كانت السماء مصحية والموانع مرتفعة، لرُئي في ذلك البلد أيضاً، لاتّفاق عروضها وتقاربها ، مثل بغداد وواسط والكوفة

وتكريت والموصل، فأمّا إذا بعدت البلاد مثل بغداد وخراسان، وبغداد ومصر، فإنّ لكلّ بلد حكمَ نفسه.[١]

ولم يتعرض في كتابيه الآخرين: النهاية،[٢] ولا الخلاف للمسألة.[٣]

٢. قال ابن حمزة (المتوفّى حوالي ٥٥٠ هـ): وإذا رُئي في بلد ولم ير في آخر، فإن كانا متقاربين لزم الصوم أهلهما معاً، وإن كانا متباعدين، مثل بغداد و مصر أو بلاد خراسان، لم يلزم أهل الآخر.[٤]

٣. وقال المحقّق(٦٠٢ـ٦٧٦هـ): وإذا رُئي الهلال في البلاد المتقاربة كالكوفة وبغداد، وجب الصوم على ساكنيهما أجمع، دون المتباعدة، كالعراق وخراسان.[٥]

وقال في المعتبر نفس ذلك القول وذكر فتوىٰ ابن عباس، فقال: وقد أفتىٰ بذلك عبد الله بن عباس.[٦] وستوافيك فتوى ابن عباس في «التذكرة».

٤. وقال العلاّمة (٦٤٨ـ٧٢٦هـ)في «التذكرة»: إذا رأى الهلالَ أهلُ بلد، ولم يره أهل بلد آخر، فإن تقاربت البلدان كبغداد والكوفة، كان حكمهما واحداً: يجب الصوم عليهما معاً، وكذا الإفطار؛ وإن تباعدتا كبغداد وخراسان والحجاز والعراق، فلكلّ بلد حكمُ نفسه، قال الشيخ ﷺ[٧] : و هو المعتمد.

---

١. المبسوط:١/٢٦٧ ـ ٢٦٨.
٢. النهاية: ١٥٠.
٣. الخلاف: ١/٣٩١،المسألة ٨.
٤. الوسيلة:١٤١.
٥. شرائع الإسلام:١/٢٠٠.
٦. المعتبر:٢/٦٨٩.
٧. المبسوط : ١/٢٦٨.

وبه قال أبو حنيفة، وهو قول بعض الشافعية، ومذهب القاسم وسالم و إسحاق[١] ؛ لما رواه كُرَيب من أنّ أُمّ الفضل بنت الحارث بَعثتهُ إلى معاوية بالشام، قال: قدمت الشام فقضيت بها حاجتي واستهلّ عليّ رمضان، فرأينا الهلال ليلة الجمعة، ثمّ قدمتُ المدينة في آخر الشهر، فسألني عبد الله بن عباس وذكر الهلال، فقال: متى رأيتم الهلال؟ فقلت: ليلة الجمعة؛ فقال: أنت رأيته؟ قلت: نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية؛ فقال: لكنّا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل العدّة أو نراه؛ فقلت: أو لا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ قال: لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ .[٢]

ولأنّ البُلدان المتباعدة تختلف في الرؤية باختلاف المطالع والأرض كرة، فجاز أن يُرى الهلال في بلد ولا يظهر في آخر؛ لأنّ حَدَبَة[٣] الأرض مانعة من رؤيته، وقد رصد ذلك أهل المعرفة، وشوهد بالعيان خفاء بعض الكواكب القريبة لمن جدّفي السير نحو المشرق وبالعكس.

وقال بعض الشافعية: حكم البلاد كلّها واحد، متى رُئي الهلال في بلد و حكم بأنّه أوّل الشهر، كان ذلك الحكم ماضياً في جميع أقطار الأرض، سواء تباعدت البلاد أو تقاربت، اختلفت مطالعها أو لا ـ و به قال أحمد بن حنبل

---

١. فتح العزيز: ٦ / ٢٧١ ـ ٢٧٢؛ المهذب للشيرازي:١٦٨/١؛ المجموع: ٦ / ٢٧٣ و ٢٧٤؛ حلية العلماء: ٣ / ١٨٠؛ المغني:١٠/٣؛ الشرح الكبير:٧/٣.

٢. صحيح مسلم:٧٦٥/٢ برقم ١٠٨٧؛ سنن الترمذي:٧٦/٣ـ ٧٧ برقم٦٩٣؛ سنن أبي داود: ٢ / ٢٩٩ ـ ٣٠٠ برقم٢٣٣٢؛ سنن النسائي:١٣١/٤؛ سنن الدارقطني:١٧١/٢ برقم٢١؛ سنن البيهقي:٢٥١/٤.

٣. الحَدَبَة: ما أشرف من الأرض وغلظ وارتفع. لسان العرب:٣٠١/١.

والليث بن سعد[١]، وبعض علمائنا ـ لأنّه يوم من شهر رمضان في بعض البلاد للرؤية، وفي الباقي بالشهادة، فيجب صومه؛ لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾.[٢]

وقوله ﷺ: «فرض اللّه صوم شهر رمضان».[٣] وقد ثبت أنّ هذا اليوم منه.

ولأنّ الدَّين يحلّ به، ويقع به النذر المعلّق عليه.

ولقول الصادق عليه السلام: «فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه».[٤]

وقال عليه السلام، فيمن صام تسعة وعشرين، قال: «إن كانت له بيّنة عادلة على أهل مصر أنّهم صاموا ثلاثين على رؤية، قضى يوماً».[٥]

ولأنّ الأرض مسطّحة، فإذا رئي في بعض البلاد عرفنا أنّ المانع في غيره شيء عارض؛ لأنّ الهلال ليس بمحل الرؤية.

ونمنع كونه يوماً من رمضان في حقّ الجميع؛ فإنّه المتنازع، ولا نسلّم التعبّد بمثل هذه الشهادة؛ فإنّه أوّل المسألة.

وقول الصادق عليه السلام محمول على البلد المقارب لبلد الرؤية؛ جمعاً بين الأدلّة.[٦]

---

١. فتح العزيز:٦/٢٧٢؛ المجموع:٦/٢٧٣و٢٧٤؛ حلية العلماء:٣ برقم ١٨١؛ المغني:٣/١٠؛ الشرح الكبير:٣/٧.

٢. البقرة:١٨٥.

٣. صحيح البخاري:٣/٣١؛ سنن النسائي:٤/١٢١؛ سنن البيهقي:٤/٢٠١ نقلاً بالمعنى.

٤. التهذيب:٤/١٥٧ـ١٥٨ برقم ٤٣٩؛ الاستبصار:٢/٦٤ برقم ٢٠٦.

٥. التهذيب:٤/١٥٨ برقم ٤٤٣.

٦. التذكرة:٦/١٢٤.

٥. وقال في «المنتهى»: إن رأى الهلال أهل بلد وجب الصوم على جميع الناس سواء تباعدت البلاد أو تقاربت. وبه قال أحمد والليث بن سعد و بعض أصحاب الشافعي، ثمّ ذكر تفصيل الشيخ بين البلاد المتباعدة، ثمّ أخذ بردّها، فخرج بالنتيجة التالية:

ان علم طلوعه في بعض الصفائح وعدم طلوعه في بعضها المتباعد منه لكروية الأرض لم يتساو حكماهما، أمّا بدون ذلك فالتساوي هو الحقّ.[١]

وعلىٰ هذا فما ربما يعدّ العلاّمة في المنتهى من القائلين بعدم الفرق بين البعيد والقريب إنّما يصحّ حسب ابتداء كلامه، وأمّا بالنسبة إلى النتيجة التي وصل إليها فإنّما سوّى بين القريب والبعيد إذا لم يُعلم اختلاف مطالعهما، وإلّا فالحكم هو الفرق بين القريب والبعيد.

٦. كما أنّه ﷺ مشىٰ في «القواعد» علىٰ غرار «التذكرة»، وقال: وحكم البلاد المتقاربة واحد بخلاف المتباعدة، فلو سافر إلى موضع بعيد لم يُر الهلال فيه ليلة الثلاثين تابعهم؛ ولو أصبح معيّداً وسار به المركب إلى موضع بعيد لم ير فيه الهلال لقرب الدرج، ففي وجوب الإمساك نظر، ولو رأى هلال رمضان ثمّ سار إلى موضع لم ير فيه، فالأقرب وجوب الصوم يوم واحد وثلاثين.

وبالعكس يفطر يوم التاسع والعشرين.[٢]

أقول: ما ذكره في الفرعين، هو الذي يُلزم به القائلون باشتراط وحدة

---

١. منتهىٰ المطلب: ٢/٥٩٣.

٢. قواعد الأحكام: ١ / ٣٨٧.

الأُفق حيث يورد عليهم بأنّ لازم اشتراط وحدة الأُفق صوم واحد وثلاثين يوماً في فرض وثمان وعشرين في فرض آخر.

أمّا الأوّل ففيما إذا كان الشهر تاماً في القريب و البعيد رُئي الهلال في الأوّل دون الثاني، وصام ثلاثين يوماً في القريب، وسار إلى البلد الآخر بعده، فلو وجبت عليه المتابعة يلزم أن يصوم ذلك اليوم ،لأنّه هو اليوم الآخر من شهر رمضان في ذلك القطر فيلزم أن يصوم واحداً وثلاثين.

بخلاف ما إذا قلنا بأنّ الرؤية في القريب حجّة على البعيد، فيجب على الجميع الإفطار في ذلك اليوم، من غير فرق بين بلد رُئي فيه الهلال و ما لم ير فيه.

وأمّا الثاني ففيما إذا كان الشهر غير تام في القريب والبعيد: فلو رُئي في بلده متأخراً وفي البلد البعيد متقدماً، فصام في بلده ثماني وعشرين يوماً ثمّ سار به إلى البلد الآخر، فلو وجبت المتابعة يجب أن يفطر التاسع والعشرين، لكونه في ذلك القطر يوم الفطر وكلاهما لا يلتزم به الفقيه.

٧. وقال الشهيد الأوّل(٧٣٤ـ٧٨٦هـ): يصام رمضان برؤية هلاله وإن انفرد... والبلاد المتقاربة كالبصرة وبغداد متّحدة لا كبغداد ومصر، قاله الشيخ؛ ويحتمل ثبوت الهلال في البلاد المغربية برؤيته في البلاد المشرقية وإن تباعدت، للقطع بالرؤية عند عدم المانع.[1]

ولا يخفى انّ ما استثناه ليس مخالفاً للقول بشرطية وحدة الأُفق لما

---

١. الدروس الشرعية: ١/٢٨٤ـ ٢٨٥.

سيوافيك من أنّ هذه (الرؤية في الشرق حجّة على الغرب) خارج عن محط البحث، للملازمة بين الرؤيتين.

٨. وقال الشهيد الثاني (٩١١-٩٦٦هـ): وإذا رُئي في البلاد المتقاربة، كالكوفة وبغداد، وجب الصوم على ساكنيهما أجمع دون المتباعدة، قال: المراد انّه إذا رُئي في أحد البلاد المتقاربة ولم ير في الباقي وجب الصوم على الجميع؛ بخلاف المتباعدة، فانّ لكلّ واحدة منها حكم نفسها.[١]

٩. وقال المقدس الأردبيلي(المتوفّى٩٩٣هـ) عند قول المحقّق: «والمتقاربة كبغداد و الكوفة متحدة بخلاف المتباعدة».

قال: ووجهه ظاهر بعد الفرض، لأنّه إذا نظر و ما رأى في هذا البلد و رأى في بلد آخر يصدق عليه أنّه ما رأىٰ فيفطر، لصدق الأدلة المفيدة أنّه ليس من الشهر في هذا البلد، فلا تنفع الرؤية في بلد آخر لأهل هذا البلد، ولا يستلزم الصدق.

مع أنّه علم بالفرض من مخالفة المطالع، عدمَ استلزام إمكان الرؤية هنا، بل قد يكون ممتنعاً.

فقول المصنِّف في «المنتهى» بعدم الفرق بعد الرؤية في بلد ما، في إيجاب الصوم والإفطار بين المتقاربة والمتباعدة بدليل ثبوته بالرؤية في بلد، وبالشهود في آخر بعيد لما مرّ، ولأنّ الظاهر انّ المراد بمن شهد الشهر أنّهم رأوا في البلد الذي هم فيه كما هو المتبادر.[٢]

---

١. مسالك الأفهام :٥٢/٢.
٢. مجمع الفائدة و البرهان:٢٩٥/٥.

١٠. وقال صاحب «المدارك» (المتوفّى ٩١١هـ): المراد انّه إذا رُئي الهلال في إحدى البلاد المتقاربة، وهي التي لم تختلف مطالعها ولم يُر في الباقي، وجب الصوم علىٰ جميع من في تلك البلاد، بخلاف المتباعدة، فهي ما علم اختلاف مطالعها، فانّ الصوم يلزم من رأىٰ دون من لم ير.[1]

إلى هنا تبيّن انّه لم يفت أحد إلى نهاية الألف سنة من الإمامية باتحاد حكم المتباعد والمتقارب إلاّالعلاّمة في «المنتهىٰ»، وقد عرفت أنّه عدل عمّا ذكره في صدر كلامه إلىٰ شيء آخر، وهو وحدة البلاد في الحكم إذا لم يعلم اختلاف مطالعهما.

نعم احتمل الشهيد الأوّل احتمالاً متساوياً، وقد عرفت أنّ مورده خارج عن محط البحث.

و أمّا بعد الألف، فربما نرىٰ بعض من يرجِّح ذلك القول، و على رأسهم المحدِّث الكاشاني وتبعه الشيخ يوسف البحراني وغيرهم، وإليك بعض نصوصهم.

من لم يشترط وحدة الأُفق

قال المحدّث الكاشاني (١٠٠٧ـ١٠٩١هـ) في «الوافي» بعد نقل جملة من الأخبار الدالة على القضاء بشهادة أهل بلد آخر: أنّما قال عليه السلام: «فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه»، لأنّه إذا رآه واحد في البلد رآه ألف كما مرّ. والظاهر انّه لا فرق بين أن يكون ذلك البلد المشهود برؤيته فيه من البلاد القريبة من هذا

---

١. مدارك الاحكام: ٦/١٧١.

البلد أو البعيدة منه، لأنّ بناء التكليف على الرؤية لا علىٰ جواز الرؤية، ولعدم انضباط القرب والبعد لجمهور الناس، ولإطلاق اللفظ، فما اشتهر بين متأخري أصحابنا ـ من الفرق ثمّ اختلافهم في تفسير القرب والبعد بالاجتهاد ـ لا وجه له.[١] وسيوافيك انّ المناط هو جواز الرؤية.

وقال المحدّث البحراني (المتوفّى١١٨٦هـ): قد صرّح جملة من الأصحاب بأنّ حكم البلاد المتقاربة كبغداد والكوفة واحد، فإذا رُئي الهلال في أحدهما وجب الصوم علىٰ ساكنيهما، أمّا لو كانت متباعدة كبغداد وخراسان والعراق والحجاز، فانّ لكلّ بلد حكم نفسها. وهذا الفرق عندهم مبني على كروية الأرض وأمّا مع القول بعدمها فالتساوي هو الحقّ.[٢]

الظاهر تصحيح النزاع على القول بكرويتها، وإن كان على القول بكونها مسطحة غير صحيح كما سيوافيك.

وقد تبعهما النراقي في «المستند»، وقال: الحقّ كفاية الرؤية في أحد البلدين للبلد الآخر مطلقاً سواء أكان البلدان متقاربين أو متباعدين كثيراً، لأنّ اختلاف حكمهما موقوف على العلم بأمرين لا يحصل العلم بهما البتة.[٣]

وقال في الجواهر(١٢٠٠ـ١٢٦٦هـ): إن علم طلوعه في بعض الأصقاع وعدم طلوعه في بعضها للتباعد عنه لكروية الأرض لم يتساو أحكامهما.

ثمّ قال: ويمكن أن لا يكون كذلك ضرورة عدم اتفاق العلم بذلك

---

١. الحدائق الناضرة:٢٦٨/١٣، نقلاً عن الوافي للمحدث الكاشاني.

٢. الحدائق الناضرة:٢٦٣/١٣.

٣. مستند الشيعة:٤٢٤/١٠.

عادة، فالوجوب حينئذٍ على الجميع مطلقاً قوي.[١]

ولا يخفىٰ انّ ما ذكره صاحب الجواهر من عدم حصول العلم بعدم التساوي في المطالع صار بمنزلة الأُمور البديهية في هذه الأزمان حسب تقدم وسائل الاتصال وتطورها . وقد أيّد ذلك القول بعض مراجع العصر كالسيد الحكيم في مستمسكه واختاره السيد الخوئي في «منهاج الصالحين» في إطار خاص، وهو أن تكون ليلة واحدة ليلة للبلدين وإن كانت أوّل ليلة لأحدهما، وآخر ليلة للآخر المنطبق ـ طبعاً ـ على النصف من الكرة الأرضية دون النصف الآخر الذي تشرق عليه الشمس عند ما تغرب عندنا بداهة انّ الآن نهار عندهم فلا معنى للحكم بأنّه أوّل ليلة من الشهر بالنسبة إليهم.[٢]

هذا هو تاريخ المسألة وسيرها في الأعصار، وقد علمت أنّ القول باتحاد القريب والبعيد في الحكم كان شاذاً في العشر الأُولى من القرون وإنّما خرج عن الشذوذ بعد فتوى المحدّث الكاشاني والمحدّث البحراني وصاحب المستند، إلى ان اختاره السيد الخوئي قولاً في إطار خاص كما عرفت.

وقبل الخوض في أدلّة القولين نقدّم أُموراً تلقي المزيد من الضوء على المسألة.

الأوّل: قال علماء الفلك: إنّ القمر يدور حول نفسه، وحول الأرض في

---

١. الجواهر: ١٦/٣٦٠ـ ٣٦١.

٢. مستند العروة:٢/١١٩.

نفس الوقت وتبدأ كلتا الدورتين معاً، وتنتهيان معاً و مدتهما شهر كامل من شهور الأرض.

الثاني: قال علماء الفلك: إنّ حركة القمر حول الأرض معقّدة، وانّ الفترة الزمنية بين اقترانين(أي اقتران القمر بالشمس مرّة بعد مرة) ليست على نمط واحد، بل هي تختلف من شهر إلى شهر، وهي تتراوح من ٢٩ يوماً و ١٩ ساعة إلى ٢٩ يوماً و ٥ ساعات. وهي مدة غير قليلة من الاختلاف غير انّهم حدّدوها بيوم أو يومين من أيام المحاق.

الثالث: انّ دورة القمر حول الأرض لا يمكن أن تقلّ عن ٢٩ يوماً، وقد أجمع الفقهاء على ذلك، ومن ثم لا ترى أيّاً منهم يوصل الشهر القمري إلى ٢٨ يوماً.

الرابع: ماذا يراد من وحدة الأُفق أو اختلافه؟ فانّ الأُفق ليس إلاّ المحل الذي ترىٰ فيه السماء كأنّها منطبقة على الأرض في نهاية مدّ البصر وهي مسافة قد لا تزيد في الأرض المنبسطة على كيلومترين ونصف أو ثلاثة، فإذاً فالأُفق كدائرة حول الناظر لا يزيد قطرها على ستة كيلومترات، وهي منطقة صغيرة . بحيث يمكن تقسيم الكرة الأرضية إلى آلاف مثلها، و من المعلوم انّ المراد غير هذا.

والمراد وحدة البلدين في الطلوع والغروب، فإذا كانا تحت خطّ واحد من نصف النهار فهما متّحدان في الأُفق.

ثمّ إنّ القمر بما انّه يتحرك من الشرق إلى الغرب، على خلاف الأرض

فإنّها تسير من الغرب إلى الشرق، فإذا رُئي الهلال في بقعة دلّ علىٰ أنّ الهلال تولّد في هذه البقعة، فعندئذ لا يكون دليلاً على ولادته في الآفاق الشرقية، لإمكان أن لا يخرج القمر من المحاق في سيره من المشرق إلىٰ هذه البقعة، ولكنّه يكون دليلاً على وجود الهلال في الآفاق الغربية عند الغروب بحيث لو اُستهل ولم يكن هناك مانع لرُئي قطعاً كما سيوافيك.

الخامس: كيفية تكوّن الهلال؟

إنّ القمر في نفسه جرم مظلم وإنّما يكتسب النور من الشمس نتيجة مواجهته لها، فنصف منه مستنير دائماً، والنصف الآخر مظلم كذلك، غير انّ النصف المستنير لا يستبين لدينا على الدوام، بل يختلف زيادة ونقصاً حسب اختلاف سير القمر.

فانّه لدى طلوعه عن الأُفق من نقطة المشرق مقارناً لغروب الشمس بفاصل يسير في الليلة الرابعة عشرة من كلّ شهر بل الخامسة عشرة فيما لو كان الشهر تاماً يكون تمام النصف منه المتجه نحوَ الغرب مستنيراً حينئذٍ لمواجهته الكاملة مع النيّر الأعظم، وهذا ما يطلق عليه مقابلة القمر مع الشمس، كما أنّ النصف الآخر المتجه نحو الشرق مظلم.

ثمّ إنّ هذا النور يأخذ في قوس النزول في الليالي المقبلة، وتقلُّ سعته شيئاً فشيئاً حسب اختلاف سير القمر إلى أن ينتهي في أواخر الشهر إلى نقطة المغرب بحيث يكون نصفه المنير مواجهاً للشمس. وهذا ما يطلق عليه مقارنة النيرين. ويكون المواجه لنا هو تمام النصف الآخر المظلم. وهذا هو

الذي يعبِّر عنه بتحت الشعاع أو المحاق، فلا يرى منه أي جزء، لأنّ الطرف المستنير غير مواجه لنا لا كلاً كما في الليلة الرابعة عشرة، ولا بعضاً كما في الليالي السابقة عليها أو اللاحقة.

ثمّ يخرج شيئاً فشيئاً عن تحت الشعاع ويظهر مقدار منه من ناحية الشرق و يرى بصورة ضوء عريض هلاليّ ضعيف، وهذا هو معنى تكوّن الهلال و تولّده، فمتى كان جزء منه قابلاً للرؤية ولو بنحو الموجبة الجزئية، فقد انتهى به الشهر القديم، وكان مبدأً لشهر قمري جديد.

إذاً فتكوّن الهلال عبارة عن خروجه عن تحت الشعاع بمقدار يكون قابلاً للرؤية ولو في الجملة.

السادس: الشهر القمري يفترق عن الشهر الطبيعي، ولكنّ الثاني ربما لا يشكّل بداية الشهر الشرعي، ما لم يتكون الهلال بصورة قابلة للرؤية عند الغروب، ولذا يتأخر الشهر الشرعي عن الشهر الطبيعي باستمرار، لاستحالة أن يتولّد الهلال من أوّل أمره عريضاً قابلاً للرؤية.

وبعبارة أُخرى: انّ القمر إذا بدأ بالخروج من مقارنة النيّر الأعظم متحركاً إلىٰ جانب الغرب يتحقّق الشهر الطبيعي أو الفلكي، ومع ذلك لا يرى في السماء عند الغروب إلاّ إذا انتهت حركته إلى درجة تؤهله للرؤية، ويذكر الفلكيون انّ القمر إذا وصل إلى الدرجة السادسة من دائرة حركته يكون صالحاً للرؤية بالعين المجردة، ولذلك ربما يتوقف على تأخر ليلة كاملة من ولادته الطبيعية.

السابع: انّ القمر يبدأ بحركته من الشرق إلى الغرب، ويخرج من مقارنة النير الأعظم متوجهاً إلى جانبه شيئاً فشيئاً إلى أن يتولد الهلال القابل للرؤية عند الغروب، فإذا رُئي يكون دليلاً على إمكان رؤيته في الآفاق الغربية، لأنّ سير القمر يكون باتجاهها وإذا وصل إليها ربما تكون النور فيه قد ازداد.

ولذلك ربما يقال: إنّ الرؤية في الآفاق الشرقية دليل على إمكان رؤيته في الآفاق الغربية، بل ربما تكون رؤية الهلال فيها أكثر وضوحاً من الآفاق الشرقية، وهذا بخلاف العكس، فإذا رُئي في الآفاق الغربية لا يكون دليلاً على إمكان رؤيته في الآفاق الشرقية عند الغروب فيها، لإمكان تولّد الهلال القابل للرؤية بعد تجاوزه الآفاق الشرقية .

الثامن: إذا خرج القمر عن المحاق وتكوّن الهلال الشرعي على وجه صار قابلاً للرؤية لأوّل وهلة في أُفق خاص بحيث لم يكن هناك أي هلال قبلها. فعندئذٍ تكون نسبة الآفاق إلى ذلك الأُفق مختلفةحسب اختلافها في طول البلد.

فالآفاق الواقعة غرب ذلك الأُفق بين آخر نهارها أو وسط نهارها أو أوائل فجرها، كما أنّ الآفاق الشرقية غطها الليل فهي بين وسط الليل أو آخره.

فما هو المنهج المتبع للتعرف على بداية الشهر القمري؟

هناك احتمالات:

١. أن يكون ثبوت الشهر أمراً مطلقاً لا نسبياً بمعنى أنّ تكوّن الهلال

وصيرورته قابلاً للرؤية في نقطة من نقاط العالم، يكون سبباً لثبوت الشهر الشرعي في جميع العالم.

وبعبارة أُخرى: خروج القمر عن المحاق وقت الغروب في نقطة، يعد بداية الشهر القمري لعامة الآفاق.

٢. أن يكون ثبوت الشهر في نقطة من نقاط العالم سبباً لثبوت الشهر الشرعي في الآفاق التي تشترك مع هذا الأُفق في جزء من الليل وإن كان ساعة واحدة من غير فرق بين الآفاق الغربية والشرقية، وعلى هذا يكون ثبوت الشهر أمراً نسبياً لكن في دائرة كبيرة ويشارك هذا الوجه مع الوجه الأوّل في أنّ خروج القمر عن تحت الشعاع في نقطة وقت الغروب، يكون بداية الشهر الشرعي في البلاد التي تشارك بلد الرؤية في جزء من الليل.

٣. أن يكون إمكان الرؤية الذي هو أوّل الولادة الشرعية للهلال سبباً لكونه شهراً شرعياً للنقاط التي يُرى فيها الهلال عند غروبهم إذا لم يكن هناك مانع، كما هو الحال في الآفاق الغربية بالنسبة إلى الأُفق الذي رُئي فيه الهلال، ولكن لا يتّسم الزمان بالشهر الشرعي إلّابعد غروب الشمس في كلّ أُفق على نحو يمكن للإنسان رؤية الهلال إذا لم تكن موانع وعوائق.

أمّا الاحتمال الأوّل فهذا مما لا يمكن الالتزام به، إذ معنى ذلك أن نلتزم ببدء الشهر فيه من ثلث الليل ونصفه ويكون ذاك بداية الشهر الشرعي في تلك الآفاق .

والثاني هو خيرة المحقّق الخوئي كما سيوافيك، و هو أخف إشكالاً

من الأوّل، وهو يشارك الأوّل في الإشكال في بعض النقاط.

وأمّا الثالث وهو نقيّ عن الإشكال، إنّما الكلام في ما يستفاده من الروايات.

التاسع: انّ الصوم والإفطار وإن علّق على الرؤية في كثير من الروايات، لكنّ الرؤية طريق إلى العلم بخروج القمر عن المحاق، ويدلّ على ذلك أُمور:

١. إقامة البيّنة مقام الرؤية، وهذا دليل على أنّ الرؤية مأخوذة بنحو الكاشفية، فلو كشفت عن الهلال حجّة شرعية ـ أُخرى ـ تقوم مقامها.

٢. عدّ الثلاثين من أوّل يوم رُئي فيه الهلال حيث يحكم بخروج الشهر السابق ودخول اللاحق.

٣. وجوب قضاء صوم يوم الشك إذا أفطر لعدم ثبوت الهلال ثمّ ثبت ولادة الهلال في ليلة ذلك اليوم.

٤. إذا رُئي الهلال في ليلة التاسع والعشرين من صومه انكشف انّه أفطر في شهر رمضان يوماً.

٥. إذا صام بنية آخر شعبان فتبيّن انّه من رمضان، فقد صحّ صومه. وهذه الفروع كلّها منصوصة، وقد أفتىٰ على ضوئها العلماء، وهذا يكشف عن كون الرؤية أخذت طريقاً لوجود الهلال في الأُفق وقت المغرب.

العاشر: قد عرفت أنّ الموضوع هو الرؤية، فهل هي منصرفة إلى العين العادية أو يعمّها والعين ذات البصر الحاد، وعلى كلّ تقدير فهل الموضوع هو

الرؤية بالعين المجردة أو يعمّ الرؤية بالعين المسلحة المستندة إلى النظارات القوية؟

المشهور هو الأوّل، فلا تكفي الرؤية بعين ذات البصر الحاد كما لا تكفي الرؤية بالآلات الرصدية، و ما هذا إلّا للانصراف.

نعم لا بأس بالاستعانة بالنظارات لتعيين المحل، ثمّ النظر بالعين المجردة، فإذا كان قابلاً للرؤية و لو بالاستعانة بتلك الآلات في تحقيق المقدمات كفىٰ وثبت الهلال.[١] ولكن يمكن التفريق بين الرؤية بالعين ذات البصر الحاد، فإذا افترضنا في بلد يوجد فيها ثقتان لهما حدة البصر فرأيا الهلال بالعين المجرّدة، وشهدا عند الحاكم فهل عليهما أن يصوما أو لا؟

وعلى الفرض الأوّل هل تقبل شهادتهما عند الحاكم أو ترد؟

لا أظن أن يلتزم الفقيه بعدم وجوب الصوم عليهما، كيف و هو على خلاف النص.

١. روى علي بن جعفر أنّه سأل أخاه موسى بن جعفر عليهما السلام عن الرجل يرى الهلال في شهر رمضان وحده لا يبصره غيره، أله أن يصوم؟ قال: «إذا لم يشك فليفطر وإلّافليصم مع الناس».[٢]

٢. روى علي بن جعفر في كتابه عن أخيه، قال: سألته عمّن يرى هلال

---

١. مستند العروة الوثقى: ١١٧/٢ـ ١١٩.

٢. الوسائل: ٧، الباب ٤ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١.

شهر رمضان وحده لا يبصره غيره أله أن يصوم؟ فقال: «إذا لم يشك فيه فليصم وحده وإلاّ يصوم مع الناس إذا صاموا».[١]

وإنّما الكلام في الثاني، فهل للحاكم أن يرد شهادتهما مع علمه بوثاقتهما وعدم كون المورد مظنة الخطأ، لأنّه إنّما يكون كذلك إذا كان الجوّ صحواً وادّعى رجلان الرؤية ولم يكونا من ذوي البصر الحاد، ويؤيد ذلك انّهما لو ادّعيا الرؤية و رُئي الهلال في ليلة التاسع والعشرين فليس للحاكم إلاّ الحكم بالإفطار والأخذ بقولهما.

إنّما الكلام في الرؤية بالآلات الرصدية، فالظاهر انصراف النص عنه، وقد عرفت الفرق بين الولادة الطبيعية للهلال والولادة الشرعية ، وانّ الثاني إنّما يتم إذا خرج القمر عن مقارنة الشمس بست درجات، فما تُريه النظارات فإنّما يثبت الهلال الطبيعي لا الهلال الشرعي، وإن شئت قلت: الشهر الطبيعي لا الشهر القمري.

إذا عرفت هذه الأُمور فلنرجع إلى بيان أدلّة القولين، فنقول:

تحليل نظرية اشتراط وحدة الأُفق

إذا وقفت على هذه الأُمور فلندخل في صلب الموضوع ونقدم دليل من قال باشتراط وحدة الأُفق، فقد استدلوا أو يمكن الاستدلال على ذلك بالوجهين التاليين:

---

١. الوسائل: ٧، الباب ٤ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٢.

الأوّل: خروج القمر عن المحاق كشروق الشمس

إنّ خروج القمر عن تحت الشعاع أشبه بشروق الشمس وغروبها ، فكما انّ لكلّ أُفق مشرقاً ومغرباً حسب اختلاف البلدان حيث إنّ الأرض بمقتضى كرويتها وحركتها الوضعية يكون النصف منها مواجهاً للشمس دائماً والنصف الآخر غير مواجه، ويعبَّر عن الأوّل بقوس النهار و عن الثاني بقوس الليل، وهذان القوسان في حركة وانتقال دائماً حسب حركة الأرض حول نفسها، ولذلك يكون هناك مشارق و مغارب حسب اختلاف درجاتها.

وهكذا الهلال وخروج القمر عن تحت الشعاع، فانّه يختلف حسب اختلاف الآفاق، فربما يخرج القمر من بقعة عنه ويُرىٰ الجزء القليل من وجهه المضاء، دون بقعة أُخرى، ويظهر ذلك بوضوح إذا علمنا انّ القمر يسير من الشرق إلى الغرب، فلو رئي في بلد دل على خروجه عنه في ذلك الوقت، لا يكشف ذلك عن خروجه عنه في البلد الواقع في شرقه، إذ لعلّ القمر ـ وقت غروب الشمس عنه ـ كان في المحاق.

هذا هو الاستدلال المعروف وقد يؤاخذ عليه بالتالي:

وجود الفرق بين شروق الشمس وغروبها وطلوع الهلال، لأنّه يتحقّق في كلّ آن شروق في نقطة من الأرض وغروب في نقطة أُخرى مقابلة لها، وذلك لأنّ هذه الحالات إنّما تنتزع من كيفية اتجاه الكرة الأرضية مع الشمس، فهي نسبة قائمة بين الأرض والشمس، وبما انّ الأرض لا تزال في

تبدّل و انتقال، فتختلف تلك النسب حسب اختلاف جهة الأرض مع الشمس، وهذا بخلاف الهلال فانّه إنّما يتولد ويتكون من كيفية نسبة القمر إلى الشمس من دون مدخل لوجود الكرة الأرضية في ذلك بوجه، بحيث لو فرضنا خلوّ الفضاء عنها رأساً لكان القمر متشكلاً بشتى أشكاله من هلاله إلى بدره وبالعكس كما نشاهدها الآن.

وبعبارة أُخرى: انّ الهلال عبارة عن خروجه من تحت الشعاع بمقدار يكون قابلاً للرؤية ولو في الجملة، وهذا كما ترى أمر واقعي وجداني لا يختلف فيه بلد عن بلد ولا صقع عن صقع، لأنّه كما عرفت نسبة بين القمر والشمس لا بينه وبين الأرض، فلا تأثير لاختلاف بقاعها في حدوث هذه الظاهرة الكونية في جو الفضاء، وعلى هذا يكون حدوثها، بداية شهر قمري لجميع بقاع الأرض على اختلاف مشارقها ومغاربها وإن لم ير الهلال في بعض مناطقها لمانع خارجي من شعاع الشمس أو كُرويّة الأرض.[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من أنّ الشروق نسبة قائمة بين الشمس والأرض بخلاف خروج القمر من المحاق فانّها نسبة بين الشمس والقمر، غير تام.

وذلك لعدم التفاوت بينهما حيث إنّ وجه القمر المقابل للشمس، مستنير أبداً والوجه المخالف مظلم كذلك، ولا يتصور في الجانب المستنير

---

١. مستند العروة:١١٧/٢.

الهلال ولا التربيع ولا التثليث ولا البدر إلاّ بالإضافة إلى الأرض وفرض الناظر فيه، ففي حالة المقارنة يكون وجه القمر المظلم إلى الأرض، والوجه المستنير كلّه إلى الشمس وإذا بدأ بالخروج عن المحاق يبدو نور عريض حول القمر بالنسبة إلى الأرض والناظر المفروض فيه ثمّ لم يلبث يتحرك حتى يصل إلى التربيع بحيث يكون نصف الوجه المقابل مستنيراً ونصفه في ظلمة إلى أن يصل إلى التثليث والبدر.

فلو لم يكن هناك أرض ولا ناظر مفروض بحيث جرد النظر إلى الشمس و القمر، فلا يتحقق فيه تلك الحالات الأربع: الهلال، التربيع ، التثليث، والبدر، بل ليس هناك إلاّ حالة واحدة وهي كون نصف منه مظلم ونصف منه مستنير ، ويدلّ على ذلك انّه لو فرض ناظر يرى القمر في كوكب آخر غير الأرض لما يراه هلالاً .

فاتضّحت بذلك صحّة قياس بزوغ القمر ببزوغ الشمس، فكما أنّ هناك مشارق ومغارب فهناك أيضاً بزوغات للقمر حسب اختلاف المناطق.

الثاني: الميقات هو وجود الهلال عند الغروب

إنّ المستفاد من الأدلّة هو الاحتمال الثالث في تحقّق الشهر الشرعي، قال سبحانه: **﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَواقِيتُ لِلنّاسِ وَالحَجِّ وَلَيْسَ البِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِها وَلٰكِنَّ البِرَّ مَنِ اتَّقىٰ وَأْتُوا البُيُوتَ مِنْ أَبْوابِها وَاتَّقُوا اللّٰه لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُون﴾** .[1]

---

١. البقرة:١٨٩.

سأل الناس عن أحوال الأهلّة في زيادتها ونقصانها ووجه الحكمة فأمر اللهُ رسولَهُ ﷺ بأن يقول لهم بأنّ وجه الحكمة في زيادة القمر ونقصانه ما يتعلّق بمصالح دينهم ودنياهم، لأنّ الهلال لو كان مدوّراً أبداً مثل الشمس لم يمكن التوقيت به فهي مواقيت للناس في دنياهم وعبادتهم.

فجعل المقياس هو الهلال وليس الهلال إلّارؤية خيط عريض وقت الغروب، ولذلك سمّي الهلال هلالاً، لأنّه حين يُرى يهلُّ الناس بذكره.

فالميقات ليس تكوّن الهلال في وقت من الأوقات وخروجه عن المحاق مطلقاً، بل تكوّنه ورؤيته عند الغروب، وهذا القيد هو المهمّفي هذا الاستدلال، والمتبادر من الآية بحكم كونها خطاباً لعامّة الناس في أقطار الأرض وأيّجزء منها، هو انّ ميقات كلّ إنسان هو هلاله وقت غروب الشمس عن أراضيه، وعلى ذلك فلا تكون الرؤية في بقعة من البقاع دليلاً على دخول الشهر في جميع الآفاق أو الآفاق التي تشارك معها في جزء من الليل، إذ لو التزمنا بذلك يلزم أن يكون بدء الشهر فيه هلاله المتحقّق في ثلث الليل أو نصفه مع أنّ الميقات هو هلاله وقت الغروب في أراضيه.

وإن شئت قلت: الهلال المتكوّن لدى الغروب حدوثاً أو بقاء كما في الآفاق الغربية. ولو قلنا بأنّ الرؤية في الآفاق الشرقية حجة على الآفاق الغربية ليس معناه انّ اللحظة التي رُئي فيها الهلال في الأُفق الشرقي هو ابتداء الشهر القمري للمناطق الغربية في تلك اللحظة، بل يبتدأ الشهر الشرعي بغروب الشمس فيها في تلك المناطق.

كلام لبعض المحقّقين حول الآية

ثمّ إنّ بعض المحقّقين ذكر في تفسير الآية ما يلي: «الهلال عنوان للقمر في حالة خاصة له وهي الخروج من تحت شعاع الشمس، فالقمر في حالته هذه علامة للناس، وهذه الحالة وحدها لم يعتبر فيها أن تكون مرئية للناس وإنّما الخروج من تحت شعاع الشمس تمام ماهيتها فلم تتقيد بالرؤية ولا بحالة من حالات الأرض مثل أن تتقيد برؤية هذا البلد أو غيره أو تتقيد بأن يرى الهلال مثلاً خلال عشر دقائق بعد الغروب أونحوه وهذا تمام ملاك الهلال.[١]

يلاحظ عليه: أنّه سبحانه جعل الهلال ميقاتاً للناس وليس الهلال مجرّد خروج القمر عن مقارنة الشمس أو عن تحت الشعاع أو ما شئت فعبر، بل خروجه عنها عند الغروب، فلو خرج القمر عنها عند الظهر أو قبل ساعات من الغروب عنها، لم يتحقّق الشهر الشرعي بل يكون منوطاً بخروجه عنها حدوثاً أو بقاءً عند الغروب على نحو يكون «الخروج عند الغروب» بكلا النحوين محقّقاً لمعنى الهلال، وهذا النوع من الزمان جعل مبدأً للشهر الشرعي، لا قبله، ولا بعده.

وعلى هذا فلو رُئي الهلال في العراق ولم يُر في الصين الّتي تبعد عنه

---

١. مجلة فقه أهل البيت، العدد ١١ـ١٢، مقالة المحقّق الشيخ الخزعلي: حول رؤية الهلال: ١٩٨.

بست ساعات، ويكون غروب العراق منتصف ليل الصين، فهل يـاترى أنّ الآية تشمل تلك المناطق الشرقية ويخاطبهم بدخول الشهر الشرعي وهـم في آناء الليل مع أنّ الآية تدقّ مسامعهم بأنّ الميقات هو ا لهلال المتبادر منها هلال أُفقهم؟

وبعبارة أُخرى: المتبادر انّ الميقات هو هلال كلّ منطقة لأهـلها عـند غروب الشمس عن أراضيهم.

فما ذكره ذلك المحقّق تبعاً للسيد المحقّق الخوئيﷺ حول الهلال وانّه عبارة عن خروجه عن تحت الشعاع بمقدار يكـون قـابلاً للـرؤية ولو فـي الجملة صحيح، لكنّه ليس تمام الموضوع لابتداء الشهر الشرعي، بل يجب أن ينضم إليه، كلمة «عند الغروب» وهذا القيد كالمقوّم لما يـفهم مـن لفـظ الهلال الذي وقع موضوعاً للحكم وميقاتاً للناس. ومن المعلوم انّه متحقّق في بلد الرؤية حدوثاً، ولما يليه من الآفاق الغربية بقاء، دون الآفاق الشرقية له، فلم يتكون فيه لا حدوثاً ولا بقاء وقد سار القمر فـيها وهـو تـحت الشـعاع والمحاق عند غروب الشمس عن آفاقهم. وبذلك يظهر النظر في بقية كلامه، حيث قال:

المدار هو العلم، والرؤية طـريق العـلم خـصوصاً وقـد قـورنت فـي الروايات بهذه الكلمة لا بالرأي والتظنّي. فنستفيد انّ الأئمّة عليهم السلام أكدوا على أن لا يستند الناس إلى الآراء الحدسية والظنون الفاشلة، بل إلى الرؤية المؤدّية إلى العلم، فإذا لم يكن الهلال مقيّداً بقيد سوى كونه هلالاً ولم تكن الرؤية إلاّ

طريقاً للعلم به، فإن علمت به وأنا في الساعة الرابعة من الليل ، أفلا يصدق انّ القمر خرج الآن من تحت الشعاع وانّ هذا الليل الذي قد غشينا ليل رُئي فيه الهلال و علم فيه بخروج القمر من تحت الشعاع وقد أخذ القمر في بداية شهر جديد؟

أو لست أنا الآن في شهر جديد وقد علمت علماً يقيناً غير ذي شك بأنّ الهلال قد أخذ في طريق ما سخّر له، وهذا لعمري من الوضوح بمكان.[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من الرؤية طريق للعلم أمر صحيح وقد أشار إلى برهانه، إنّما الكلام في قوله « انا إذا كنت في الساعة الرابعة من الليل في الآفاق الشرقية وعلمت أنّ القمر خرج الآن عن تحت الشعاع من الآفاق الغربية، أفلا يصدق انّه خرج عن تحت الشعاع في هذا الآن» وذلك لأنّ المعلوم ليس تمام الموضوع ولذا لو علمنا به قبل الغروب، لا يحكم على ذلك الوقت بداية الشهر الجديد، بل هو جزء الموضوع ويجب أن ينضم إليه قيد آخر، وهو خروج القمر عن تحت الشعاع وقت الغروب حتى يكون بداية الشهر الجديد، وهو طبعاً يتضيق ببلد الرؤية وما يليه من الآفاق الغربية لا الشرقية.

والقول بأنّ الخروج عن تحت الشعاع في غرب ما، يعدّ هلالاً، للبلاد التي لم يخرج فيه عنه وقت الغروب، أمر لا يلائم ظاهر الآية ولا يصار إليه إلّا بدليل صريح.

---

١. مجلة فقه أهل البيت، العدد ١١ ـ ١٢ مقالة: حول رؤية الهلال للشيخ الخزعلي:١٩٩.

أدلّة القائلين بعدم شرطية وحدة الأُفق

استدلّ القائلون بعدم شرطية الوحدة بوجوه نقلية نأتي بها:

الأوّل: إطلاق أدلّة البيّنة

إنّ مقتضى إطلاقات نصوص البيّنة الواردة في رؤية الهلال ليوم الشكّ في رمضان أو شوال وأنّه في الأوّل يقضي يوماً لو أفطر، هو عدم الفرق بين ما إذا كانت الرؤية في بلد الصائم أو غيره المتحد معه في الأُفق أو المختلف. ودعوى الانصراف إلى أهل البلد كما ترى سيما مع التصريح في بعضها بأنّ الشاهدين يدخلان المصر و يخرجان كما تقدّم[١]، فهي طبعاً تشمل الشهادة الحاملة من غير البلد على إطلاقها.[٢]

يلاحظ عليه: أنّ ما ادّعاه من الإطلاق صحيح حيث يعم بلد الرؤية وغيرها، وأمّا إطلاقه بالنسبة إلى المتحد في الأُفق أو المختلف بعيد جداً خصوصاً بالنسبة إلى الوسائط النقلية.

مثلاً قوله عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم: «صم لرؤية الهلال وأفطر لرؤيته وإن شهد عندك شاهدان مرضيان بأنّهما رأياه فأقضه»[٣] ناظر

---

١. الوسائل: ٧، الباب ١١ من أحكام شهر رمضان، الحديث ١٠. لاحظ نصوص البيّنة الباب ٥، الحديث ٤، ٩ والباب ٦، الحديث ١، ٢.

٢. مستند العروة: ٢/١٢٠.

٣. الوسائل: ٧، الباب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٨.

إلى شاهدين مرضيين رأيا الهلال إمّا في نفس البلد أو في بلد يقاربه على وجه يكون بينهما مسافة يوم، ومن المعلوم أنّ الإنسان في الأدوار السابقة حسب وسائط النقل المتاحة آنذاك لا يقطع في يوم واحد أكثر من ٦٠ كيلومتراً، ومن المعلوم انّ هذا المقدار في الفاصل المكاني لا يؤثر في وحدة الأُفق، بل نفترض انّ الفاصل المكاني بين البلدين حوالي الخمسمائة كيلومتراً وهي منطقة واحدة في ثبوت الهلال على وجه الأرض وليست منطقتين.

فانّ هذا ونظائره منصرف إلى البلاد التي كان يقطعها الإنسان في يوم أو يومين أو مثل ذلك لا يخرج البلدين من وحدة الأُفق.

الثاني: النصوص الخاصة

وقد استدلّ بنصوص خاصة، منها:

١. صحيحة هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال فيمن صام تسعة وعشرين، قال: «إن كانت له بيّنة عادلة على أهل مصر أنّهم صاموا ثلاثين على رؤيته قضى يوماً».[١]

٢. صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن هلال شهر رمضان يغمّ علينا في تسع وعشرين من شعبان؟ قال: «لا تصم إلاّ أن تراه، فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه».[٢]

---

١. الوسائل: ٧، الباب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١٣.

٢. الوسائل: ٧، الباب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٩.

٣. صحيحة إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن هلال رمضان يغمّ علينا في تسع وعشرين من شعبان؟ فقال: «لا تصمه إلاّ أن تراه، فإن شهد أهل بلد آخر أنّهم رأوه فاقضه».[١]

٤. صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد اللّه عليه السلام انّه سئل عن اليوم الذي يقضى من شهر رمضان؟ فقال: «لا تقضه إلاّ أن يثبت شاهدان عدلان من جميع أهل الصلاة متى كان رأس الشهر، وقال: لا تصم ذلك اليوم الذي يقضى إلّا أن يقضي أهل الأمصار، فإن فعلوا فصمه».[٢]

هذه الروايات دلّت بمقتضى إطلاقها على أنّ الرؤية والثبوت في مصر كافية لسائر البلاد ولم يقيد بوحدة الأُفق.

أقول: إنّ الاستدلال بهذه الإطلاقات مع العلم بأنّ الوسائل النقلية المتاحة آنذاك كانت محدودة جداً، فالمسافر الذي ينقل الخبر يأتي من بلد إلى بلد تكون المسافة بينهما خمسين كيلومتراً أو قريباً منه، وهذا المقدار من المسافة بل أكثر منها بكثير كما عرفت لا تؤثر في وحدة الأُفق، وقلّما يتفق أن يخرج إنسان من مصر ويدخل بغداد حاملاً خبر الهلال، ويكون قوله حجّة لأهل بغداد التي تقع في الجانب الشرقي بالنسبة إلى مصر، وإن كنت في شك فلاحظ حديث الخزّاز حيث يقول:«وإذا كانت في السماء علّة قبلت شهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر».[٣]

---

١. الوسائل: ٧، الباب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث٣.
٢. الوسائل: ٧، الباب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث١.
٣. الوسائل: ٧، الباب ١١. من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث١٠.

فانّ الخبر ظاهر في أنّ البيّنة رأت الهلال قبل يوم ودخلت مصر بعد يوم و من المعلوم انّ مثل هذا لا يصدق على المسافات الشاسعة.

ومنه يعلم انّ الاستدلال بصحيحة أبي بصير التي جاء فيها: «إلاّ أن يثبت شاهدان عدلان من جميع أهل الصلاة متى كان رأس الشهر» في غير محله. فإنّ قوله «من جميع أهل الصلاة» ناظر إلى عمومية الحكم لجميع المسلمين على اختلاف مشاربهم ومذاهبهم لا على اختلاف بلادهم في الآفاق.

كما أنّ المراد من قوله:«أهل الأمصار» في نفس الصحيحة هي الأمصار المتقاربة التي كان الرجل يقطع بينها حسب الوسائط النقلية المتوفرة في يوم أو يومين ويحمل خبر الرؤية.

***

الثالث: صحيحة عيسى بن عبيد

روى محمد بن عيسى بن عبيد قال: كتب إليه أبو عمر[1]: أخبرني يا مولاي انّه ربما أشكل علينا هلال شهر رمضان فلا نراه ونرى السماء ليست فيها علّة فيفطر الناس ونفطر معهم، ويقول قوم من الحسّاب قبلنا: إنّه يرى في تلك الليلة بعينها بمصر وإفريقية والأندلس، فهل يجوز يا مولاي ما قال الحسّاب في هذا الباب حتى يختلف القرص على أهل الأمصار، فيكون صومهم خلاف صومنا، و فطرهم خلاف فطرنا؟

---

١. أبو عمر الحذاء من أصحاب الإمام الهادي عليه السلام.

فوقع عليه السلام: «لا تصومنّ الشك، أفطر لرؤيته وصم لرؤيته».[١]

وجه الاستدلال: انّ السائل سأل عن قول أهل الحساب برؤية الهلال في الأندلس وافريقية، فأجاب عليه السلام بأنّه لا صوم مع الشك ولم يُجب بأنّ الرؤية في البلاد البعيدة لا تكفي.

يلاحظ عليه: أنّ البلد الراوي عنه واقع في غرب العراق الذي كان الإمام والراوي يقطنان فيه، وقد عرفت أنّ ثبوت الهلال فيه، لا يكون على وجود الهلال في سماء البلد الشرقي عند الغروب، إذ من المحتمل جداً عدم تكونه عند غروب الشمس عنه. وعندئذٍ كان لإرشاد الراوي إلى الحكم الواقعي (عدم الملازمة بين الرؤيتين) طريقان:

الأوّل: أن يشير الإمام إلى عدم الملازمة بين الرؤيتين، لاختلاف البلدين في الأُفق، وانّ الرؤية في الآفاق الغربية لا تكون دليلاً على كون الهلال وولادته في الآفاق الشرقية، وبشرح حقيقة ذلك الأمر.

الثاني: أن يثير احتمال تطرّق الخطأ في حساب المنجّمين، خصوصاً انّ السماء كانت في العراق صافية ولم يره أحد، وهذا ما يؤيد وجود الخطأ في حسابهم. وقد اختار الإمام هذا الجواب لسهولته وقال: إنّ الصوم والإفطار مبنيّان على اليقين دون الشك، وسكوت الإمام عن الجواب الأوّل لا يكون دليلاً على عدم اعتبار وحدة الأُفق، إذ من المحتمل أن لا تكون الظروف مساعدة لإلقاء هذا النوع من الجواب.

---

١. الوسائل: ٧، الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١.

وربما يعضد هذا القول بالدعاء المأثور في صلاة العيد :«أسألك بحقّ هذا اليوم الذي جعلته للمسلمين عيداً».

فإنّه يعلم منه بوضوح انّ يوماً واحداً شخصياً يشار إليه بكلمة (هذا) هو عيد لجميع المسلمين المتشتتين في أرجاء المعمورة على اختلاف آفاقها لا لخصوص بلد دون آخر.

وهكذا الآية الشريفة الواردة في ليلة القدر وانّها خير من ألف شهر وفيها يفرق كلّ أمر حكيم، فانّها ظاهرة في أنّها ليلة واحدة معينة ذات أحكام خاصة لكافة الناس وجميع أهل العالم، لا انّ لكلّ صقع وبقعة ليلة خاصة مغايرة لبقعة أُخرى من بقاع الأرض.[١]

يلاحظ عليه: أنّه لا محيص من تعدّد يوم العيد وليلة القدر على القول بكرويّة الأرض، و القائل بعدم اشتراط وحدة الأُفق قد خصَّ الحجّية بالأقطار التي تشترك في الليل ولو في جزء يسير منه، ولا يشمل النصف الآخر للكرة الذي لا يشارك تلك البقعة في ليلها، فيتعدّد يوم العيد سواء أقلنا باشتراط وحدة الأُفق أو لا، كما أنّ ليلة القدر تتعدّد حسب كرويّة الأرض.

وبذلك يظهر عدم صحّة ما أفاده صاحب الحدائق حيث قال: إنّ كلّ يوم من أيام الأُسبوع وكلّ شهر من شهور السنة أزمنة معينة معلومة نفس أمرية، كالأخبار الدالة على فضل يوم الجمعة، وما ورد في أيّام الأعياد من الأعمال، وما ورد في يوم الغدير ونحوه من الأيام الشريفة و ما ورد في شهر

---

١. مستند العروة:١٢٢/٢.

رمضان من الفضل والأعمال، فإنّ ذلك كلّه ظاهر في أنّها عبارة عن أزمان معينة نفس أمرية.[١]

فإنّ ما ذكره مبني على كون الأرض مسطحة كما اعترف بذلك، و أمّا على القول بكرويّة الأرض فتتعدد ليالي القدر وأيّام الجمعة وأيّام رمضان على كلا القولين، نعم لا يخرج عن مقدار ٢٤ ساعة.

١. الحدائق:١٣/٢٦٧.

الرسالة الرابعة

مَنْ لم يمرّ بميقات ولا بما يحاذيه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

أمّا بعد؛ فهذه رسالة وضعتها لبيان حكم مَنْ لا يمرّ بـميقات ولا بـما يحاذيه محاذاةً قريبة، كأكثر الحجّاج الوافدين من بلادهم النازلين في جدّة، حيث ان جدّة أو بعض مناطقها تحاذي الجُحفة ولكن محاذاة بـعيدة، فـما حكم مَنْ لا يمر بميقات ولا بما يحاذيه؟

اتّفقت كلمة الفقهاء على أنّ الآفاقي (النائي) يجب عليه الإحرام لعمرته من أحد المواقيت الخمسة الّتي وقّتها رسول الله ﷺ لمن يمرّ بها [1]، أو ممّا يحاذيها محاذاة عرفيّة، كما إذا كان الحد الفاصل بين المـيقات ومـهلّه، بضع كيلومترات.

أخرج الكليني بسند صحيح عن عبدالله بن سـنان الثـقة عـن الإمـام الصادق عليه السلام قال: «من أقام بالمدينة شهراً وهو يريد الحجّ، ثمّ بدا له أن يخرج في غير طريق أهل المدينة الّذي يأخذونه، فليكن إحرامه من مسـيرة سـتة أميال فيكون حذاء الشجرة من البيداء» .[2]

---

١. الوسائل: ٨، الباب ١ من أبواب المواقيت، الحديث، ٢ و ٣ وغيرهما.

٢. الوسائل: ٨، الباب ٧ من أبواب المواقيت، الحديث ١.

ولعلّ الحدّ الفاصل بين المدينة ومسجد الشجرة يوم ذاك، كان ستة أميال، فلذلك أمر الإمام عليه السلام بالإحرام بعد الابتعاد عن المدينة، مقدار ستة أميال، ليكون المهلّ محاذياً للمسجد.

إنّما الكلام إذا ورد عن طريق لا يمرّ بالميقات، ولا بما يحاذيه محاذاة عرفية، فيقع الكلام في مهلِّه.

فإن قلنا بعدم تصور طريق لا يمر بالميقات [١] ولا يكون محاذياً لواحد منها بحجة أنّ المواقيت محيطة بالحرم من الجوانب، وقلنا بكفاية مطلق المحاذاة، وإن كانت عن مسافة بعيدة فيحرم ممّا يحاذي أحد المواقيت.

وأمّا لو قلنا بإمكان طريق لا يمرّ بميقات ولا بما يحاذيه محاذاةً عرفية، عن مسافة قريبة، كما هو الحال في مدينة «جدة» فإنّها ليست بميقات، كما هو واضح، ولا تحاذي أحد المواقيت كالجحفة، محاذاة عرفية [٢]، فيقع الكلام فيما هو الواجب على الوافدين إلى جدة جوّاً أو بحرّاً.

والمسألة معنونة في كلمات الفريقين، وهي ذات قوانين منذ عهد بعيد، وإليك البيان:

---

١. قال المحقّق النراقي: وقد اختلفوا في حكم من سلك طريقاً لا يحاذي شيئاً من المواقيت، وهو خلاف لا فائدة فيه، إذ المواقيت محيطة بالحرم من الجوانب (المستند: ١١ / ٢٨٣)، وتبعه صاحب «العروة الوثقى» في مبحث المواقيت، والتصديق العلمي يحتاج إلى دراسة ميدانية، وأنّى لنا هذه.

٢. وأمّا المحاذاة عن مسافة بعيدة، والّتي نسميها محاذاة غير عرفية، فالظاهر من الخرائط الجغرافية أنّ المطار الحديث للحجاج وميناء جدّة، ومقدّم الجسر الكبير تحاذي الجحفة، فإنّ الخط الممتد من الجحفة إلى جدّة يمرّ على هذه الأمكنة أو على مقربة منها.

الآراء في المسألة

قال الغزالي في «الوجيز»: ولو حاذى ميقاتاً، فميقاته عند المحاذاة، إذ المقصود مقدار البعد عن مكة، وإن جاء من ناحية لم يحاذ ميقاتاً ولا مرّ به، أحرم من مرحلتين فانّه أقلّ المواقيت وهو «ذات عرق».

وقال الرافعي في شرحه:لو جاء من ناحية لا يحاذي في طريقها ميقاتاً ولا يمرّ به، فعليه أن يحرم إذا لم يبق بينه و بين مكة إلاّ مرحلتان، إذ ليس شيء من المواقيت أقلّ مسافة من هذا القدر.

ثمّ علّق على قول الغزالي في المتن: «فإنّه أقلّ المواقيت وهو ذات عرق» إنّما كان يحسب أن لو كانت ذات عرق أقلّ مسافة من كلّ ما سواها من المواقيت لكن قد مرّ انّ ذات عرق مع يلملم وقرن، متساوية في المسافة.[١]

وقال محيي الدين النووي: وأمّا إذا أتى من ناحية ولم يمرّ بميقات ولا حاذاه، فقال أصحابنا: لزمه أن يُحرم على مرحلتين من مكة اعتباراً بفعل عمر في توقيته ذات عرق.[٢]

والظاهر أنّ فقهاء السنّة على قول واحد، وهو الإحرام على مرحلتين من مكة، تمسّكاً بما فعله عمر حيث جعل ذات عرق ميقاتاً، لأنّه على مرحلتين من مكة، مثل قرن المنازل ويلملم.

---

١. فتح العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للرافعي:٨٥/٧ـ٨٨، دار الفكر.
٢. المجموع:٢٠٣/٧ وهو شرح للمهذب للشيرازي.

ولكن الثابت عندنا أنّ رسول الله ﷺ نصّ على كون «ذات عرق» ميقاتاً.[١] وما ذكره الغزالي من الوجه: من أنّ المقصود الابتعاد بمقدار المرحلتين أو أزيد، فيكفي الإحرام من هذا المقدار من البعد، استحسان لا دليل عليه، ولا ينفي لزوم العود إلى الميقات، ولا لزوم الإحرام من مقدار أبعد المواقيت إذا لم يجاوزه ولم يكن محاذياً.

أضف إلى ذلك: انّ ما دلّ على الابتعاد بهذا المقدار من المسافة، إنّما دلّ إذا أحرم من الميقات، لا مطلقاً وإن لم يمرّ على ميقات.

وأمّا فقهاؤنا فلهم قولان:

١. الإحرام من مرحلتين من مكة

إذا سلك طريقاً لا يمرّ فيه على هذه المواقيت ولا يكون محاذياً فقد اختار ابن الجنيد ما حكيناه عن فقهاء السنة في أنّه يحرم من مكة بقدر أقرب المواقيت إليها فيحرم منه.[٢]

وذكر الشهيد الثاني في وجهه: انّ هذه المسافة لا يجوز لأحد قطعها إلاّ محرماً من أيّ جهة دخل، وإنّما الاختلاف يقع في ما زاد عليها، فهي قدر متفق عليه.[٣] وفي «المدارك»[٤] قريب ممّا ذكره جدّه في «المسالك».

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من الوجه لا يكون مبرّراً على الإحرام من تلك

---

١. الوسائل: ٨، الباب ١ من أبواب المواقيت، الحديث ٢.
٢. المختلف: ٤/٤٣.
٣. المسالك: ٢/٢١٦.
٤. المدارك: ٧/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

المسافة، إذ لقائل أن يقول: لماذا لا يرجع إلى الميقات، وقد عرفت أنّ ما ذكره من أنّه لا يجوز قطع هذه المسافة بلا إحرام إنّما هو فيما إذا أحرم من الميقات لا مطلقاً، فلا دليل على لزوم الإحرام في قطع المرحلتين إذا أحرم من غير المواقيت المنصوصة، كما سيأتي.

٢. الإحرام من أدنى الحل

وهناك وجه آخر، وهو الإحرام من أدنى الحل، من غير فرق بين الجعرانة، أو الحديبية، أو التنعيم، وإن كان الثالث أقرب إلى مكة، فقد ذكره العلاّمة في عدّة من كتبه، والشهيد الثاني في «المسالك»، واستحسنه في «المدارك». وإليك بعض الكلمات:

١. قال العلاّمة في «القواعد»:ولو لم يؤدّ إلى المحاذاة فالأقرب إنشاء الإحرام من أدنى الحلّ، ويحتمل مساواة أقرب المواقيت.[١]

٢. وقال فخر المحقّقين معلّقاً على قول والده في «القواعد»: وجه القرب أنّه ميقات للمضطرين، كالناسي، وهذا الّذي حجّ على طريق لا يؤدي إلى ميقات ولا إلى محاذاته، منهم(المضطرون) لتعذر الميقات، وهو الأقوى عندي.

ووجه الثاني: أنّ الاعتبار بالمحاذاة إنّما هو المساواة.[٢]

٣. وقال في «التذكرة»: ولو مرّ على طريق لم يحاذ ميقاتاً ولا جاز به، قال بعض الجمهور: يحرم من مرحلتين، فإنّه أقلّ المواقيت وهو ذات عرق.

---

١. القواعد:١/٤١٧.
٢. الإيضاح:١/٢٨٤.

ويحتمل أن يحرم من أدنى الحلّ.[١]

٤. وقال في «التحرير»: ولو مرّ على طريق لا يحاذي ميقاتاً، فالأقرب الإحرام من أدنى الحلّ.[٢]

٥. وقال الشهيد الثاني في «المسالك»: موضع الخلاف ما لو لم يحاذ ميقاتاً فإنّه يحرم عند محاذاته ـ إلى أن قال: ـ والوجه الآخر أن يحرم من أدنى الحلّ عملاً بأصالة البراءة من الزائد.[٣]

٦. وقال في «المدارك»: واستقرب العلاّمة في القواعد، وولده في الشرح: وجوب الإحرام من أدنى الحل. وهو حسن، لأصالة البراءة من وجوب الزائد.

وقولهم: إنّ هذه المسافة لا يجوز قطعها إلاّ محرماً، في موضع المنع، لأنّ ذلك إنّما ثبت مع المرور على الميقات لا مطلقاً، بل لولا ورود الرواية بوجوب الإحرام من محاذاة الميقات (يشير إلى صحيحة عبد الله بن سنان الواردة في القريب لا البعيد) لأمكن المناقشة فيه بمثل ما ذكرناه.[٤]

٧. وقال في «الرياض»: ولو لم يحاذ شيئاً منها، قيل يحرم من مساواة أقربها، إلى مكة، وهو مرحلتان تقريباً، لأنّ هذه المسافة لا يجوز لأحد قطعها إلاّ محرماً، وقيل: من أدنى الحل، لأصالة البراءة من وجوب الزائد.[٥]

---

١. التذكرة:٧/٢٠٤.
٢. تحرير الأحكام:١/٥٦٥.
٣. المسالك:٢/٢١٦ـ٢١٧.
٤. المدارك:٧/٢٢٤.
٥. رياض المسائل:٦/١٩٥.

٨. قال النراقي: ولو فرض إمكان (سلوك طريق لا يحاذي شيئاً من المواقيت)، فالمختار الإحرام من أدنى الحلّ، لأصالة البراءة عن الزائد.[١]

٩. وأنكر في «الجواهر» فرض المسألة وقال: فمن التأمّل في ما ذكرناه سقوط فرض ما ذكر من أنّه لو سلك طريقاً لم يكن فيه محاذاة لميقات من المواقيت، وإن كان قد عرفت أنّ فيه الاحتمالين بل القولين: الإحرام من مقدار أقرب المواقيت أو من أدنى الحلّ.[٢]

١٠. وقد كانت المسألة ذات قولين إلى أن أفتى السيد الحكيم بتعين الإحرام من أدنى الحلّ، وعلى ذلك طبّق عمله عند تشرّفه بالحجّ.

وقد نبّه بذلك نجله الشهيد السيد محمد باقر الحكيم في شرح والده ـ عند ذكر بعض فتاواه الحديثة ـ وقال: ومنها:

الفتوى بكفاية الإحرام من حدود الحرم وأدنى الحل للحجاج الذين يأتون من الآفاق، ممّن لا يمرّون في طريقهم بأحد المواقيت الخمسة المعروفة، أو ما يحاذيها محاذاة عرفية، كالحجاج الذين يأتون إلى جدة بالطائرات، وكذلك صحّة الإحرام من هذا الموقع للمعتمر بالعمرة المفردة.

حيث كان يستفيد من روايات المواقيت أنّها مختصّة بمن يمرّ عليها أو يحاذيها محاذاة عرفية، وهي المحاذاة الّتي يمرّ فيها الحاج قريباً من الميقات في حالة استقباله لمكة، وبدون ذلك فلا تكون هذه محاذاة ولا مروراً

---

١. مستند الشيعة: ١١/١٨٩.

٢. الجواهر: ١٨/١١٨.

بالميقات، وبالتالي فيمكنهم أن يحرموا من أدنى الحلّ.

ومع قطع النظر عن صحّة هذا الاستنباط وعدمه فإنّ ذلك موكول للأبحاث الفقهية، ولكن المهم هو الشجاعة والجرأة الأدبية لهذه الفتوى والّذي عالج بها مشكلة حقيقية يعاني منها الحجاج استناداً لفهمه من النصوص.[١]

تعيّن القول الثاني

إنّ الّذي يحثّ الفقيه على الخوض في هذه المسألة هو أنّها ممّا يُبتلى به من قبل الكثير من الحجاج، حيث إنّ الذين يقصدون الحجّ من بلدان بعيدة على أقسام:

١. قسم منهم ينزلون مطار المدينة المنورة ويحرمون من ذي الحليفة، وهذا من أفضل وجوه الحجّ.

٢. قسم آخر ينزلون مطار جدّة ويذهبون إلى المدينة شوقاً إلى زيارة النبي ﷺ ، ويحرمون من ذي الحليفة أيضاً.

٣. قسم منهم ينزلون مطار الجحفة ويحرمون منها.

إنّما الكلام في القسم الأخير.

٤. من ينزل مطار جدّة ولا يتمكّن من الذهاب إلى المدينة ويشق عليه الذهاب إلى الجحفة إمّا لضيق الوقت أو لا يريده طلباً للراحة.

---

١. دليل الناسك:٦٧ـ٦٨.

فالقسم الرابع هو أكثر ما يبتلي الحجاج به، فأمام هؤلاء الطرق التالية:

١. إلزامهم بالذهاب إلى أحد المواقيت، كالجحفة أو قرن المنازل أو غيرهما.

٢. الإحرام من مرحلتين من مكة.

٣. الإحرام من أدنى الحلّ.

أمّا الأوّل: فلا دليل على الإلزام، فإنّ ما ورد من الروايات من أنّ رسول الله ﷺ قد وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ووقّت لأهل الشام الجحفة، ووقّت لأهل نجد العقيق، ووقّت لأهل الطائف قرن المنازل، ووقّت لأهل اليمن يلملم.[1]

كلّ ذلك راجع إلى من كان من أهل هذه المواقيت أو كان ممّن يجتازها، وأمّا من سلك طريقاً لا يؤدي إلى أحد هذه المواقيت فلا يوجد أيّ دليل على إلزامه بالعود إلى المواقيت.

وأمّا الثاني: وهو الإحرام من مرحلتين من مكة بحجة أنّه لا يجوز لأحد أن يجتازها بلا إحرام، فقد مرّ فيه الإشكال بأنّه راجع لمن حضر أحد هذه المواقيت فلا يجوز له قطع المرحلتين على الأقلّ بلا إحرام، وأمّا من ليس من أهلها ولا مجتازاً فلا دليل على أنّها ميقات له .

فتعيّن هنا الطريق الثالث: ويشهد له ـ مضافاً إلى كونه المحتمل الذي ليس وراءه احتمال آخر ـ الأُمور التالية:

---

١. الوسائل:٨، الباب ١ من أبواب المواقيت، الحديث٣ وغيره.

١. انّ أدنى الحلّ ميقات العمرة المفردة، للقارن والمفرد ولكلّ من يقوم بعمرة مفردة.

٢. انّها ميقات من نسي الإحرام أو جهل بحكمه، فإنّه يحرم من أدنى الحلّ، فإن تعذر فمن مكانه. ففي صحيحة عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل مرّ على الوقت الّذي يحرم الناس منه فنسي أو جهل فلم يحرم حتّى أتى مكة، فخاف إن رجع إلى الوقت أن يفوته الحجّ؟ فقال: «يخرج من الحرم ويحرم ويجزيه ذلك».[١]

٣. انّها ميقات المقيم بمكة ما لم تمض عليه سنتان، فإنّه يخرج إلى أحد المواقيت إذا لزمه التمتع، ومع التعذّر إلى أدنى الحلّ.

وهذه الوجوه وما يقاربها تشرف الفقيه على أنّه يكفي الإحرام من أدنى الحلّ بلا حاجة إلى العود إلى المواقيت.

ويجب أن نذكر أنّ هناك مشكلة أُخرى تتعلّق بمسألة وجوب ترك التظليل ليلاً كالنهار عند جماعة من الفقهاء، خصوصاً إذا كانت الليلة مطيرة، أو ذات رياح شديدة، فقد ذكروا ترك التظليل من تروك الإحرام، هذا من جانب ومن جانب آخر أنّ السيارات المكشوفة غير متوفرة، والمتوفر منها بسبب قدمها واستهلاكها فهي خطرة على حياة الحجاج، حينما يستقلونها من المدينة إلى مكة.فانّ ركوبها وإن كان يسهّل الأمر من جهة ترك التظليل، لكنه لا يخلو من خطر كما جربناه بأُمّ أعيننا، عام ١٤١٠هـ حينما تعطّل كابح

١. الوسائل:٨، الباب ١٤ من أبواب المواقيت، الحديث ٢.

السيارة التي كنّا نستقلها وكان جانبا الطريق منخفضين كثيراً والسيارة تسير بسرعة كبيرة، فأنجانا اللّٰه سبحانه من هذا الخطر بمنّه وقدرته.

وهذا بخلاف ما لو جاز لهم الإحرام من أدنى الحلّ، حيث إنّ المسافة بين الحديبية أو التنعيم ومكة قريبة جدّاً، فيمكن اتّخاذ سيارات مكشوفة تسير هذه المسافة القصيرة.

والأفضل حسب الظروف الحاليّة الإحرام من الحديبية لمن يصلها عبر أحد الطريقين القديم أو الجديد، حيث تتوفر فيها الحمامات بوفرة لجميع الحجاج نساءً ورجالاً، وهذا ما شاهدته بأُمّ عيني في سفري الأخير لأداء العمرة المفردة عام ١٤٢٤هـ.

دراسة فتوى السيد الخوئي

ثمّ إنّ السيد الخوئي ـ رضوان اللّٰه عليه ـ أفتى في الموضوع بالأُمور التالية:

١ . لزوم الذهاب إلى أحد المواقيت مع الإمكان .

٢. ينذر الإحرام من بلده أو من الطريق قبل الوصول إلى جدّة بمقدار معتد به، ولو في الظاهر فيُحرم من محل نذره.

٣. الذهاب إلى (رابغ) الذي هو في طريق المدينة والإحرام منه بنذر باعتبار أنّه قبل الجحفة التي هي أحد المواقيت.

٤. إذا لم يمكن المضي إلى أحد المواقيت ولم يحرم قبل ذلك بنذر،

لزمه الإحرام من جدّة بالنذر ثمّ يجدد إحرامه خارج الحرم قبل دخوله فيه.[١]

يلاحظ على ما أفاده بأُمور:

أوّلاً: انّ لزوم الذهاب إلى أحد المواقيت مع الإمكان، بلا ملزم، لما مرّ من أنّ الروايات الدالّة على لزوم الإحرام من المواقيت التي وقّتها رسول اللّه ﷺ ناظرة إلى من كان من أهل هذه المواقيت أو كان ممّن يجتازها، وأمّا من سلك طريقاً لا يؤدّي إلى أحدها فلا دليل على لزوم الذهاب إلى المواقيت.

ثانياً: انّ نذر الإحرام من بلده أو من الطريق قبل الوصول إلى جدة بمقدار معتد به أو في الطائرة، وإن كان يحل مشكلة الإحرام، لكن يبقى الإشكال في الاستظلال بعده بسقف الطائرة، ونحوها إذا كان الطيران في النهار أو في الليالي الممطرة أو ذات الرياح العاصفة .

وجه الإشكال: انّ حقيقة الإحرام عبارة عن العزم على ترك المحرمات، فكيف يجتمع ذلك العزم الجدي، مع العلم بنقضه في الطريق أو قبل ركوب الطائرة، ونحو ذلك، وهذه مشكلة يجب التخلّص منها على نحو لا يصادم حقيقة الإحرام الذي هو أمر قلبي قائم بالعزم والنية .

أضف إلى ذلك: انّ هذا الاقتراح ، لا ينفك عن وجوب الفدية عليه وهو تكليف زائد وتحميل عليه، وهو رهن الدليل.

ثالثاً: انّه إذا تمكن من الذهاب إلى (رابغ) يتمكن غالباً من الذهاب إلى

---

١. المعتمد: ٣ / ٣٢٤.

الجحفة، فإنّها بمقربة من (رابغ)، والطريق معبّد ذلول، والمسافة قليلة جداً.

رابعاً: إذا لم يمكن المضي إلى أحد المواقيت ولم يحرم قبل ذلك بنذر، فقد أفتى بلزوم الإحرام من جدّة بالنذر، ثمّ يجدد إحرامه خارج الحرم قبل دخوله فيه، ولم يعلم وجهه، لأنّ المورد خارج عن مصب روايات النذر، لأنّ مورد رواياته[1] هو نذر الإحرام قبل الميقات، ثمّ اجتيازه والمرور به. وأين هو من المفروض، وهو نذر الإحرام قبل الدخول في الحرم ثمّ الدخول فيه محرماً، وقد ثبت في محله انّه لا يمكن تحليل الحرام ـ تكليفاً أو وصفاً ـ بالنذر واليمين والعهد، والإحرام قبل الميقات، أو بعده حرام تكليفاً وباطل وضعاً، خرجت منه صورة واحدة، وهو نذره قبل الميقات ثمّ المرور به محرماً، والصور الأُخرى باقية تحت المنع.

والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات

---

١. الوسائل: ٨، الباب ١٢ من أبواب المواقيت، الحديث ١ـ٣.

الرسالة الخامسة

توسعة المسعىٰ

لمّا وصلت الأخبار بأنّ الحكومة السعودية بصدد توسعة المسعى من الجانب الشرقي كتبنا هذه الرسالة لبيان حكمها، فنقول قال الله سبحانه: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَ مَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾[1].

***

السعي أحد أركان العمرة والحج فعلى المعتمر أو الحاج إذا فرغا من الطواف إتيان المسعى والسعي فيه على سبعة أشواط مبتدئاً من الصفا ومختتماً بالمروة.

إنّ الصفا والمروة جبلان معروفان، فالصفا جزء من جبل أبي قبيس، والمروة جزء من جبل قيقعان.[2]

وقد خصّ الله سبحانه المبدأ والمنتهى بعلامتين طبيعيتين غير متغيرتين عبر العصور والقرون لكي لا يطرأ التغيير على تلك الفريضة، من جهة المبدأ والمنتهى.

ذكر القاضي محمد بن أحمد بن علي الحسني الفاسي أنّ طول المسعى (أربعمائة وخمسة أمتار) وعرضه (في بعض المواضع عشرة أمتار

---

١. البقرة: ١٥٨.

٢. تهذيب النووي على ما نقله في الجواهر: ١٩ / ٤٢١.

وفي البعض الآخر اثنا عشر متراً [١]، هذا ما ذكره الفاسي (المتوفّى ٨٣٢ هـ) حسب ما نقله عنه رفعت پاشا في كتابه «مرآة الحرمين» والّذي زار مكة بين عام ١٣١٨ ـ ١٣٢١ هـ مرة بعد أُخرى. وأمّا في الوقت الحاضر فإنّ عرضه يبلغ ٢٠ متراً ويبلغ طوله من الداخل ٣٩٤,٥ متراً، وأمّا ارتفاع الطبقة الأُولى فهو ١٢ متراً والطبقة الثانية ٩ أمتار، ولعل الاختلاف في العرض نشأ بسبب إزالة المحلات والبيوت الّتي كانت موجودة على الجانب الشرقي للمسعى، والّتي كنت قد شاهدتها مقفلة أيام موسم الحج عند تشرفنا بزيارة بيت الله الحرام عام ١٣٧٥ هـ.

لاشك أنّه لم يطرأ على المسعى أيّ تطور في جانب الطول لما عرفت من أنّ الجبلين الشامخين ثابتين في مكانهما، إنّما الكلام في جانب العرض فهل المسعى في عصر الرسول كان محدوداً بهذا العرض المعيّن، أو كان أوسع من الموجود حالياً؟

وهذا ما يطلب لنفسه التتبع الواسع وجمع القرآئن على دعم أحد الاحتمالين، خصوصاً أنّ الحجاج في كثرة وازدياد. فتسهيل الأمر من جانب وبيان الحكم الشرعي من جانب آخر يستدعيان البحث والتتبع والتحقيق في ذلك.

فلنذكر ما وقفنا عليه من خصوصيات المسعى في العصور السابقة، فهذا هو أبو الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الأزرقي (المتوفّىٰ بعد عام

١. مرآة الحرمين لإبراهيم رفعت باشا: ١ / ٣٢١. نقلاً عن شفاء الغرام للفاسي، وهذا التقدير هو ما ذكره الفاسي مقيساً بالذراع ثم حُوّل إلى الأمتار باعتبار طول الذراع ٤٩ سنتيمتراً.

٢٢٣ هـ) يشرح لنا كيفية المسعى في ذلك العصر:

١. ذُرِع ما بين الركن الأسود إلى الصفا فصار ٢٦٢ ذراعاً و ١٨ اصبعاً.

٢. ذُرِع ما بين المقام إلى باب المسجد الّذي يخرج منه إلى الصفا فكان ١٦٤,٥ ذراعاً.

٣. وذُرِع ما بين باب المسجد الّذي يخرج منه إلى الصفا إلى وسط الصفا، فكان ١١٢,٥ ذراعاً.

٤. وذُرِع ما بين العلم الّذي على باب المسجد إلى المروة فكان ٥٠٠,٥ ذراعاً.

٥. وذُرِع ما بين الصفا والمروة فكان ٧٦٦,٥ ذراعاً.

٦. وذُرِع ما بين العلم الّذي على باب المسجد إلى العلم الّذي بحذائه على باب دار العباس بن عبدالمطلب وبينهما عرض المسعى فكان ٣٥,٥ ذراعاً.[١]

وفي حاشية البجيرمي ما يقرب ممّا ذكره الأزرقي فقد جاء فيها: وقدر المسافة بين الصفا والمروة بذراع الآدمّي ٧٧٧ ذراعاً. وكان عرض المسعى ٣٥ ذراعاً فأدخلوا بعضه في المسجد[٢].

وهذان القولان لا يختلفان إلّا في نصف الذراع في طول المسعىٰ وعرضه كما هو واضح.

---

١. أخبار مكة: ٢ / ١١٩.

٢. حاشية البجيرمي: ٢ / ١٢٧.

ويظهر من كلمات المؤرخين أنّه حصل التغيير في أيام المهدي العباسي عام ١٦٠ هـ فقد قال القطبي: أمّا المكان الّذي يُسعىٰ فيه الآن فلا يتحقق أنّه بعض من المسعى الّذي سعى فيه رسول الله ﷺ أو غيره، وقد حوّل عن محله كما ذكره الثقات.[١]

وقال صاحب الجواهر: حكى جماعة من المؤرخين حصول التغيير في المسعى في أيام المهدي العباسي وأيام الجراكسة على وجه يقتضي دخول المسعى في المسجد الحرام، وأنّ هذا الموجود الآن مسعى مستجدّ، ومن هنا أشكل الحال على بعض الناس باعتبار عدم إجزاء السعي في غير الوادي الّذي سعى فيه رسول الله ﷺ، كما أنّه أُشكل عليه إلحاق أحكام المسجد لما دخل منه فيه.

ولكن العمل المستمر من سائر الناس في جميع هذه الأعصار يقتضي خلافه، ويمكن أن يكون المسعى عريضاً قد أدخلوا بعضه وأبقوا بعضه كما أشار إليه في الدروس.[٢]

وحاصل هذه الكلمات أنّ التضييق قد حصل في جهة المسجد لا في الجهة الأُخرى بمعنىٰ أنّ الساعي إذا وقف على الصفا متجهاً إلى المروة فإنّ المسجد الحرام يقع على يساره وأمّا الجانب الشرقي فعلى يمينه، فالتغيير الّذي طرأ فإنّما طرأ على جانبه الأيسر فدخل جزء من المسعى في المسجد. وأمّا الجانب الآخر فلم يُعلم حدوث أي تغيير فيه.

---

١. تاريخ القطبي: ٩٩.
٢. الجواهر: ١٩ / ٤٢٢.

وبذلك يعلم مفاد ما رواه الشيخ عن معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال: ثم انحدر ماشياً وعليك السكينة والوقار حتّى تأتي المنارة، وهي طرف المسعى، فاسع ملأ فروجك، وقل: بسم الله والله أكبر، وصلّى الله على محمد وآله» وقل: «اللهم اغفر وارحم واعف عمّا تعلم إنّك أنت الأعز الأكرم» حتّى تبلغ المنارة الأُخرى، قال: **وكان المسعىٰ أوسع ممّا هو اليوم**، ولكن الناس ضيّقوه.[١]

وقد نقله العلّامة في التذكرة[٢]، وفي المنتهى[٣]، والبحراني[٤] وصاحب الرياض[٥] إلّا أنّهم لم يعلّقوا على الحديث بشيء إلّا البحراني الّذي قال: إنّ المفهوم من الأخبار أنّ الأمر أوسع من ذلك، فإنّ السعي على الإبل الّذي دلت عليه الأخبار، وأنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يسعى على ناقته لا يتفق فيه هذا التضييق، من جعل عقبه يلصقه بالصفا في الابتداء وأصابعه يلصقها بالصفا موضع العقب بعد العود، فضلاً عن ركوب الدرج، بل يكفي فيه الأمر العرفي، فإنّه يصدق بالقرب من الصفا والمروة.[٦]

وبما أنّ الإمام الصادق عليه السلام قد عاصر الدولتين وتوفّي (عام ١٤٨ هـ) أي في عصر المنصور قبل أن يتسنّم المهدي ملك بني العباس، وكان التغيير قد

---

١. الوسائل: ٩، الباب ٦ من أبواب السعي، الحديث ١.
٢. التذكرة: ٨ / ١٣٥.
٣. منتهى المطلب: ١٠ / ٤١١.
٤. الحدائق: ١٦ / ٢٧١.
٥. رياض المسائل: ٧ / ٩٤.
٦. الحدائق: ١٦ / ٢٦٥. ولاحظ الرياض: ٧ / ٩٤.

حصل أيضاً قبل عام ١٦٠ هـ، فهذا يعرب عن أنّ الناس قد بنوا أبنية طول المسعى الملاصق بالمسجد فضيقوا المسعى كما أشار إليه الإمام الصادق عليه السلام. وقام المهدي العباسي بتهديم البيوت وجعل أرضها جزء من المسجد الحرام.

ويظهر من الأزرقي أنّ المساحة بين المسجد والمسعى قد بنيت فيها دور لبعض المكيين.

قال: وللعباس بن عبد المطلب أيضاً الدار الّتي بين الصفا والمروة الّتي بيد ولد موسى بن عيسى الّتي إلى جنب الدار الّتي بيد جعفر بن سليمان ودار العباس هي الدار المنقوشة الّتي عندها العلم الّذي يسعى منه من جاء من المروة إلى الصفا...، ثم إنّه يقول: ولهم أيضاً دار أُم هاني بنت أبي طالب الّتي كانت عند الحناطين عند المنارة فدخلت في المسجد الحرام حين وسعه المهدي في الهدم الآخر سنة سبع وستين ومائة.[1]

وهذا يدل على أنّ التوسعة الّتي حصلت في عهد المهدي كانت من جانب المسجد وأنّه هدم البيوت الّتي كانت مبنية على أرض المسعىٰ.

***

وقد بلغتنا الأخبار بأنّ السعوديين بصدد توسعة المسعى بإحداث مسيرين متحاذيين ذهاباً وإياباً، ويظهر ممّا نشره المشرفون على التوسعة أنّها مبنية على أن يكون القديم للآتي من المروة إلى الصفا ويكون الجديد للنازل

---

١. أخبار مكة: ٢ / ٢٣٣ ـ ٢٣٤، ولاحظ بقية الصفحات.

من الصفا ذاهباً إلى المروة. وتقع التوسعة في الجانب الشرقي للمسعىٰ لا في جانب المسجد.

وشكل الجبلين الموجود حالياً ربما يلازم كون المسعىٰ الجديد خارجاً عن التحديد بما بين الصفا والمروة .

ومع ذلك كله فهناك قرائن تدل على أنّ المسعى كان أوسع حتّى من الجانب الآخر الّذي يقابل المسجد وهذه القرائن عبارة عن:

١. انّ الصفا جزء من جبل أبي قبيس كما أنّ المروة جزء من جبل قعيقعان فمن البعيد أن يكون طول الجبل وامتداده حوالي ٢٠ متراً من غير فرق بين الصفا والمروة وهذا يدل على أنّ الامتداد الحالي ليس هو كما في السابق لحصول الحفريات على جانبيه.

٢. توجد حالياً بقايا من جبل المروة خارج المسعى في الجانب الشرقي وهذا يدل على امتداده سابقاً ولكنّه حفر لإيجاد الطريق .

٣. يظهر من الحاكم في ترجمة الأرقم بن أبي الأرقم المخزومي قوله: إنّ دار الأرقم ـ وهي الدار الّتي كان النبي ﷺ يدعو الناس فيها إلى الإسلام، وأسلم فيها قوم كثيرون ـ أنّ داره كانت على الصفا وتصدق بها الأرقم على ولده، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره: «بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضىٰ الأرقم في ربعه ما حاز الصفا أنّها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث».

إلى أن قال الحاكم: فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة، فيها ولده يسكنون

ويؤجرون ويأخذون عليها حتّى كان زمن أبي جعفر. قال محمد بن عمر: فأخبرني أبي عن يحيى بن عمران بن عثمان بن الأرقم قال: إنّي لأعلم اليوم الّذي وقع في نفس أبي جعفر انّه يسعى بين الصفا والمروة في حجة حجّها ونحن على ظهر الدار فيمر تحتنا لو شئت أن آخذ قلنسوته لأخذتها وانّه لينظر إلينا من حين يهبط الوادي حتّى يصعد إلى الصفا».[١]

وهذه الوثيقة التاريخية تدفعنا إلى القول: إنّ المسعى من الجانب الشرقي كان أوسع ممّا عليه الآن.

٤. انّ دار الأرقم صارت في السنوات السالفة مكاناً لما يسمّى «دار الحديث المكّي» ولو بذلت جهود لسؤال المسنّين والمعمّرين الذين شاهدوا دار الحديث قبل التوسعة وحدّدوا مقدار الفاصلة بين هذا المكان وبين المسعى الحالي لكان ذلك دليلاً على الموضوع.

هذا وقد نشر المشرفون على التوسعة مخططاً أوضحوا فيه أن دار الأرقم بن أبي الأرقم «دار الحديث» كما ورد في المصادر التاريخية كانت تقع في المسعىٰ وهي الآن تبعد عن المسعى الحالي مقدار ٢١,١٨ متراً، وبما أنّ مشروع التوسعة الجديدة يمتد إلى شرق المسعى مسافة ٢٠ متراً، فيكون هذا الامتداد واقعاً ضمن المسعى الواقعي.[٢]

وهذا الّذي يعاني منه العلماء والمحقّقون اليوم هو أحد النتائج السلبية الّتي سببها هدم الآثار التاريخية المتعلقة بعصر النبي ﷺ وصدر الإسلام،

---

١. المستدرك على الصحيحين: ٣/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

٢. لاحظ الخارطة في نهاية.

والّذي تعرضت له أغلب من المعالم الإسلامية في مكة والمدينة المنورة.

ولو كانت التوسعة مقرونة بحفظ معالم الإسلام وآثاره لما ضاع علينا معرفة حدود المشاعر الإسلامية.

٥. يحتفظ المشرفون على التوسعة الجديدة بصورة فتوغرافية قديمة لمنطقة الصفا والّتي تظهر ـ كما يقولون ـ أنّ هناك امتداداً شرقياً لجبل الصفا كان موجوداً قبل أعمال الهدم وأثناء عملية الإزالة وبعد الإزالة.

٦. ما ذكرنا من الدراسة يؤيد امتداد جبل الصفا حوالي ٢٠ متراً إلى الشرق، إنّما الكلام في امتداد جبل المروة بهذا المقدار ولم نقف على ما يؤيد امتداد جبل المروة هذا المقدار، حتّى أنّ الباحثين في السعودية صرّحوا بذلك وقالوا: لم يوضح المسح التاريخي للصور الامتداد الشرقي لجبل المروة وإن أثبتت أحاديث كبار السن والمعمرين من سكان المنطقة وجود امتداد شرقي لسفح جبل المروة يقدر بحوالي ٤٠ متراً بنيت عليه البيوت إلى شارع «المَدعى» الموجود جزء منه حالياً.

٧. بالاعتماد على المسح الجيولوجي لمنطقة جبل المروة ثبت أنّ امتداد الجبل يستمر إلى مسافة ٣١ متراً، وهذا ما أشار إليه المشرفون في تقريرهم حيث قالوا: إنّ هناك ردميات من البطحاء تظهر في القطاعات المرفقة. كما نجد امتداد الجبل السطحي الموضح في الخريطة الجيولوجية المرفقة يقارب (٣١ متراً) شرقاً، وهو ما تم تأكيد وجوده من نتائج الحفر.

٨. أكدت الدراسات التاريخية والجغرافية والجيولوجية الّتي قامت بها

اللجان المشرفة على توسعة المسعىٰ أنّ هناك امتداداً سطحياً لجبل المروة بما لا يقل يقيناً عن ٢٥ متراً من الناحية الشرقية، وهذا ما ثبت بعد دراسة عينات الصخور الّتي أُخذت من الناحية الشرقية لجبل المروة والّتي ظهرت مشابهتها لصخور المروة.

وقال الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان ـ أحد علماء مكة المكرمة الّذي تلقينا أكثر معلومات هذا البحث عن طريقه ـ في رسالته إليّ: والّذي عاصرته من هذا المشعر بعد التوسعة السعودية للمسعىٰ والحرم الشريف وقبل ذلك، أنّ الصفا امتداد لجبل أبي قبيس من الناحية الشمالية الشرقية، وكان هذا الامتداد ظاهراً متصلاً، تعاقب عليه التطور لتخطيط مكة المكرمة فقد كان الجبل الّذي يمتد منه الصفا ظاهراً، وطريقاً مرتفعاً تمر منه السيارات، هو الطريق الوحيد في تلك الجهة الّذي يربط شمال مكة بجنوبها، ومشعر الصفا في جزء منخفض منه.

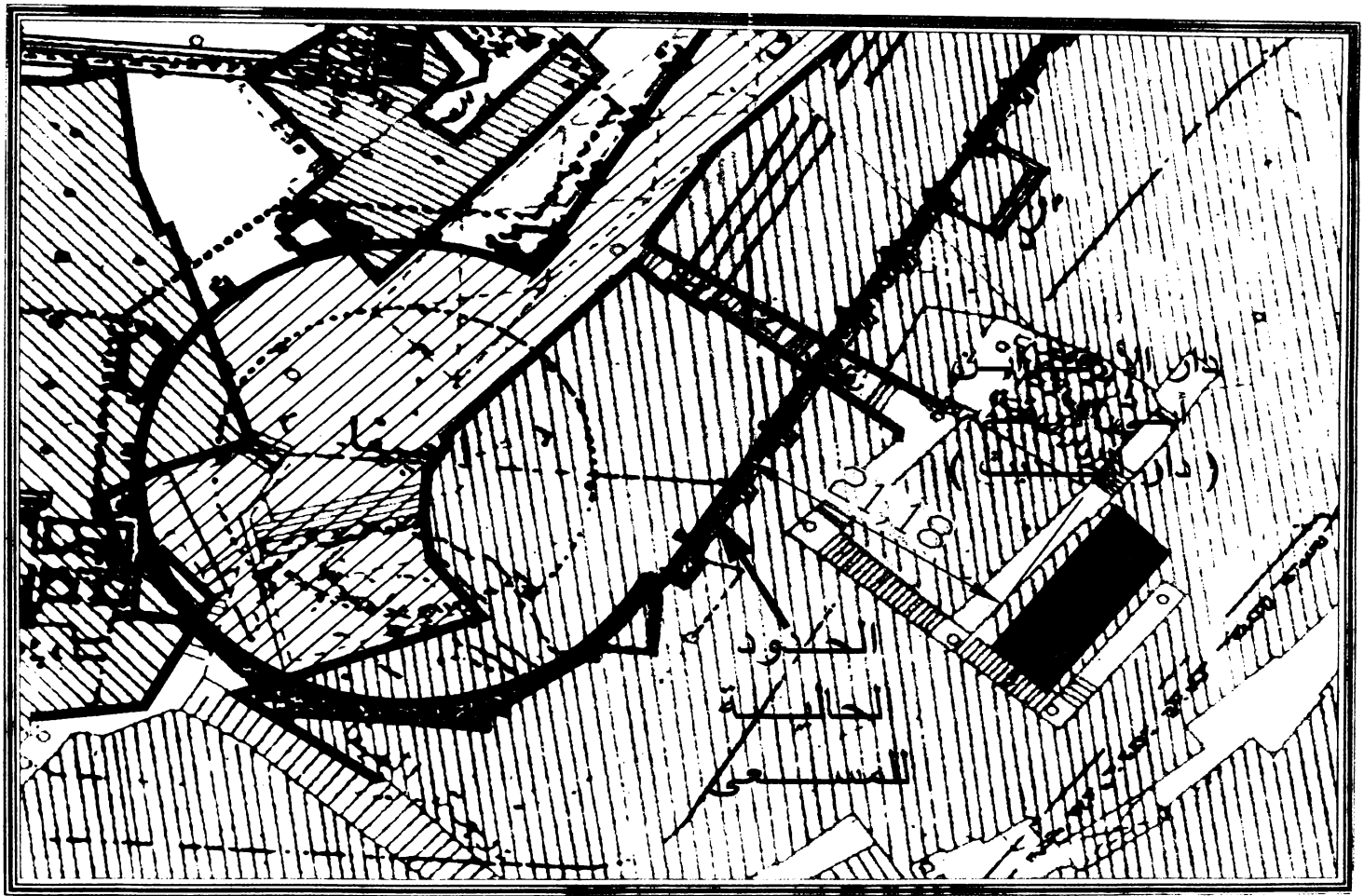
ثم قال: وأُلفت نظر سماحتكم إلى الصورة رقم ١٩٣، ص ٣٤٤ من الجزء الخامس من كتاب «التاريخ القويم» ـ وعسى أن يكون ضمن مكتبة الحوزة العامرة ـ لمشاهدة واقع هذا الامتداد قبل الإحداثات الأخيرة.

أمّا المروة فكما جاء في «التاريخ القويم» (٥ / ٣٥٣): «المروة في الشمال الشرقي للمسجد الحرام وهي منتهى السعي من أصل جبل قيقعان...».

وقد ظهرت في الكتاب الآنف الذكر صورة المؤلف ﷺ في المروة عند

هدمها وهي بالفعل امتداد للجبل المذكور. ولعل سماحتكم شاهد جزءاً ممّا تبقى من الجبلين في الصفا والمروة، فكلاهما امتداد للجبل حذاءه.

هذه معلومات ووثائق حول الموضوع أضعها في متناول المحقّقين حتّى تكون نواة للبحث والدراسة المـوّسعة، وليست الدراسة دليلاً على الإفتاء وإنّما هي خطوة متواضعة للغرض المنشود إلى أن ينكشف الحال أكثر من ذلك .



موقع دارالحديث المكي - دار الأرقم إبن أبي الأرقم- وبعدها عن حدود المسعى الحالي

الرسالة السادسة

استظلال المحرم في الليل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

أمّا بعد ؛ فهذه رسالة وضعتها لحكم المسألة المبتلىٰ بها في زماننا هذا، وهي حكم استظلال المُحرم في الليل، فنقول:

استظلال المحرم في الليل

لا شكّ أنّ الاستظلال من محظورات الإحرام، إنّما الكلام في: أنّ الممنوع هو ما كان له فعلية الاستظلال، أو أنّ الممنوع هو ما له شأنية الاستظلال، وإن لم يكن كذلك بالفعل كالسفر بالسيارة ليلاً أو في النهار الغائم؟

وبعبارة أُخرى: هل المانع عن الستر هو فوت الضحى، أو أنّ المانع هو التستر عن السماء وإن لم تكن هناك شمس؟

وأشار إلى الوجهين الشهيد في «الدروس» قال: هل التحريم في الظلّ لفوات الضحى أو لمكان الستر؟ فيه نظر لقوله عليه السلام: «إضحَ لمن أحرمت له»، والفائدة فيمن جلس في المحمل بارزاً للشمس وفيمن تظلّل به، وليس

فيه.[١] أي تظهر الفائدة في موردين:

١. إذا جلس في المحمل بإزاء الشمس، فلو كان الموضوع هو الضحى لما كان عليه شيء، ولو كان الموضوع هو الستر، ارتكب حراماً لاستتاره بالمحمل.

٢. إذا تظلل بالمحمل وليس فيه، فلو كان الموضوع هو الستر ليس عليه شيء، لكونه خارج المحمل، ولو كان الموضوع هو التعرّض للشمس ارتكب المحظور.

ثمّ إنّه لم يرد في رواية حكم التستر بالليل، ولم يسأل عنه سائل ولم يتعرض له الفقهاء إلاّ في الآونة الأخيرة، بعد توفّر المواصلات الحديثة كالطائرات والسيارات الناقلة للزائر ليلاً إلى مكة، أو من عرفات إلى المشعر، فهل يكون السكوت وعدم التعرض في الروايات وكلمات الأصحاب دليلاً على اختصاص الحرمة بالنهار، أو يكون دليلاً على كون النهار والليل في المقام سيّان؟ تظهر الحال بالإمعان في الروايات.

اعلم أنّ الروايات الواردة في المقام على طوائف خمس:

الأُولى: النهي عن التظليل و الاستظلال.

الثانية: الأمر بالإضحاء والتعرض للشمس والنهي عن الاستتار عنها، وإليه يرجع ما ورد من النهي عن الاستتار من الشمس بثوب وغيره.

الثالثة: ما دلّ على استثناء المريض و من به علّة.

---

١. الدروس: ٣٧٨/١.

الرابعة: النهي عن ركوب القبة والكنيسة.

الخامسة: النهي عن التستر عن المطر.

وإليك دراسة الطوائف الخمس:

الأُولى: النهي عن التظليل و الاستظلال

وقد وردت الكلمتان في كثير من الروايات. فنقول: إنّ الظل وإن كان في الأصل هو ستر شيء لشيء كما عليه ابن فارس في مقاييسه حيث قال: «ظل» أصل واحد يدلّ على ستر شيء لشيء، وهو الّذي يسمّى «الظل»، وكلمات الباب عائدة إليه.[١]

لكن المتبادر ممّا ورد في القرآن الكريم هو السواد الحاصل في الجهة المخالفة للشمس، وكأنّ اللفظ انتقل من معناه المطلق إلى قسم خاص، وهو الاستتار من الشمس.

يقول سبحانه: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِناً﴾.[٢]

ويقول سبحانه: ﴿فَسَقى لَهُما ثُمَّ تَوَلَّى إِلَى الظِّلِّ﴾.[٣]

و يقول سبحانه: ﴿وَدانيةً عَلَيْهِم ظِلالُها وَذلّلت قُطُوفها تَذليلاً﴾.[٤]

يلاحظ عليه: أنّ الظِّل بفتح الظاء ـ كما في المنجد ـ بمعنى الثبات والدوام، يقال: ظَلَّ يَظِل ظَلاً يفعل كذا: دام. وعليه الآيتان التاليتان:

---

١. مقاييس اللغة: ٣ / ٤٦١، مادة «ظل».

٢. الفرقان: ٤٥.

٣. القصص: ٢٤.

٤. الإنسان: ١٤.

يقول سبحانه: ﴿قالوا نعبد أصناماً فنظَلُّ لها عاكفينَ﴾[١] ، فإنّ معناها أن نقيم على عبادتها مداومين[٢]، وما في الجلالين ـ في تفسير الآية ـ (من قوله: نقيم نهاراً على عبادتها) غير واضح، ويؤيده قوله سبحانه: ﴿إِنْ يَشَأْ يُسْكِنِ الرِّيحَ فَيَظْلَلْنَ رَواكِدَ عَلىٰ ظَهْرِهِ إِنَّ في ذٰلكَ لآياتٍ لِكُلِّ صَبّارٍ شَكُورٍ﴾.[٢] أي إن يشأ الله أن يسكن الريح فتبقى السفن واقفة راكدة على ظهر الماء لا يبرحن عن المكان.[٣] ومن المعلوم أنّ عدم مجيء الريح لا يختص بالنهار، بل يعمّ النهار والليل.

وقد فسره السيوطي في الجلالين بمثل ما ذكرنا وقال: يصرن رواكد ثوابت لا تجري.

وأمّا الظِّل ـ بالكسر ـ فهو بمعنى الفيء غالباً لا دائماً بشهادة قوله: ﴿وَإِذْ نَتَقْنَا الْجَبَلَ فَوْقَهُمْ كَأَنَّهُ ظُلَّةٌ وَظَنُّوا أَنَّهُ واقِعٌ بِهِمْ خُذُوا ما آتَيْناكُمْ بِقُوَّةٍ وَاذْكُرُوا ما فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.[٤]

أي قلعنا الجبل من أصله فرفعناه فوق بني إسرائيل كأنّه سقيفة، فظنوا أنّه واقع بهم فهو ليس بمعنى الفيء، بل بمعنى الشيء الذي لو وقع عليهم لقتلهم.

وفي اللغة أيضاً شواهد على وجود هذا المعنى بين أهل اللغة ، ففي لسان العرب: الظِلّ ما سترك من فوق، وظلال البحر: أمواجه، لأنّها تُرْفَع فتظل

---

١. الشعراء:٧١.
٢. مجمع البيان:١٩٦/٣.
٢. الشورى:٣٣.
٣. مجمع البيان:٣٢/٥.
٤. الأعراف:١٧١.

السفينة ومن فيها، والمظلة: بيوت الأخبية، وكل ما أكنّك قد أظلّك. وقوله: فتظل السفينة أي تسترها، لا أنّها تفيئها.

وفي الروايات ما يشهد على ذلك، حيث استعمل في الاستتار عن المطر، ففي رواية علي بن محمد القاساني قال: كتبت إليه عن المحرم هل يظلل على نفسه إذا آذته الشمس أو المطر أو كان مريضاً أم لا.[١]

و سيوافيك نقل هذه الروايات في الطائفة الرابعة، فتفسير هذا النوع من الاستعمال، عن طريق القول بالمجاز غير تام، بشهادة عدم الحاجة إلى العناية ولحاظ العلاقة فيه، فالاستدلال بهذه الطائفة على اختصاص الحرمة بالاستظلال عن الشمس، مشكل بعد تنوّع الاستعمال.

الثانية: الأمر بالاضحاء أو التعرض بالضحىٰ

قد وردت روايات تعرب عن أنّ الواجب على المحرم هو التعرّض للشمس وانّه بنفسه مطلوب، وإليك ما يدلّ على ذلك من الروايات:

١. صحيح عبد اللّه بن المغيرة عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام في حديث، قلت: فإنْ مرضتُ؟ قال: «ظلّل وكفّر ـ ثمّ قال: ـ أما علمت أنّ رسول اللّه صلى الله عليه وآله وسلم قال: ما من حاج يضحى ملبّياً حتّى تغيب الشمس إلاّ غابت ذنوبه معها».[٢]

فقوله: «ما من حاج يضحى ملبياً حتّى تغيب الشمس» فإنّ المناط هو التعرّض للشمس والبروز لها، إذ لو كان الممنوع هو مطلق التظليل ـ ولو

---

١. الوسائل:٩، الباب٦ من أبواب بقية كفّارات الإحرام، الحديث١.
٢. الوسائل:٩، الباب٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٣.

شأناً ـ و الركوب في كلّ ماله شأنية التستر، لما كان للتعليل بلزوم التعرّض للشمس وجه.

٢. صحيحه الآخر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الظلال للمحرم؟ فقال:«إضحَ لمن أحرمت له». قلت: إنّي محرور وإنّ الحرّ يشتد عليّ؟ فقال:«أما علمت أنّ الشمس تغرب بذنوب المحرمين (المجرمين خ ل)».[١]

قال ابن الأثير في «النهاية»: ضاحت الشمس أي برزت، ومنه حديث «ابن عمر» عندما رأى محرماً قد استظلّ فقال: إضحَ لمن أحرمت له: أي اظهر واعتزل الكِنَّ والظلَ.[٢]

والرواية بصدرها، أعني قوله: «إضحَ لمن أحرمت له» وذيلها، دليل على أنّ الواجب هو البروز للشمس، ولذلك نُهي عن الاستظلال لأجل فواته عنده.

٣. رواية عثمان بن عيسى الكلابي قال: قلت لأبي الحسن الأوّل عليه السلام: إنّ علي بن شهاب يشكو رأسه و البرد الشديد ويريد أن يحرم؟ فقال:«إن كان كما زعم فليظلّل، وأمّا أنت فاضحَ لمن أحرمت له».[٣]

فقوله: «وأمّا أنت فاضح لمن أحرمت له» دليل على أنّ المطلوب هو الإضحاء و التعرّض للشمس، وأنّ المراد من قوله عليه السلام: «فليظلل» هو التظليل في النهار (وان كان لغاية دفع البرد الشديد) لا مطلق التظليل ولو في الليل

---

١. الوسائل:٩، الباب ٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١١.
٢. النهاية:٣/٧٧.
٣. الوسائل:٩، الباب ٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١٣.

لتلك الغاية ، وإلّا لبطلت المقابلة بين الراوي وعلي بن شهاب، فإنّ المتبادر هو أنّ الوقت الذي يجب عليه الإضحاء، يجوز له فيه التظليل، وبما أنّ الأوّل محدّد بالنهار فيكون التالي كذلك، فيدلّ الجميع على أنّ المطلوب هو الإضحاء، والممنوع هو الاستتار عن الشمس، وفي الوقت نفسه أُجيز ذلك للمريض.

٤. صحيح سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن المحرم يظلل على نفسه؟ فقال:«أمِنْ علّة؟» فقلت: يؤذيه حرّ الشمس وهو محرم. فقال:«هي علّة، يظلل ويفدي».[١]

فالرواية تدلّ على أنّ الواجب هو الظهور للشمس وعدم الاستتار عنها. وبما أنّ حرّ الشمس كان يؤذي مَن به علّة، أمر الإمام بالتظليل أي الاستتار عن الشمس بشيء. فالمحور منعاً هو الشمس وضوؤها وحرارتها، وجوازاً استتارها، فيجوز التستر في اليوم الغائم، لولا الإجماع على خلافه.

٥. رواية المعلّى بن خنيس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«لا يستتر المحرم من الشمس بثوب، ولا بأس بأن يستتر بعضه ببعض».[٢]

٦. رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«لا بأس بأن يضع المحرم ذراعه على وجهه من حرّ الشمس، ولا بأس أن يستر بعض جسده ببعض».[٣]

---

١. الوسائل:٩، الباب٦ من أبواب بقيّة كفّارات الإحرام، الحديث٤.
٢. الوسائل:٩، الباب٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٢.
٣. الوسائل:٩، الباب٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٣.

والروايتان ظاهرتان في أنّ الموضوع هو لزوم البروز للشمس، فإذا برز للشمس فلا بأس بأن يستر بعض جسده ببعض.

٧. رواية عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لأبي وشكا إليه حرّ الشمس وهو محرم وهو يتأذّى به، فقال: ترى أن أستتر بطرف ثوبي؟ فقال: «لا بأس بذلك».[١]

إلى غير ذلك من الروايات الدالّة على أنّ الغاية من المنع عن الستر هي فوت الضحاء والبروز للشمس، فتدلّ على حرمة الستر عند وجود الشمس لمنافاة الستر عندئذٍ مع الضحاء، وأمّا الستر في الليل فالضحاء منتف لكن بانتفاء موضوعه.

هذه الروايات تؤيّد الوجه الأوّل (فعلّية الاستظلال لا شأنّيته، وإنّ المحظور فوت الضحاء لا الستر عن السماء)،وعلى ضوء ذلك يجب البروز للشمس نهاراً ويجوز السفر بالسيارات غير المكشوفة ليلاً، بل ـ لولا الإجماع ـ في النهار الغائم أيضاً.

ومع ذلك كلّه فالاعتماد على هذه الطائفة في تجويز الاستظلال بالليل مشكل، إذ الاستدلال مبنيّ على أنّ البروز إلى الشمس هو الغاية الوحيدة من النهي عن الاستظلال، إذ لا مانع من أن تكون هناك غاية أُخرى لا تختص بالنهار وهي التعرض للحوادث الجويّة من المطر و البرد، والعجاج وغيرها. والجامع بين الغايات، هو عدم التستر مطلقاً، ليكون معرضاً لكلّ ما يطرأ عليه من حرّ الشمس وبرد الجوّ وعجاج الرياح وامطار السماء، والتعرض

---

١. الوسائل:٩، الباب٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٤.

لخصوص الشمس لكونه مورداً للسؤال، فتدبّر.

إلى هنا تمّ إيراد ما يمكن به الاستدلال على اختصاص حرمة الاستظلال بالنهار وعدم عمومها للّيل، بل النهار الغائم. وإليك ما يمكن أن يكون دليلاً لسعة الحرمة وعمومها لعامّة الأحوال.

الثالثة: استثناء المريض و من به علّة

وردت روايات تدلّ على جواز التستر للمريض ومن به علّة، نظير:

١. عن إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن المحرم يظلّل عليه وهو محرم؟

قال: «لا، إلاّ مريض أو من به علّة والّذي لا يطيق الشمس».[١]

٢. عن محمد بن منصور، عنه عليه السلام قال:سألته عن الظلال للمحرم؟ فقال: «لا يظلّل إلاّ من علّة أو مرض».[٢]

وجه الاستدلال على عمومية حرمة التستر، هو إنّه قد استثني فيها طوائف ثلاث:

١. المريض.

٢. من به علّة.

٣. من تؤذيه الشمس.

---

١. الوسائل:٩، الباب٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٧.

٢. الوسائل:٩، الباب٦٤، من أبواب تروك الإحرام، الحديث٨.

والترخيص للطائفة الثالثة وإن كان يختص بالنهار، لكنّه في الطائفتين الأُوليين يعمّ الليل أيضاً فيجوز لهما التستر مطلقاً. وإطلاق المستثنى دليل على إطلاق المستثنى منه، وانّ الموضوع مطلق التستر مادام محرماً ليلاً ونهاراً استثني منه ما استثني .

يلاحظ عليه: أنّ إطلاق المستثنى فرع ثبوت الإطلاق في المستثنى منه، إذ من المحتمل أن تكون حرمة التستر مختصّة بالنهار ويستثنى منها الطوائف الثلاث في ذلك الظرف، وأمّا التستر في الليل، فلم يكن داخلاً في المستثنى منه حتّى يحتاج إلى الاستثناء، وجواز التستر فيه من باب الحليّة الذاتية، لا الاستثناء من الحرمة.

الرابعة: النهي عن ركوب القبة

وهذه الروايات بظاهرها و إطلاقها تؤيد الوجه الثاني من أنّ المحظور هو الاستظلال الأعمّ من الفعلية والشأنية، وكأنّ الملاك هو المستورية عن السماء، نظير:

أ. رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن المحرم يركب القبة؟ فقال:«لا» قلت: فالمرأة المحرمة؟ قال: «نعم».[١]

ب. رواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المُحرم يركب في القبة؟ قال: «ما يعجبني إلاّ أن يكون مريضاً» قلت: فالنساء؟ قال:«نعم».[٢]

---

١. الوسائل:٩، الباب ٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١.
٢. الوسائل:٩، الباب ٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٢.

ج. رواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يركب في القبة؟ قال: «ما يعجبني ذلك، إلاّ أن يكون مريضاً».[١]

والتعبير «ما يعجبني» لأجل رعاية حال المخالف، لأنّ الجواز هو المشهور بين السنّة، ولذلك عبّر الإمام عليه السلام بقوله:«ما يعجبني»، وإلاّ فالحكم الواقعي عنده هو الحرمة.

د. رواية هشام بن سالم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يركب في الكنيسة؟ فقال عليه السلام:«لا، وهو للنساء جائز».[٢]

الروايات الثلاث الأُولى تمنع عن ركوب القُبّة والرابعة عن ركوب الكنيسة، وهي كما مرّ سابقاً ـ شيء يغرز في المحمل أو الرحل و يلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر ـ فهي بظاهرها دالّة على أنّ الممنوع هو المستورية لا فوات الضحىٰ.

ومع ذلك فيها احتمالان:

١. أنّ الملاك لمنع ركوب القبة، هو فوت الضحاء، وانّ إطلاقات الروايات راجعة إلى هذه الصورة.

٢. أنّ الملاك المانع هو الستر وأنّ المنع عن ركوبها هو فوت الستر، وأنّ الأمر بالضحاء لأجل الابتعادعن الستر، كما هو ظاهر رواية هشام (الرواية الرابعة).

---

١. الوسائل:٩، الباب٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٥.
٢. الوسائل:٩، الباب٦٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٤.

وحصيلة الكلام: أنّه يجب إرجاع أحد الملاكين إلى الآخر. أمّا الأخذ بملاك الاضحاء وإرجاع النهي عن ركوب القبة ـ لكونه مفوّتاً له ـ إليه ، وأمّا الأخذ بإطلاق حرمة ركوب القبة، وانّ الملاك هو التستر عن السماء وأنّ الأمر بالاضحاء لأجل الابتعاد عن التستر، ولا يحتمل أن يكون في المقام عنوانان مستقلان خلافاً لبعض الأساطين على ما في تقريرات بحثه حيث احتمل أنّ المحرم عنوانان مستقلاّن.

أحدهما: الاستتار من الشمس بإيجاد ما يظلّل به.

ثانيهما: التظليل بالقبة والهودج والكنيسة وما يضاهيها في الليل والنهار الغائم، وبين العنوانين عموم من وجه يجتمعان فيما إذا ركب القبة مع شروق الشمس، ويصدق الأوّل دون الثاني فيما إذا استتر بالثوب أو الشمسية في النهار المشرق، وبالعكس فيما إذا ركب القبة في الليل وفي اليوم الغائم.[1]

وجهه: أنّه خلاف ما فهمه المشهور من الروايات من وحدة الملاك، ولا محيص من إرجاع أحدهما إلى الآخر .

ويمكن أن يقال بإرجاع هذه الطائفة (ركوب القبة)، إلى الملاك الأوّل، وانّ المنع عن ركوبها لأجل كونه مفوّتاً للضحاء، وذلك للوجه التالي.

إنّ الأخذ بالإطلاق فرع أن يكون المتعارف هو سير القوافل ليلاً ونهاراً، وعندئذٍ يصحّ التمسّك بإطلاق هذه الروايات.

وأمّا لو كان الرائج في الأزمنة السابقة هو السير نهاراً، فيكون القدر

---

١. كتاب الحج:٥٣٩/٢.

المتيقّن هو المنع عن ركوب المحامل والكنائس في النهار. والّذي يدلّ على أنّ الرائج هو سير القوافل في النهار دون الليل، أُمور:

أ. فقد الطرق المعبّدة في تلك العصور، فلأجل التحرّز عن الضلال في الصحاري، كانوا يسيرون في النهار دون الليل، إلاّ شيئاً يسيراً أحياناً في أوّل الليل أو آخره قريباً من الفجر.

ب. التجنّب عن السباع والضواري لاختفائهن في أكنانهنّ في النهار دون الليل.

ج. الروايات الواردة في أبواب صلاة المسافر في مقدار السفر، نذكر منها ما يلي:

١. روى الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام أنّه سمعه يقول:«إنّما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا أقلّ من ذلك ولا أكثر، لأنّ ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامّة والقوافل والأثقال، فوجب التقصير في مسيرة يوم».[١]

٢. روى الصدوق:«وقد سافر رسول اللّه صلى الله عليه وآله إلى ذي خشب، وهو مسيرة يوم من المدينة يكون إليها بريدان».[٢]

٣. وعن سماعة قال: سألته عن المسافر في كم يقصر الصلاة؟ فقال:«في مسيرة يوم، وذلك بريدان وهما ثمانية فراسخ».[٣]

---

١. الوسائل:٥، الباب ١ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١.
٢. الوسائل:٥، الباب ١ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤.
٣. الوسائل:٥، الباب ١ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٨.

٤. روى أبو بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في كم يقصّر الرجل؟ قال:«في بياض يوم أو بريدين».[١]

إلى غير ذلك من الروايات، وحمل اليوم فيها على اليوم والليلة خلاف الظاهر، وخلاف صريح لقوله عليه السلام: «بياض يوم».

وعلى ضوء ذلك يشكل التمسّك بإطلاق ما ورد من النهي عن ركوب القبة والكنيسة للقول بحرمة ركوبهما في الليل. وكأنّ السيرة المستمرة في تلك الأعصار قرينة حاليّة تمنع عن انعقاد الإطلاق فيما دلّ على المنع من ركوب القبّة، هذا و للنظر فيما ذكر مجال:

أوّلاً: أنّ تخصيص سير القوافل بالنهار، وإقامتهم باللّيل خلاف ما يظهر من الذكر الحكيم حيث إنّه سبحانه يخبر بأنّ السائرين في الليل يهتدون بالنجوم في البرّ والبحر، قال سبحانه: ﴿**وَهُوَ الَّذي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِها في ظُلُماتِ البَرِّ وَالْبَحْرِ**﴾[٢]، ولولا وجود السير في الليل في الجزيرة العربيّة وغيرها، لما أخبر سبحانه عن استهداء القوم بالنجوم ليلاً.

وثانياً: ولو صحّ ما ذكر فإنّما يصحّ في الطرق البعيدة والمسافات غير المعبّدة، إذ كانت القوافل تسير في النهار وتقيم في الليل، وأمّا في الطرق القصيرة والمسافات القريبة، ـ كما هو الحال في أكثر المواقيت بالنسبة إلى الحرم المكي ـ فالليل والنهار فيها سواء بالنسبة إلى القوافل، وقد مرّ في الجزء الثاني من كتابنا الحج في الشريعة الإسلامية الغرّاء عند البحث عن

---

١. الوسائل:٥، الباب ١ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١١.
٢. الأنعام:٩٧.

المواقيت أنّ الفاصل المكاني بين الحرم وقرن المنازل، هو ٧٥كيلومتراً، وبينه و بين يلملم ١٠٠كيلومتر، وبينه و بين الجحفة ٨٧كيلومتراً، وقريب منه بينه وبين ذات عِرْق، فقلة المسافة من جانب، و تردد القوافل بينها عبر السنة من جانب آخر صارا سبباً لصيرورة الطريق معبّداً، واضح المعالم، بعيداً عن الضواري و السباع فيحلو السفر في الليل كالنهار.

وأمّا الروايات فهي محمولة على المسافات البعيدة، والطرق الوعرة، أو على أنّ تحديد المسافة ببياض يوم أوضح وأبين من تحدده بالليل.

وثالثاً: ولو سلّمنا سير القوافل بالنهار فلا محيص من السير بالليل عند الإفاضة من عرفات إلى المشعر، فإنّ السير كلّه يتحقّق بالليل، فيكون إطلاق النهي عن ركوب القبة شاملاً لهذه الحالة بلا إشكال، ومع عدم القول بالفصل بينه و بين السير من الميقات يتم القول بحرمة الاستظلال ليلاً.

والحاصل: أنّ هذه الطائفة من الروايات أصحّ ما يمكن به الاستدلال على سعة الحظر وعمومه لليل والنهار، وإنكار إطلاقها مع أنّ الافاضة من عرفات إلى المشعر تتحقق بالليل، لا وجه له.

الخامسة: ما تنهى عن التستر عن المطر

وهذه الطائفة بظاهرها تدلّ على أنّ الواجب هو عدم التستر عن السماء؛ لحرمة التستر عن المطر، في عرض حرمة التستر عن الشمس، وذلك كالروايات التالية:

١. رواية علي بن محمد (القاساني المعروف) قال: كتبت إليه عن المحرم هل يظلل على نفسه إذا آذته الشمس أو المطر أو كان مريضاً أم لا؟ فإن ظلّل هل يجب عليه الفداء؟ فكتب عليه السلام: «يظلل على نفسه ويهريق دماً إن شاء الله».[١]

٢. رواية محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الظل للمحرم من أذى مطر أو شمس؟ فقال: «أرى أن يفديه بشاة ويذبحها بمنى».[٢]

٣. رواية إبراهيم بن أبي محمود قال: قلت للرضا عليه السلام: المحرم يظلّل على محمله ويفدي إذا كانت الشمس والمطر يضرّان به؟ قال: «نعم». قلت: كم الفداء؟ قال عليه السلام: «شاة».[٣]

٤. صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا عليه السلام قال: سأله رجل عن الظلال للمحرم من أذى مطر أو شمس ـ وأنا أسمع ـ؟ فأمره «أن يفدي شاة، ويذبحها بمنى».[٤] و هو غير ما مرّ برقم ٢، لأنّ السائل فيما مرّ هو نفس محمد بن إسماعيل، و أمّا المقام فالسائل غيره وهو يسمع.

وهذه الروايات تعرب عن أنّ الغاية من التظليل هو النهي عن التستر عن الشمس وبعض الطوارئ الجويّة كالمطر.

---

١. الوسائل:٩، الباب٦ من أبواب بقية كفّارات الإحرام، الحديث ١.
٢. الوسائل:٩، الباب٦ من أبواب بقية كفّارات الإحرام، الحديث ٣.
٣. الوسائل:٩، الباب٦ من أبواب بقية كفّارات الإحرام، الحديث ٥.
٤. الوسائل:٩، الباب٦ من أبواب بقية كفّارات الإحرام، الحديث ٦.

فإذا كان الواجب هو التعرّض للمطر فلا فرق بين النهار والليل، فلو كان الليل ممطراً يحرم الاستظلال بأيّ شيء حصل، سواء أكان بالمحمل أو السيارة أو الطائرة.

والنسبة بين نزول المطر ووجود الشمس في السماء هي نسبة العموم والخصوص من وجه، فربما يكون مطر ولا شمس، كالليل الممطر، وربّما يكون شمس ولا مطر، كالنهار الصحو، وربّما يجتمعان وعندئذٍ وجه لإرجاع حرمة التستر إلى المطر إلى خصوص النهار.

٥. ويؤيّد استقلال المطر في المانعية ما رواه في «الاحتجاج» عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري أنّه سأل صاحب الزمان (عجل الله فرجه الشريف) عن المحرم يستظل من المطر بنطع أو غيره حذراً على ثيابه وما في محمله أن يبتلّ فهل يجوز ذلك؟ فوافاه الجواب:«إذا فعل ذلك في المحمل في طريقه فعليه دم» .[1]

هذا فلو أغمضنا عن الإطلاق الموجود في الروايات الناهية عن ركوب القبة يمكن أن يقال المحظور هو الأمران على وجه القضية المانعة الخلو وهما:

١. الشمس.

٢. المطر.

فيجوز ركوب السيارة أو الطائرة في الليل إذا كان الجو هادئاً ولم تكن

---

١. الوسائل:٩، الباب٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث٧.

السماء ممطرة، وفي غير هذه الصور يحرم ذلك فلو ركب فعليه الكفّارة.

ولو ركب السيارة ولكنّه واجه في أثناء سفره المطر، فيتوقف حتى يتحسن الجو وينقطع المطر، وليس عليه شيء، لأنّه ليس سائراً بل واقفاً، وعند ذلك يستمرّ في المسير. ولكن الإغماض عن إطلاق ما ينهى عن ركوب القبة ممّا لا وجه له.

والحقّ: انّ الطائفتين الأخيرتين من الروايات (أعني: النهي عن ركوب القبة على وجه الإطلاق والذي يعمّ ركوبها الإفاضة من عرفات إلى المشعر، والنهي عن التستر من المطر الذي ربما يكون عنوانا مشيراً إلى الحالات الجوية من البرد القارص و العواصف الترابيّة) ممّا يصدان الفقيه عن الإفتاء بجواز الاستظلال في الليل من دون ضرورة.

وما ربما يقال من التستر بالقبة وأمثالها في الأسفار كان للتوقّي عن حرارة الشمس، وأمّا في الليل فكانت السيرة على رفع الستر، لترويح النفس والتعرض للجو المفتوح، فغير تام، لأنّ الجو في الليل حتى في فصل الصيف في تلك المناطق الحارة ربّما يكون بارداً مزعجاً جداً، وربّما يكون مرفقاً بالعجاج، وقد جربناه في أسفارنا فيحتاج إلى التستر بشيء.

فالإنصاف أنّ الإفتاء بجواز الستر ليلاً، أمر مشكل، والأحوط هو عدم ركوب السيارات غير المكشوفة إلاّ عند الضرورة كما هو الحال في هذه الأعصار، مع أنّ ركوب السيارات المكشوفة محاط بالأخطار، لقدمها وعدم استعمالها إلّا في موسم الحج الذي يجعلها غير صالحة، وربّما يؤدي ركوبها إلى عواقب غير حميدة.

الرسالة السابعة

المفاهيم العامّة في المعاملات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه وسيد المرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين، صلاة دائمة ما دامت السماء ذات أبراج والأرض ذات فجاج.

أمّا بعد:

فهذه رسالة وجيزة كفيلة بإيضاح بعض المفاهيم الّتي تتردد كثيراً على ألسن الفقهاء في أبواب المعاملات، وتستعمل بشكل واسع، أعني بها ما يلي:

١. المال. ٢. الملك.

٣. الحق. ٤. الحكم.

٥. أقسام الحق وأحكامه.

٦. العقد والعهد.

وهذه الرسالة بالإضافة إلى إيضاح مفاهيم هذه الألفاظ تشتمل على مباحث وفوائد لا غنىٰ للطالب عنها.

ومنه تعالى نستمد العون وعليه نتوكل في الأُمور كلها.

ويقع الكلام في فروع:

١

في تعريف المال

إنّ المال ـ المبحوث عنه في أبواب المتاجر والمأخوذ في تعريف البيع على ما سيأتي ـ : **عبارة عمّا يرغب فيه العقلاء، ويُبذل بإزائه الثمن، وله ندرة نسبية.**

فبالقيد الأوّل خرج كل منفور لا يرغب فيه، كالحشرات ونفايات البيت.

وبالقيد الثاني خرجت حبّة أو حبات من الحنطة فهي تُعدّ ملكاً ولا تُعدّ مالاً، إذ لا يبذل بازائها الثمن.

وبالقيد الثالث خرج المبذول كالهواء والماء على شاطئ النهر .

وعلى هذا فلا يختص المال بالأعيان، بل يعم الأعمال والمنافع، لانطباق التعريف عليهما فهما ممّا يبذل الثمن بازائهما.

فإن قلت: إنّ المنافع ليست مالاً لكونها معدومة .

قلت: إنّ العين تُعدّ عند العرف وجوداً جمعياً للمنافع، ومشيرة إليها، وكيف لا تكون المنافع مالاً مع أنّ مالية الأشياء عند العقلاء باعتبار منافعها، فنفس المنفعة أولى بأن تكون مالاً ويبذل بازائها الثمن.

ويشهد على ما ذكرنا ـ عدم اختصاص المال بالأعيان ـ صحة جعل ما

في الذمم المعتبرة ثمناً للبيع إذا باع نسيئة، أو مثمناً كما إذا باع سلماً. فوصف ما في الذمة المعدوم مالاً دليل على عدم اختصاصه بالأعيان.

فكما يشمل المال المنافع يعم الحقوق أيضاً كحق الشرب من النهر والعين، وحق العبور حيث إنّ كلّاً منهما أمر مرغوب فيه، يبذل بازائه الثمن .

منابع المالية

إنّ مالية الشيء **تارة** تستند إلى قابليته الذاتية للانتفاع به، نظير ما خلق الله سبحانه من الطيبات النباتية والحيوانية الّتي تسدّ حاجات الإنسان في حياته الفردية والاجتماعية.

وأُخرى تستند إلى وجوده الصناعي كالبيت والأواني وكل مصنوع ينتفع به الإنسان ويبذل بازائه الثمن.

وثالثة تستند إلى اعتبار عقلائي أو عقد اجتماعي على كونه مالاً كالأوراق النقدية.

وقد كانت الأوراق النقدية يوم ظهورها للعالم تُعدّ وثائق من الدولة على أنّها تتعهد بمنح حاملها شيئاً من النقود الفضية أو الذهبية . إلّا أنّها صارت بمرور السنين ذات قيمة ومالية مستقلّة وخرجت عن كونها وثيقة .

وأمّا الأسهم الّتي شاع بيعها وشراؤها في هذه الأيّام فالظاهر أنّها ملك مشاع لأصحاب السهام في أموال الشركة.

٢

في تعريف الملك

الملك في اللغة: هو الاحتواء والإحراز، يقال: ملك الشيء: احتواه، قادراً على التصرف فيه، وهو إضافة اعتبارية بين الشخص وما احتواه، وإليك بيانها.

إنّ في واقع الملكية أقوالاً أو احتمالات نشير إليها مع ما فيها:

الأوّل: أنّها من مقولة الإضافة القائمة بين المالك والملك فهي أمر تكويني كسائر الإضافات كالأُبوة القائمة بين الأب والابن، وهذا هو الظاهر من صدر المتألهين في أسفاره حيث قال: فإنّ هذا (الملك) من مقولة المضاف لا غير.[١]

وهو الظاهر ـ أيضاً ـ من الشيخ الأنصاري حيث قال: إنّها نسبة بين المالك والمملوك[٢]، فلو أراد من النسبة الإضافة الحقيقية فتكون الملكية أمراً تكوينياً، وإن أراد نسبة اعتبارية فتتحد مع المختار الآتي بيانه.

الثاني: انّها من مقولة الجدة، وهي الهيئة الحاصلة من إحاطة شيء

---

١. الأسفار: ٤ / ٢٢٣، وقد أراد من (الملك) الملكية، لا ذات الشيء.

٢. المتاجر: ٧٩، ط. تبريز.

بشيء كالتعمم والتقمّص. وقد نقل هذا القول السيد الطباطبائي اليزدي في تعليقته عن بعضهم.[١]

وذكره صدر المتألهين بصورة احتمال، قال ـ بعد تعريف الجدة ـ: وقد يعبّر عن الملك بمقولة «له»، فمنه طبيعي ككون القوى للنفس، ومنه اعتبار خارجي ككون الفرس لزيد.[٢]

أقول: إنّ الملكية ـ سواء أقلنا بأنّها من مقولة الإضافة أم من مقولة الجدة ـ على هذين القولين عرض لا محالة، وهو لا ينفك عن موضوع يعرضه، وعندئذ نسأل ما هو موضوع ذلك العرض أي الملكية؟ فهل الموضوع هو المملوك فينتقض بالمملوك في الذمة فهو ملك وليس موجوداً في الخارج كالدين وبيع السلم؟

أو أنّ الموضوع هو المالك فينتقض بما إذا كان المالك هو الجهة كالمسجد والمدرسة وعامة الجهات الحقوقية؟

فإن قلت: هب أنّها ليست من المقولات العشر الارسطوئية، فلماذا لا تكون من الصفات الحقيقية الّتي لا تحتاج إلى محل كامتناع شريك الباري وإمكان الإنسان، وإن لم يكن إنسان في الخارج فلتكن الملكية صفة حقيقية من سنخ الامتناع والإمكان؟

قلت: ما ذكرته غير صحيح في المنزّل عليه فكيف يصحّ في المنزَّل؟

---

١. تعليقة السيد محمد كاظم اليزدي الطباطبائي على المتاجر: ٥٨.
٢. الأسفار: ٤ / ٢٢٣.

أما الأوّل كيف يكون الامتناع والإمكان من الصفات الحقيقية والحال أنّ امتناع الشيء أمر عدمي، كما أنّ الإمكان ـ بمعنى سلب الضرورتين عن الماهية سلباً تحصيلياً ـ عدمي، والعدم بطلان محض حتّى المضاف منه إلى الملكة، والجمل المتشكلة من هذه المفردات إخبار عن البطلان المحض، فقولنا: «شريك الباري ممتنع» أي لا واقعية له، فالإخبار أمر وجودي والمخبر به بطلان محض .

يقول المحقّق السبزواري:

لا ميز في الأعدام من حيث العدم
وهو لها اذاً بوهم يرتسم
كذاك في الأعدام لا عليّة
وان بها فاهوا فتقريبية[1]

وأمّا الإخبار عنه كما في قولهم: «المعدوم المطلق لا يمكن الإخبار عنه» فقد أجاب عنه أهل الفن في محله.

فإذا كان هذا حال المشبه به فكيف حال المشبه (الملكية).

والّذي يدلّك على أنّها ليست من الأُمور الحقيقية اختلاف الشرع والعرف في حصول الملكية بالإنشاء فيما إذا كان المبيع خمراً أو خنزيراً فالشرع ينفيها والعرف يثبتها وهذا أوضح دليل على أنّها ليست أمراً حقيقياً،

---

١. شرح المنظومة: ٤٢.

وإلّا لم يختلفا في المُنشأ مع وجود السبب التام له.

الثالث: انّ الملكية من الأُمور الانتزاعية وقد اختلفوا في منشأ انتزاعها إلى أقوال:

أ. إنّ المنشأ هو العقد أو المعاطاة مثلاً، فإنّ كلّاً منهما أمر خارجي يصح منه انتزاع الملك.

ب. انّها منتزعة من الأحكام التكليفية كجواز التصرف بالنقل وغيره، نظراً إلى أنّ الملكية بمعنى السلطنة، فمعنى جواز التقلب فيه بأي وجه هو أنّ زمام أمره بيده، ولا نعني بالسلطنة الوضعية إلّا ذلك.

ج. ان تمكّن الشخص من بيع العين ونقلها بأنواعه وتقليبها وتقلبها شرعاً أو قانوناً، منشأ لانتزاع الملكية شرعاً، فقدرته خارجاً على العين بأنواع التصرفات شرعاً، منشأ انتزاع الملكية لا مجرد جواز التصرف شرعاً.[١]

والفرق بينه وبين الثاني واضح، فإنّ المنشأ في الثاني هو الأحكام الشرعية أو العرفية وفي الثالث هو السلطنة والقدرة التكوينية على التصرف والتقلب.

هذه الوجوه الثلاثة نقلها المحقّق الاصفهاني في تعليقته على المتاجر،[٢] وناقش في الجميع.

والّذي يمكن أن يقال: إنّ الأوّل، غير تام ضرورة أنّ الملكية أوسع من

---

١. تعليقة المحقّق الاصفهاني على المتاجر: ٥ ـ ٦.

٢. نفس المصدر.

العقد والمعاطاة، فمن حاز شيئاً من البحر أو غيره يرى نفسه مالكاً له من دون أن يكون هناك عقد أو معاطاة.

وأمّا الثاني ـ أعني: كونها منتزعة من الاحكام التكليفية ـ فكالأوّل، لأنّ الأحكام التكليفية تابعة لاعتبار الملكية، فالملكية موضوع لها لا أنّها منشأ انتزاع لها، أضف إلى ذلك أنّ الملكية تكون معتبرة مع المنع عن التصرف وهذا كالمفلس فهو مالك لما تحت يده، ولكنّه لا يجوز له التصرف، كما أنّ الصبي مالك لما ورثه مع أنّه لا يجوز له التصرف، ونحو ذلك .

وأمّا الثالث ـ أعني: تمكن الشخص من بيع العين ونقلها شرعاً أو قانوناً منشأ لانتزاع الملكية ـ فيرد عليه ان كون السلطة المذكورة منشأ للانتزاع ليس أولى من القول بأنّها سبب لانتقال المعتبر إلى اعتبار الإضافة بين المسلط والمسلط عليه، فكونها سبباً للانتقال غير كونها منشأ للانتزاع، كما أنّ وجود الزوجين تكويناً يكون سبباً لانتقال الإنسان إلى اعتبار الزوجية بين الرجل والمرأة.

الرابع: أنّ الملكية من الأُمور الاعتبارية العقلائية، لأنّ العقلاء في حياتهم الاجتماعية لا محيص لهم من اعتبار أُمور بينهم ذات آثار اجتماعية حتّى تدور عليها رحىٰ الحياة، وليست الملكية فريدة في بابها، بل الأُمور الاعتبارية العقلائية أكثر فأكثر، وربّما تزيد حسب تكامل الحياة وتقدم الحضارة.

إلّا أنّ المهم هو أن نقف على ما هو السبب لانتقال الإنسان إلى ذلك الأمر الاعتباري وتثبيته في المجتمع. والّذي يمكن أن يقال هو أنّ الأُمور

الاعتبارية كلها استنساخ للأُمور التكوينية فالعقل العملي للإنسان ينتقل من ملاحظة الأُمور التكوينية إلى الأُمور الاعتبارية على نحو يكون المعتبر كالمستنسخ من التكوين، والفرد الاعتباري منبثقاً من الأمر التكويني.

ولنذكر مثالاً في المقام: إن الرأس في الإنسان يدير مجموع البدن والأعضاء فيأمر اليد بالقبض والبسط، والقدم بالمشي والوقوف، والعين بالغمض والفتح، إلى غير ذلك من الأعمال الّتي تصدر من الإنسان برئاسة الرأس الّذي يحتوي على المخ والعقل الإنساني حسب الظاهر، هذا هو حال الفرد من الإنسان .

وأمّا المجتمع الصغير أو الكبير فبما أنّه يتشكّل من طبقات مختلفة، متعدّدة الأهواء فلابد ـ في جعلهم كتلة واحدة تصب جهودهم في مصب واحد ـ لهم من وجود شخص نافذ الكلمة مطاع القول ، وهذا هو الّذي يطلق عليه الرئيس، فاعتبار ذلك الشخص رئيساً اعتبار عقلائي مستنسخ من رئاسة الرأس لجسد الإنسان، وهذا هو الّذي عبّرنا عنه بأنّ الأُمور الاعتبارية كلها أو أكثرها نوع استنساخ للأُمور التكوينية .

ولنذكر مثالاً آخر: يرى الإنسان في عالم التكوين زوجين كالعينين والأُذنين واليدين والرجلين وكل يعين الآخر فيما خلقا له، فهذه زوجية تكوينية مخلوقة لله سبحانه، ومنها تنبثق الزوجية الاعتبارية بين رجل وامرأة بينهما بعد المشرقين من حيث الثقافة واللغة واللون، ولكن كل يجذب الآخر ويشاركه معه فيما يحتاج إليه في الحياة، فيعتبران زوجين اعتباراً كالأُذنين تكويناً.

إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة الّتي كشف عن حقيقتها سيدنا العلّامة الطباطبائي في بحوثه الفلسفية [١].

إذا عرفت هذين المثالين فقس عليهما الملكية الاعتبارية المستنسخة من الملكية التكوينية، فالإنسان حسب التكوين يملك كل واحد من أعضاء جسده وكيفية أعماله ويضيفه إلى نفسه فيقول هذه يدي، وهذه رجلي، وهذه عيني إلى غير ذلك من الأعضاء، بل ربّما يترقىٰ حتّى ينسب أعماله الناشئة بواسطة هذه الأعضاء إلى نفسه فيقول: هذه حسنتي وهذه جنايتي.

كل ذلك إضافة تكوينية مندمجة في خلق الإنسان وفطرته إلّا أنّه ربّما تنتقل من هذه الإضافة التكوينية إلى إضافة اعتبارية لغاية اجتماعية، وهو أنّه إذا حاز شيئاً من البحر أو جنى شيئاً من الغابة يرى نفسه أولى به من غيره، فيعتبر نفسه مالكاً وما بيده مملوكاً، والنسبة الدائرة بين المالك والمملوك ملكية اعتبارية.

ومهما اتسعت دائرة الحضارة اتسعت دائرة الاعتبار كما سيوافيك بيانه.

هذا هو واقع الملكية ومَن عبّر عنها بالإضافة بين المالك والمملوك فهو يريد إضافة اعتبارية تحكي الإضافة التكوينية.

ومن جعلها من مقولة الجدة ـ أي الهيئة الحاصلة من إحاطة شيء بشيء، وفي المقام إحاطة المالك بالمملوك ـ فعليه أن يجعلها جدة اعتبارية تعكس جدة تكوينية.

---

١. راجع الجزء الثاني من «أُصول الفلسفة».

ومَنْ جعلها من الأُمور الانتزاعية فالصحيح أن يعبر عنها بـالاعتبارية، لأنّ للأُمور الانتزاعية مناشئ خارجية هي من مراتب الوجود كتخلق الولد من ماء الوالد فينتزع منه الابوة والبنوة وغيرهما. وأمّا المقام فليست للملكية مناشئ خارجية، نعم ربّما يكون العمل الخارجي كحيازة الشيء من البحر سبباً للانتقال إلى اعتبار تلك الإضافة.

أسباب اعتبار الملكية

إنّ لاعتبار الملكية أسباباً ومناشئ نشير إليها:

الأوّل: الحيازة

وهي أُم المملكات، مثلاً إذا ذهب إنسان إلى البحر وصاد سمكة فأحاط بها إحاطة ليست لغيره، يرى نفسه أولى بها من غيره كما يراه العقلاء كذلك، قال الإمام علي عليه السلام لعبد الله بن زمعة: «إِنَّ هٰذَا ٱلْمَالَ لَيْسَ لِي وَلَا لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ فَيْءٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَجَلْبُ أَسْيَافِهِمْ، فَإِنْ شَرِكْتَهُمْ فِي حَرْبِهِمْ، كَانَ لَكَ مِثْلُ حَظِّهِمْ، وَإِلَّا فَجَنَاةُ أَيْدِيهِمْ لَا تَكُونُ لِغَيْرِ أَفْوَاهِهِمْ»[1]، فاصطياد السمك نوع احتواء له، ويصير الاحتواء سبباً لاعتبار نسبة بين المحرز وما أحرزه، ويعبّر عن تلك النسبة بالملكية، وعن الطرفين بالمالكية والمملوكية، وتصير مبدأ لآثار كثيرة منها جواز بيعه وشرائه ـ بمعنى تبديل طرفي الإضافة في جانبي البائع والمشتري.

---

١. نهج البلاغة: الخطبة ٢٣٢.

فالمبيع المنسوب إلىٰ البائع، يكون منسوباً إلى المشتري على عكس الثمن.

الثاني: العمل

لاشك أنّ للعمل تأثيراً في زيادة القيمة ومرغوبية المادة، فإذا صنع الخشب سريراً أو الطين كوزاً فالعمل هذا يوجد في المادة المملوكة هيئة خاصة مفيدة في الحياة، فهو يملك المادة بالحيازة والهيئة بالعمل.

وربّما يقال بأنّ الهيئة تملك تبعاً للمادة. وملكية الهيئة تندك في ملكية المادة، ولا تُرى ـ عرفاً ـ ملكية خاصة للهيئة.

أقول: ما ذُكر صحيح لو كانت ملكية الإنسان للهيئة في عرض ملكيته للمادة، وأمّا إذا كانت ملكيته لها في طول ملكيته للمادة فهو أمر صحيح عقلائي.

نعم لمّا كانت الهيئة أمراً غير منفك عن المادة يلاحظ الجميع ـ تسامحاً ـ ملكاً واحداً، وإلّا فالهيئة شيء والمادة شيء آخر .

ويشهد على ذلك بعض أُمور:

١. إن المزارع يقسم الانتاج مع المالك بنسبة معينة، فالمالك يملك نصيبه من الزراعة بتبع المادة (الأرض)، ولكن المزارع يملك نتيجة عمله .

٢. إنّ المضارب يقسّم الربح مع مالك رأس المال بنسبة معيّنة، فالمالك يملك نصيبه من الربح بتبع رأس المال، والمضارب يملك نتيجة عمله.

٣. إنّ الرجل إذا باع أرضاً على رجل آخر ولكن كان العقد فاسداً والمشتري جاهلاً بالفساد، فعمل بالأرض بالإصلاح وقطع الأعشاب وإعدادها للزراعة. فإذا تبيّن الفساد فالبائع يرد المسمّى على المشتري مع قيمة الأعمال الّتي قام بها المشتري بإذن منه، خضوعاً لقاعدة (**ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده**)، وهذا يدل على أنّ العمل من المملكات. غاية الأمر إذا كانت المادة ملكاً لنفس العامل يتراءى المجموع ملكاً واحداً ولكنهما عند التحليل يتراءى كلٌ ملكاً في طول الآخر .

الثالث: نماء المملوك

إذا كان الأصل ملكاً لإنسان فنماؤه ونتاجه يكون ملكاً له، وذلك كاللبن وولد الشاة وغيرهما.

الرابع: الإرث

إن الإرث من عوامل التمليك، فإذا مات الوالد يرثه أولاده حسب المقررات الشرعية، عند الملتزمين بها، أو حسب المقررات الوضعية عند غير المتشرعة.

الخامس: العقود والإيقاعات

وهي من المملكات على اختلافها وبها يختلف طرفي الإضافة فالبائع يملك الثمن والمشتري يملك المثمن وتتبادل الإضافات، ويدخل فيها الهبة، أو الإيصاء بناءً على أنّه من العقود والوقف بناءً على أنّه من الإيقاعات.

السادس: الإضرار بالنفس والنفيس

من الأسباب المملكة الإضرار بالنفس والأطراف (الأعضاء) والأموال

والمنافع والحقوق فيدخل فيه الغرامات والديات الّتي يتملكها الإنسان في مقابل الجرائم.

اتساع دائرة الملكية الاعتبارية حسب تطور الحضارة

كلّما اتّسعت الحضارة اتّسعت دائرة الاعتبار، وهذا الاتّساع تارة في جانب المالك وأُخرى في جانب المملوك.

أمّا الأوّل: فيظهر في مالكية الجهة فإنّ المالك فيها ليس شخصاً خاصاً بل الجهة الخاصة القائمة بالأشخاص عبر القرون، كمالكية الفقراء للزكاة، ومالكية مقام الإمامة للحقوق الواجبة.

روى أبو علي بن راشد قال: قلت لأبي الحسن الثالث عليه السلام: إنا نؤتىٰ بالشيء فيقال هذا كان لأبي جعفر عليه السلام فكيف نصنع؟ فقال عليه السلام: «ما كان لأبي بسبب الإمامة فهو لي، وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنة نبيّه».[1] فقوله: «بسبب الإمامة» إشارة إلى أنّ المالك الحقيقي للحقوق الشرعية هو منصب الإمامة المتمثل يومذاك في الإمام الهادي عليه السلام.

فقد كان عنوان المالك قائماً بالفرد الحقيقي ولكن الحضارة وسّعت ذلك إلى حد صارت العناوين والجهات القائمة بالأشخاص عبر القرون، ربما تعدّ مالكة حقيقة أيضاً.

وقد يعبّر عن مالكية الجهة بمالكية المؤسسات والجمعيات والشركات، والهدف من تشريع هذه الشخصيات الحقوقية هو أنّ أهدافها وأغراضها ومصارفها تختلف عن الهدف والغرض والمصرف الشخصي

---

١. الوسائل: ٦، الباب ٢ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

لأي فرد حتّى الأفراد القائمين بها.

نعم الشركة العادية بين شخصين لا تعتبر شخصية حقوقية وليس لها ذمة ولا متملكات وإنّما المتملك هم الأشخاص الذين أسّسوا الشركة العادية.

وأمّا الشركات الحقوقية فلها ذمم ومتملكات على نحو لو أفلست الشركة فليس للديّان حق إلّا في أموال الشركة، فلو كان لأصحاب الشركة أموال في غيرها لا تتعلق بها ديون الديّان.

أمّا الثاني ـ أي الاتساع في جانب المملوك ـ: فهو نظير ما ربما يقع ما في الذمة ـ المعدوم ـ طرفاً للإضافة الاعتبارية، كما في بيع السلم. والمصحح لذلك أي كون العدم طرفاً للإضافة الاعتبارية استطاعة المُسلف من تسليم ما تعهد به في الوقت المقرر. ومن هذا القبيل منح الامتياز وبيعه في موارد مختلفة، فمن ألّف كتاباً وأفنى فيه عمره وأبلىٰ فيه قدراته، نراه يسمح لغيره، بطبعه ونشره في مقابل مبلغ معيّن، ويمنع غيرَه من طبعه ونشره.

ما هي النسبة بين المال والملك؟

إنّ النسبة بين المال والملك عموم وخصوص من وجه.

فملاك الأوّل رغبة الناس إلى الشيء.

وملاك الثاني الاحتواء ووقوع الشيء في حيازته واختصاصه به.

وعلى ضوء ذلك فقد يقع الشيء في حيازة الإنسان ولا يعدّ مالاً، لعدم وجود الرغبة فيه كالحبة من الحنطة، وربما تتعلق الرغبة بالشيء ولا يُعدّ ملكاً كحق الشفعة والتحجير، وقد يجتمعان وهو متوفر.

٣

في الفرق بين الملك والحق

الحق إن أُخذ مبدأً فهو بمعنى الثبوت، وان أُخذ وصفاً فهو بمعنىٰ الثابت، وبهذا المعنىٰ أُطلق على الله سبحانه، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ هُوَ الْبَاطِلُ﴾[1]، فهو سبحانه حق بأفضل أنواع الثبوت، وجودٌ صِرفٌ لا يخالطه العدم ولا العدمي.

وأمّا في مصطلح الفقهاء ففي تفسير الحق أقوال:

الأوّل: الحق مرتبة ضعيفة من الملك

الحق مرتبة ضعيفة من الملك وهذا ما نُسب إلى المشهور، والجامع بينهما أنّ كلّاً منهما إضافة بين المالك ومتعلّقهما، وهذه الإضافة لو كانت من حيث نفسها ومن حيث متعلّقها تامة بأن تكون قابلة لأنحاء التقلبات تسمّىٰ ملكاً، ولو كانت ضعيفة إمّا لقصور نفس الإضافة ـ كحق المرتهن بالنسبة إلى العين المرهونة ـ وإمّا لقصور في متعلقه فتسمىٰ حقاً وذلك كما في الأمثلة التالية:

١. حق الخيار بناءً على تعلقه بالعقد غير القابل لما عدا الفسخ والإجازة.

---

١. الحج: ٦٢.

٢. حق الاختصاص بالنسبة إلى الخمر القابل للتخليل .

وعلى هذا فلو لم يكن المجعول الشرعي مستتبعاً للإضافة فليس إلّا حكماً كالأحكام التكليفية الخمسة، وتسميته بالحق إنّما هو بلحاظ معناه اللغوي [١] .

فإن قلت: إنّ مقتضى كون الشيء من مقولة الملك جواز عامة التصرفات فيه، مع أنّه لا يجوز لذي الحق إلّا التصرف المحدود.

قلت: إنّ الاختلاف رهن قوة الإضافة وضعفها، فلو كانت الإضافة تامة تستتبع جواز عامة التصرفات، ولو كانت ضعيفة يقتصر بالمقدار الميسور منها.

فإن قلت: ربّما يكون عمل الحر متعلقَ الحق كما في حق الفسخ والإمضاء فإنّ الفسخ والإمضاء عمل لنفس ذي الحق، وفي الوقت نفسه متعلق للحق، مع أنّ عمل الحر لا يملك، إذ لا يتصور أن يكون الإنسان مالكاً لمشيه وأكله وشربه، لأنّ مالكيته لعمله تكوينية، غنية عن اعتبار الملكية.

قلت: صحيح انّ عمل الحر لا يملك، لأنّ مالكية الإنسان لعمله أمر تكويني غني عن الملكية الاعتبارية وإنّما تتصور الملكية بالنسبة إلى الأعيان والأشياء الخارجة عن وجود الإنسان، وأمّا ما هو داخل في وجوده وهو مالك له تكويناً، فإنّ اعتبار الملكية في هذه الموارد أمر لغو لا يحوم حوله العقلاء.

وأمّا الفسخ والإمضاء فلهما جهتان:

---

١. منية الطالب: ١ / ٤١.

الأُولى: انّ الفسخ والإمضاء بما انّ كلّاً منهما عمل خارجي وفعل تكويني صادر من الإنسان كسائر الأعمال، وهما بهذا الوصف كسائر الأفعال التكوينية لا يخضعان للتملك الاعتباري لغنائهما عنه بوجود الملكية التكوينية .

الثانية: انّ الفسخ والإمضاء ـ بمعنى حل العقد وتثبيته ـ من الأُمور الاعتبارية، حيث لاحلّ حقيقة، ولا حكماً واقعاً. إلّا في ظرف الاعتبار، وقد اعتبر العقلاء، قول المالك: «فسخت» أو «رضيت»، إنشاء وإيجاداً في عالم الاعتبار لهذين المفهومين، فهما بهذا المعنى ـ بما أنهما من الأُمور الاعتبارية ـ قابلان للتملّك، ويقعان متعلقين للحق.[1]

فإن قلت: ربّما يضاف الحق إلى شيء لم يكن له اعتبار الملك شرعاً، كحق الاختصاص بالخمر الّتي كانت خلّاً قبل ذلك. وكحق الأولوية في الأرض المحجّرة الّتي لا تملك بالإحياء، على المشهور.

قلت: لا نسلم عدم الملكية في هذين الموردين بالمعنى الضعيف، فالملكية الناقصة موجودة وإن لم تكن التامة منها موجودة.

هذا توضيح القول الأوّل الّذي هو خيرة المحقّق النائيني ﷺ، ويُنسب إلى المشهور.

---

١. المناقشة والإجابة للمحقّق الاصفهاني لكن بتوضيح منا. لاحظ التعليقة على المتاجر: ١٠، ولا يخلو كلامه من تعقيد.

الثاني: الحق من مقولة السلطنة

إنّ الملك من مقولة والحق من مقولة أُخرى، ولا وجه لجعل أحدهما من مقولة واحدة.

أمّا الملك فهو اعتبار بين المالك والمملوك بما انّه واجد له، وفي حيطته وتصرفه، إمّا تصرفاً تكوينياً أو قانونياً.

وأمّا الحق فهو اعتبار بين ذي الحق ومتعلقه بما أنّ له سلطنة في الإعمال وعدمه.

ولنذكر لذلك أمثلة :

١. **حق القصاص**، كما في قوله سبحانه: ﴿**وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً**﴾[1].

فقد أعطى الله سبحانه للولي سلطنة وضعية وصلاحية قانونية لإجراء القصاص وعدمه بالعفو عن الجاني.

٢. **حق الشفعة**، فقد أعطت الشريعة المقدسة للشريك صلاحية قانونية لضمّ حصة الشريك الآخر إلى حصته بنفس القيمة.

٣. **حق الخيار**، بمعنى السلطنة على اختيار الفسخ أو الإمضاء، بمعنىٰ انّه فوّض لذي الخيار أحد الأمرين، فله السلطنة في انتخاب أحدهما.

وعلى ضوء ذلك فكل مورد كان للإنسان سلطنة على الشيء ـ إنساناً

---

١. الإسراء: ٣٣.

كان أو عيناً خارجية أو عملاً ـ فهو من مقولة الحق.

وهذه النظرية هي الّتي اختارها الشيخ حيث فسّر الحق بأنّه عبارة عن السلطنة مقابلاً للملك.[١]

فإن قلت: إنّ هناك ما يُعد من الحقوق وليس فيها سلطنة لذي الحق على مورده، كولاية الجدّ والأب على الصغير، وحق الأولوية في من سبق إلى المسجد أو الأمكنة الأُخرى الموقوفة، وكذلك حق أولوية الإحياء في مورد التحجير. فمن سبق إلى مكان في المسجد أو الأراضي المتسعة من الموقوفات فلا شبهة في أنّه لا يملك المسبوق إليه بوجه من الوجوه.[٢]

قلت: إنّ ما ذكر من الأمثلة يصلح لئن يكون نقضاً للقول الأوّل حيث عدّ الحق من مراتب الملك وليس في هذه المواضع شيء منه ولو ضعيفاً، ولكنه لا يُعد نقضاً للقول الثاني وانّ السلطنة يختلف اعتبارها حسب اختلاف المتعلق، فلا مانع من القول: إنّ للجد والأب سلطاناً على أموال المولّىٰ عليه ونكاحه في إطار خاص، كما أنّ للسابق إلى المساجد والموقوفات سلطاناً على ما حازه ولو سلطنة مؤقتة، وكما هو الحال في مَن كان له خلّ فصار خمراً فله سلطنة عليه في حفظه لكي يعود خلّاً.

وعلى كل تقدير فالقول الثاني أظهر من القول الأوّل لأنّه أنسب لمفهوم الحق والملك. وسيوافيك في نهاية الكلام في الفرع الرابع ـ وهو الفرق بين الحكم والحق ـ أنّ بعض ما عدّ من الحقوق من مقولة الأحكام فانتظر.

---

١. المتاجر: ٧٩.

٢. كتاب البيع للسيد الأُستاذ ﷾: ١ / ٤٠ ـ ٤٣، بتلخيص منّا.

القول الثالث: الحقوق ليست اعتبارات مختلفة

ذهب المحقّق الاصفهاني ﷺ إلى أنّ للحق الّذي يقابل الحكم اعتبارات مختلفة في الموارد المتشتتة، حيث قال: ويمكن أن يقال ـ وإن لم أجد من وافق عليه صريحاً ـ إنّ الحق مصداق في كل مورد لاعتبار مخصوص له آثار خاصّة:

١. فحق الولاية ليس إلّا اعتبار ولاية الحاكم والأب والجد، ومن أحكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرّفه في مال المولّى عليه تكليفاً ووضعاً ولا حاجة إلى اعتبار آخر، فإضافة الحق إلى الولاية بيانية (أي الحق الّذي هو الولاية) كذلك حق التولية وحق النظارة.

٢. بل كذلك حق الرهانة فإنّه ليس إلّا اعتبار كون العين وثيقة شرعاً، وأثره جواز الاستيفاء ببيعها عند الامتناع من الوفاء.

٣. وحق التحجير أي المسبب عنه ليس إلّا اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر.

٤. وحق الاختصاص في الخمر ليس إلّا نفس اعتبار اختصاصه به في قبال الآخر دون اعتبار ملك أو سلطنة له، وأثر الأولوية والاختصاص عدم جواز مزاحمة الغير.[١]

أقول: الظاهر أنّ هنا اعتباراً واحداً لا اعتبارات مختلفة وليس

---

١. تعليقة المحقّق الاصفهاني: ١٠ ـ ١١.

هو السلطنة وإنّما الاختلاف في متعلقها، فلو أراد من طرح هذه الأمثلة نفي الملك في مواردها فهو صحيح، وأمّا لو حاول نفي السلطنة فهو غير تام.

أمّا ولاية الحاكم والأب والجد فلهما سلطنة على أموال المولّى عليه لكن في إطار مصلحته، وجواز تصرفهم في ماله من شؤون وجود السلطنة لهم عليها اعتباراً ووضعاً، كما مرّ آنفاً.

وكذلك حق الرهانة فإنّ للمرتهن سلطاناً على العين لجواز استيفاء حقه ببيعها عند الامتناع عن الوفاء، ونظيره حق التحجير فإنّ له سلطة على ما حُجّر ليست لغيره إذا فرض هناك تشاحّ.

وعلى كل تقدير فلامانع من ارجاع الاعتبار في هذه الموارد إلى السلطة الاعتبارية وإن شئت قلت السلطة الوضعية. نعم كل مورد يفقد السلطة الوضعية بل كان اعتباراً محضاً لغاية وأثر خاص فهوليس من الحق المصطلح، بل هو حق بالمعنى اللغويّ أو عطف إلى الحق المصطلح طرداً للباب.[1]

والّذي يدلّك على اعتبار مفهوم السلطنة في مفهوم الحق، هو أنّ الحق تقوم بأمرين: ذي الحق ومَن عليه الحق، فلا يتصور الحق المصطلح إلّا إذا كان هناك مَن عليه الحق، بخلاف الملك فهو إضافة قائمة بالمالك والمملوك عليه، ولا يتوقف على تصور المملوك عليه.

---

١. سيوافيك الكلام في هذه الموارد في نهاية الفرع الرابع.

وما ربّما يقال: بأنّ الملك أيضاً قد فرض في حيثيته التعليلية وجود المملوك عليه فلو لم يكن في العالم إلّا شخص واحد يتصرف في كل الأموال كما يشاء، لم يكن نكتة لفرض مالكيته لها.[1]

مدفوع بوجود الفرق بين «مَن عليه الحق»، و «مَن في مقابله الملك »، فالحق إضافة قائمة بين ذي الحق ومَن على ضرره الحق، بخلاف الملك فهو قائم بين المالك والمملوك لا في مقابل الآخرين وبحرمانهم عنه، فتدبر.

وبذلك يعلم أنّ إضافة الحق إلى التحجير والحضانة باعتبار وجود أطماع في البين، يسبّب ثبوت الحق لواحد من المتشاحين وحرمان الآخرين عنه.

الرابع: الحق غير الملك والسلطنة

لمّا ذهب المحقّق الاصفهاني إلى أنّ الحق في كل مورد مصداق لاعتبار مخصوص، له آثار خاصّة وعدّ منها: حق الولاية، وحق التولية، والنظارة، والرهانة، والاختصاص ؛ أشكل عليه سيدنا الأُستاذ ﷾ بالقول: بأنّ الاعتبار في الحقوق ليس مختلفاً وإنّما الاختلاف في المتعلقات، ثم ذهب إلى أنّ الحق غير الملك والسلطنة. واستدل على ذلك بالأُمور التالية:

١. لا شك انّ الحق حسب فهم العرف وفي موارد لا يعتبر فيها الملك ولا السلطنة، فلو سبق إلى مكان في المسجد فلا شبهة أنّه لا يملك المكان

---

١. فقه العقود: ١ / ١٢١.

المسبوق إليه بوجه من الوجوه .

٢. إذا انتقل حق التحجير إلى الصغير أو كان (حق التحجير) للمحجور عليه بسفه وغيره، فلا شبهة في عدم اعتبار السلطنة لهم لدى العقلاء بالنسبة إلى بعضهم، كالصغير غير المميز والمجنون فالسلطنة فيها لوليه القانوني أو الشرعي.

٣. تعتبر السلطنة في بعض الموارد ولا يعتبر الحق ولا الملك، كسلطنة الناس على نفوسهم فإنّها عقلائية، فكما أنّ الإنسان مسلّط على أمواله مسلّط على نفسه .

٤. يعتبر في الحق أحياناً الأداء كالدين دون الملك، فيقال: أدى دينه، وأمّا الملك فلا يصح فيه الأداء كما لا يصح في السلطنة، فلا يقال: أدّى ملكه، كما لا يقال: أدّى سلطنته أو سلطانه .[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما استدل به على أنّ الحق ليس من مقولة الملك، فهو صحيح مقبول، إنّما الكلام فيما استدل به على نفي أنّ الحق من مقولة السلطنة، فإنّه منظور فيه لأُمور:

أمّا أوّلاً: فلأنّ من سبق إلى مكان في المسجد له سلطنة مؤقتة وليس لأحد من المؤمنين مزاحمته، نعم ليس هناك كما أفاده ﷺ .

ثانياً: أنّه إذا انتقل حق التحجير للمحجور عليه بسفه وغيره فله السلطنة إنشاءً لا فعلاً .

وإن شئت قلت: إنّ سلطنة الولي سلطنة المحجور وما قاله ﷺ (في ردّ

---

١. كتاب البيع: ١ / ٤٠ ـ ٤٣، بتلخيص منا.

هذا الفرض بأنّ القاصر مسلوب السلطنة لا مفوضها وللوصي والقيّم والجدّ والأب والحاكم سلطنة مستقلة عليه وعليها، وليس حالهم حال الوكيل) غير تام، وذلك للفرق بين سلطنة الولي على أموال المحجور وسلطنته على أمواله نفسه، فهل هما على نسق واحد، أو أنّ بين السلطنتين فرق؟ وهذا يدل على أنّ الولي يتصرف في مال المولّى عليه نيابة ولاية عنه لا استقلالاً.

ثالثاً: أنّ ما أفاده من عدم الملازمة بين السلطنة والحق حيث إنّ للناس سلطنة على نفوسهم ولا يعتبر فيها الحق وإن كان صحيحاً، لكنّه ليس دليلاً على مدّعاه من أنّ السلطنة غير الحق، لأنّ السلطنة الموجودة في النفوس، سلطنة تكوينية نابعة عن اختيار الإنسان وعدم صدق الحق عليها، لا يضر في المقام، لأنّ الملازمة بين السلطنة الاعتبارية الوضعية وبين الحق، لا بين السلطنة التكوينية والحق فتدبر.

رابعاً: أنّ ما استشهد به أخيراً من أنّ السلطنة لا يقال فيها: أدى سلطنته ولكن يقال: أدّى دينه فهو أيضاً كسوابقه. وذلك لأنّه إذا كان الحق معادلاً للسلطنة لا يلزم استعمال كل واحد منهما في مكان الآخر، وهذا هو لفظ «مولى» بمعنى «أولى» إذ يصح أن يقال: «هذا أولى من فلان» ولا يصح أن يقال: «هذا مولى من فلان».

وإن شئت قلت: إنّ اتحاد المعنى والترادف بين الألفاظ إنّما يقع في جوهريات المعاني لا عوارضها الحادثة من أنحاء التركيب وتصاريف الألفاظ وصيغها، فلا بأس أن يصح أن يقال: أدّيت حقّه ولا يصح أن يقال: أدّيت سلطنته.

٤

في الفرق بين الحكم والحق

الحكم: عبارة عن مجعول شرعي على موضوع، زمامه بيد الشارع، وأمر وضعه ورفعه إليه.

أمّا الحق فهو مجعول شرعي جُعل لصاحبه على نحو يكون زمامه بيده، فله الأخذ به، وله العفو، وله الإسقاط.

وإن شئت قلت: الحق سلطنة مجعولة، زمامها بيد ذي الحق، فله الاختيار على الإعمال والإسقاط؛ بخلاف الحكم فإنّ رفعه ووضعه بيد الشارع.

نعم كلٌّ من الحكم والحق مجعولان شرعيان لكن الجاعل وضعه على قسمين، تارةً وضعه وجعل زمام المجعول بيده فيسمىٰ حكماً، وأُخرى وضعه وجعل زمامه بيد ذي الحق.

وبعبارة أوضح: أنّ الحكم تكليفاً كان أو وضعاً ، متعلق بفعل الإنسان من حيث المنع عنه أو الرخصة فيه، أو ترتب الأثر عليه. فجعل الرخصة ـ مثلاً ـ حكم، والشخص مورده ومحله، وفعله موضوعه. وهو لا يسقط بالإسقاط، ولا ينقل بالنواقل ـ بالبديهة ـ لأنّ أمر الحكم بيد الحاكم لا بيد المحكوم عليه.

نعم، الأحكام الخمسة المجعولة على فعل المكلف كلها من قبيل الحكم، كما أنّ الأحكام الوضعية من الطهارة والنجاسة والميراث وغيرها أحكام وضعية شرعية وهذا مما لا شك فيه.

نظرية وحدة الحق والحكم

ذهب المحقّق الخوئي ﷺ إلى وحدة الحق والحكم، وقال في توضيحها: إنّ المجعولات الشرعية على أقسام ستة:

١. التكليف الإلزامي، كالواجبات والمحرمات.

٢. التكليف غير الإلزامي، كالمستحبات والمكروهات.

٣. الوضعي اللزومي الّذي يقبل الانفساخ، كالبيع والإجارة.

٤. الوضعي اللزومي الّذي لا يقبل الانفساخ، كالزواج فإنه لا ينفسخ إلّا في موارد.

٥. الوضعي الترخيصي الّذي يقبل الإسقاط، كحق الشفعة.

٦. الوضعي الترخيصي الّذي لا يقبل الإسقاط، كالجواز في الهبة.

وهذه الأُمور الاعتبارية وإن اختلفت من حيث الآثار ولكنّها تشترك في أنّ قوامها بالاعتبار المحض فلاوجه لتقسيم المجعول الشرعي إلى الحق والحكم.[1]

ثم إنّه ﷺ أكمل ما رامه بالبيان التالي فقال: فاعطف نظرك هل ترى فارقاً

---

١. مصباح الفقاهة: ٢ / ٥٤.

بين جواز قتل المشرك الّذي يسمّىٰ حكماً شرعياً وبين سلطنة وليّ الدم على قتل القاتل الّذي يسمّىٰ حقاً شرعيّاً لقبوله الإسقاط؟ [١].

وقال في تقرير آخر:

وممّا يشهد لما ذكرنا من أنّ الحق هو الحكم بعينه أنّا لا نرى فرقاً بين الجواز الحكمي غير القابل للإسقاط في جواز قتل الكافر تكليفاً وبين الجواز الحقّي في جواز قتل الجاني قصاصاً. وهكذا لا فرق في جواز رجوع الواهب وضعاً وجواز رجوع مَنْ له الخيار في البيع مع أنّ الأوّل حكمي والثاني حقّي. [٢]

يلاحظ عليه: أوّلاً: أنّ كون الحكم والحق قائمين بالاعتبار المحض لا يكون سبباً لوحدة المعتبَر، وإلّا يلزم أن تكون الأقسام الستة قسماً واحداً.

ثانياً: أنّ الحق والحكم وإن كانا من المجعولات الشرعية لكن تختلف كيفية الجعل والاعتبار، فتارة يجعل زمامه بيد الجاعل كجواز قتل الكافر حيث إنّه لا يسقط باسقاط المكلّف ، وأُخرى يجعل زمامه بيد مَنْ ينتفع به على نحو يكون إسقاطه وعدمه بيده ، ومع هذا الفرق الجوهري بين الاعتبارين كيف نجعلهما من مقولة واحدة؟

وثالثاً: أنّ الاختلاف في الآثار يدل على اختلاف الموضوع اعتباراً ولحاظاً، فلو كانا من سنخ واحد لكان اللازم هو الوحدة في الآثار.

---

١. مصباح الفقاهة: ٢ / ٤٦.

٢. المحاضرات: ٢ / ٢١.

٥

أقسام الحق وأحكامه

إنّ طبيعة الحق تقتضي أن يكون قابلاً للإسقاط، إذ كيف يعدّ حقاً ينتفع به ذو الحق ومع ذلك لا يجوز له الإسقاط؟! والجمع بين الحق وعدم جواز الإسقاط كأنّه جمع بين النقيضين .

ومن البحوث اللازمة التعرّف على أقسام الحق وأحكامه، فإنّه حسب الظاهر من المشهور على أقسام:

١. ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل.

٢. ما يقبل النقل الاختياري وما لا يقبل .

٣. ما يقبل التوارث وما لا يقبل .

قال السيد الطباطبائي عرّف الحق بقوله: الحق نوع من السلطنة على شيء متعلق بعين كحق التحجير وحق الرهانة، وحق الغرماء في تركة الميّت، أو غيرها كحق الخيار المتعلق بالعقد، أو على شخص كحق القصاص وحق الحضانة وحق القسم، ونحو ذلك. [١] ومع ذلك عدّ من أقسام الحق ما لا يقبل الإسقاط ولا النقل .

اعترض عليه المحقق النائيني بأنّ ما أفاده السيد ﷺ في حاشيته على

---

١. تعليقة الطباطبائي في المتاجر: ١ / ٥٥.

المتن من تقسيم الحقوق أوّلاً إلى ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل، لا وجه له، فإنّ كون الشيء حقاً وغير قابل للإسقاط لا يُعقل.[١]

وسيوافيك القضاء بين العلمين فانتظر، وتحقيق الحق يقتضي الكلام في الأقسام الثلاثة:

الأوّل: ما يقبل الإسقاط وعدمه

قد ذكر المحقّقون لما يقبل الإسقاط وما لا يقبل ضوابط ثلاث ندرسها واحدة بعد الأُخرى:

الأُولى: مراجعة الدليل للتعرّف على ما يقبل الإسقاط وعدمه

لمّا ذهب السيد الخوئيﷺ إلى عدم وجود الفرق الجوهري بين الحق والحكم وانّ كلا الأمرين من سنخ الحكم، اختار عدم ترتب الأثر على التفريق بينهما وتسمية أحدهما حقاً والآخر حكماً بعد كونهما شيئاً واحداً.

وأمّا التفريق بين ما يجوز إسقاطه وبين ما لا يجوز فليس من آثار كون الأوّل حقاً والثاني حكماً لما عرفت من عدم الفرق بين الحق والحكم، فللتعرف على ما يجوز إسقاطه عمّا لا يجوز، على مبناه لابدّ من مراجعة الأدلّة في شأن ذلك الحكم. فإن دلّ على جواز إسقاطه أو عدم جوازه فنتبع الدليل. ومثل ذلك معرفة ما يجوز نقله أو إرثه عمّا لا يجوز، فالمرجع في معرفة كل ذلك لسان الدليل لا كونه حقاً أو كونه حكماً.

---

١. منية الطالب: ١ / ٤٢.

هذا وقد عرفت عدم تمامية هذا المبنى وانّ الحق والحكم متميزان بواقعهما فإن كان زمام الأمر بيد المكلف فهو حق، وإن كان بيد الشارع فهو حكم. ومن المعلوم أنّ الحكم الشرعي غير قابل للإسقاط ولا النقل ولا الإرث إلّا إذا كان هناك دليل.

الثانية: التفريق بين صالح ذي الحق وصالح من عليه الحق

ذكر المحقّق الاصفهاني ضابطة للتفريق بين الأمرين وقال: التحقيق أنّ قبول كل حق للسقوط وعدمه يتبع دليل ذلك الحكم ومناسبة الحكم وموضوعه والمصالح والحِكم المقتضية لذلك الحكم، فمثل حق الولاية للحاكم والوصاية للوصي لخصوصية كونه حاكماً شرعياً وله هذا المنصب، وأنّ الوصي لوحظت فيه خصوصية في نظر الموصي فلذا عيّنه للوصاية دون غيره. فإنّ التخصيص بلا مخصص محال من العاقل (الملتفت) وعندئذ فنقله إلى غيره غير معقول لفقد الخصوصية، أو لوجود هذا الاعتبار له بنفسه من دون حاجة إلى النقل، كحاكم آخر مثلاً.

وحيث إنّ هذا الاعتبار لمكان رعاية حال المولّى عليه والموصي لا لرعاية نفس الولي والوصي فلا يناسبه السقوط بالإسقاط.

وهذا بخلاف سائر الحقوق كحق الخيار وحق الشفعة فإنّ مصلحة الإرفاق بالبائع أو بالمشتري أو بهما معاً أوجب لهم اعتبار السلطنة على فسخ البيع وإمضائه رعاية لذي الحق لا لمن عليه الحق فله إسقاطه، وكذا الشفعة فإن تضرر الشريك ببيعه حصة شريكه ممن لا يلائمه أحياناً أوجب جعل

حق التملك من المشتري بالعوض كما في بعض الروايات المتكفلة لحكمة التشريع. فمع تكلفه للضرر (تحمله له) أو لعدم التضرر من باب الاتفاق صحّ له إسقاط حقّه.[١]

وحاصل هذه الضابطة التفريق بين الحق المجعول لصالح من عليه الحق، والحق المجعول لصالح ذي الحق، فلا يجوز إسقاط الأوّل بخلاف الثاني.

وبذلك تقف على القضاء الصحيح بين العلمين، فالحق مع السيد الطباطبائي اليزدي حيث عرفت تقسيم الحق إلى ما يقبل وما لا يقبل، وأمّا كلام المحقّق النائيني فما ذكره صحيح في القسم الثاني ـ أعني: المجعول لصالح ذي الحق ـ إذ لا معنى لكون شيء حقاً للشخص ومع ذلك لا يصلح للإسقاط. وأمّا القسم الأوّل، فقد عرفت عدم صلاحيته للإسقاط ولا منافاة بينه وبين كونه حقاً، إذا لم يشرع لصالح ذي الحق، بل شرع لصالح من عليه الحق، أعني: المولّى عليه.

هذا ويمكن أن يقال: بأنّ ما شرع لصالح المولّى عليه سواء كان أمراً عاماً كالمجتمع بالنسبة إلى ولاية الحاكم، أو خاصاً كولاية الجد بالنسبة إلى الأولاد، أشبه بالحكم الشرعي وتسميته حقاً إنّما هو بالمعنى اللغوي، وسيأتي تفصيله في الضابطة الثالثة.

---

١. تعليقة المحقق الاصفهاني على المتاجر: ١٢.

الثالثة: التفريق بين الحق العام والحق الخاص

وهذه الضابطة مبنيّة على تقسيم الحق إلى حقّ عام، وحق خاصّ. والمراد من الأوّل هو الحق المجعول لصالح المجتمع أو طائفة خاصة منهم، كما أنّ المراد من الثاني هو الحق المجعول لصالح شخص خاص والّذي يعبّر عنه بذي الحق، فالأوّل غير قابل للإسقاط، إذ ليست الغاية من جعله حفظ مصالحه، حتّى يُسقطه، بل الغاية حفظ المصالح العامّة. ولك أن تعبّر عن مثله بالحكم الشرعي الإلزامي، أو الحق العام، ولا مشاحة في الاصطلاح.

ومن هذا القسم (الحق العام) الأُمور التالية:

١. ولاية الحاكم على القُصّر والغُيّب.

٢. حق التولية المجعول من الواقف للمتولي على الوقف.

٣. حق الوصاية المجعول من الوصي لشخص معيّن على أطفاله أو على التصرف في ثلث ماله ونحو ذلك، ممّا يكون من شؤون ولايته على الأطفال وسلطنته على نفسه أو ماله فيجعله للوصي من بعده. فالجميع لا يصح نقله ولا إسقاطه ولا توارثه.

الحق العام ليس حقّاً اصطلاحياً بل حكم شرعي

إنّ الظاهر أنّ الحق العام من قبيل الحق بالمعنىٰ الأعم، أي ما هو المجعول شرعاً وليس من الحق المصطلح المفسّر بالسلطنة فعدم جواز

إسقاطه لأجل كونه حكماً شرعياً، لا لكونه حقاً لكن غير جائز الإسقاط. وإليك تحليل الأمثلة الثلاثة:

١. إنّ معنىٰ مسؤولية الحاكم وجوب قيامه ـ الّذي هو حكم شرعي ـ برعاية مصالح القاصرين والغائبين في أموالهم ومصالح المسلمين في أُمورهم. وبما أنّ الغاية المتوخاة من الولاية لا تتحقق إلّا بوجوب القبول ممّن عليهم الولاية فيجب على المُولّى عليهم طاعة الحاكم وامتثال أوامره. فهذا النوع من الولاية أشبه بالحكم الشرعي الإلزامي، وفي الوقت نفسه من الحقوق العامة.

٢. إنّ حق التولية ليس إلّا مسؤولية ملقاة على عاتق المتولي في العين الموقوفة، ومعنىٰ مسؤوليته هو وجوب قيامه بأعمال يحافظ بها عليها من التلف والاندثار، وان تُصرف منافعها فيما وقفت له. ولو عُيّن للمتولي في صيغة الوقف شيئاً من الحقوق المالية فإنّما هو أُجرة مقابل الأعمال الّتي يقوم بها.

وبهذا يكون حكماً شرعياً ومن مقولة الحق بالمعنى العام.

٣. حق الوصاية إن أُريد به أنّ للموصي حقاً على الوصي بمعنىٰ أن يتخذه وصيّاً لنفسه، فهذا ليس حقاً بل حكماً شرعياً بمعنىٰ أنّه يجوز له أن يتخذ الغير وصياً.

وإن أُريد به أنّه حق للوصي بمعنىٰ أنّه يجوز له الردّ في حال الحياة وعدمه بعد الموت، فهذا أيضاً يرجع إلى الحكم الشرعي بمعنىٰ أنّه يجوز

للوصي القبول والرد معاً في حال الحياة دون الموت. وإن لم يرد فهو حكم شرعي لا لصالح الوصي بل لمصلحة الميت وأولاده.

وبذلك يظهر أنّ الولايات على إطلاقها وشعبها من قبيل الأحكام الشرعية، فلو أُطلق عليه (حق) فهو بالمعنىٰ العام، أي بمعنىٰ ما ثبت شرعاً لا من الحق بالمعنىٰ الأخصّ الّذي هو من مراتب الملك القابل للإسقاط، أو من مقولة السلطنة.

وأمّا الحق الخاص فهو عبارة عمّا يجعله الشارع أو العرف شخصاً ذا حظ ونصيب ينتفع به بنوع من الانتفاع ويصح له رد الحق وإسقاطه، وهذا كحق الشفعة والتحجير والقسم وغيرها، ولو صحّ تعجب المحقق النائيني فإنّما يصح في هذا القسم. إذ فرض كون شيءٍ حقاً مع القول بعدم جواز إسقاطه كأنّه جمع بين المتقابلين.

فإن قلت: إنّ الخمس والزكاة المتعلقين بمال الغير يُعدّان حقاً لأربابهما ومستحقيهما، وهما من الحقوق بالمعنىٰ الأخص حيث ينتفع أربابهما بهما مع أنّه لا يجوز إسقاط هذا الحق عمّن عليه، فكيف يقال أنّ الحق الخاص وعدم جواز الإسقاط أشبه بالجمع بين المتقابلين، فالخمس والزكاة من الحقوق الخاصّة ولا يجوز لصاحب الحق إسقاطهما.

قلت: إنّ الزكاة والخمس من الحقوق الشرعية، وأمّا عدم جواز إسقاطها فلأجل مانع في جانب ذي الحق وهو أنّ الحقوق الشرعية ليست حقاً قائماً بشخص الفقير الّذي يريد الإسقاط وإنّما هو حق للجهة القائمة به وبغيره من المستحقين، ولذلك لا يصحّ له إسقاط الحق، إذ أنّه ليس نائباً ولا وكيلاً عن

عامة الفقراء حتّى يصحّ له الإسقاط، قال سبحانه: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَ اللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1]، فقوله سبحانه: ﴿لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ﴾ إشارة إلى أنّ المالك الحقيقي ـ ولو شأناً ـ هو عنوان الفقر والمسكنة وإلى غير ذلك من العناوين، وليس هو متمثلاً في شخص واحدٍ معيّن حتّى يسقط الحق بإسقاطه.[2]

الثاني: ما يجوز نقله وعدمه

قد عرفت الضابطة لما يجوز إسقاطه ولما لا يجوز، فيقع الكلام في

---

١. التوبة: ٦٠.

٢. واعلم انّه اختلفت آراء الفقهاء في كيفية تعلق الزكاة و الخمس بالمال، وربما ناهز عدد هذه الآراء العشرة.

والمختار عندنا أنّ فريضة الزكاة متعلقة بالعين لا بالذمة ولكن تعلقها بها ليس بنحو الملك الفعلي في العين، لا بنحو الشركة الحقيقية الّتي يعبّر عنها بالإشاعة ولا بنحو الكلي في المعيّن وإنّما هو حقّ مالي معيّن فرضه الله تعالى على المالك متعلق بما له المعيّن، فهو حقّ متعلق بماليّة النصاب لا ملكاً للمستحق في العين ـ لا بنحو الإشاعة ولا بنحو الكلّي في المعيّن ـ ولذلك فهو مخيّر بين أدائه من نفس المال أو من ماله الآخر. وبالتالي هو ملك للمستحق لكن شأناً لا فعلاً.

وإن أردنا أن نمثل له بمثال نستطيع أن نقول: إنّ تعلق الخمس والزكاة بالنصاب أشبه بإرث الزوجة من الأبنية والنخيل والأشجار فإنّه حق متعلق بماليتها، ولذلك يجب على الوارث دفع القيمة للزوجة، نعم لو أمكن دفعها من العين كما في الأشجار والنخيل جاز.

نعم فرق بين تعلق الزكاة والخمس بالنصاب وتعلق إرث الزوجة بغير الأرض وهو أنّ الزوجة مالكة بالفعل بالنسبة إلى الأعيان، لأنّ إرثها من المنقول بنحو الملك الفعلي فيكون إرثها من غير المنقول كذلك، وأمّا الزكاة والخمس فليسا ملكاً فعلياً بل ملكاً شأنياً.

بيان الضابطة في ما يجوز نقله إلى الغير وما لا يجوز، فنقول: إنّ الضابطة في ذلك هو التعرف على أنّ العنوان المأخوذ في موضوع الحكم عنوان مقوّم أو عنوان معرّف. فعلى الأوّل لا يجوز نقله وعلى الثاني يجوز .

توضيح ذلك: انّه ربما يستفاد من الأدلة أنّ العنوان المأخوذ في لسان الدليل مقوّم للحكم وعلّة له، وعندئذ لا يجوز نقله إلى الغير، ولنذكر على ذلك أمثلة :

١. حق الشفعة فالذي يمكن أن يتضرر أحياناً هو الشريك دون غيره فلا معنى لنقله إلى غيره بعد ما لم يكن شريكاً له.

٢. حق الرهانة فإنّ كون العين وثيقة لغير الدائن غير معقول، فنقله إلى غيره غير معقول إلّا بتبع نقل دينه إلى غيره وعندئذ ينقل حق الرهانة أيضاً تبعاً.

٣. حق القَسْم فإن نقله من زوجة إلى أُخرى صحيح لاتّصافها بذلك العنوان وصحة استفادتها من الحق، وأمّا إلى إمرأة أُخرى ليست زوجة له، فغير معقول.

كل ذلك يتبع كون العنوان مقوّماً ودخيلاً في الحكم، والحكم دائراً مداره، يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه.

وأمّا إذا افترضنا أنّ العنوان معرّف وعنوان مشيرّ إلى موضوع أعم فيجوز فيه النقل، وهذا كحق التحجير فإنّه ليس فيه شيء من هذه الموانع فيصح نقله إلى غيره في مقابل الثمن.

وحصيلة الكلام: إنّه إذا كان الموضوع هو العلّة التامة للحكم فلا يقبل النقل إلّا إذا كان مثلها موجوداً في المنقول إليه، وأمّا إذا كان مشيراً إلى ما هو الموضوع، غير مقوم للحكم فيجوز نقله إلى غيره.

الثالث: ما يورث وما لا يورث

ماذكرنا من الضابطة في جواز النقل وعدمه هي نفسها في جواز الإرث وعدمه. فلو كان العنوان مقوّماً فمعناه أنّ الحق قائم بالشخص فلا ينتقل إلى غيره، وهذا كحق القسم فإنّه حق للزوجة بما هي زوجة فإذا ماتت لا يتصور أن يقوم الوارث مقام الزوجة في هذا الحق، ولا تعقل استفادته من هذا الحق. وهذا بخلاف حق التحجير فقد عرفت أنّ العنوان معرّف ومشير فيرثه الوارث كما يرث أمواله وسائر حقوقه.

وحصيلة الكلام: أنّه لابد من ملاحظة دليل كل حق وما يحتف به من القرائن من الوجوه والمصالح والمناسبات.[1]

فتبيّن ممّا ذكرنا أنّ الميزان في الإسقاط وعدمه كون الحكم موضوعاً لصالح ذي الحق أو لأمر آخر فيجوز إسقاطه في الأوّل دون الثاني.

وأمّا الميزان في كون الشيء قابلاً للنقل أو الإرث فلو كان العنوان مقوّماً فلا ينقل ولا يورث. وأمّا لو كان مشيراً فينقل ويورث.

نعم للسيد الأُستاذ ﷾ مناقشات في بعض الأمثلة والظاهر عدم تماميتها فلاحظ.[2]

---

١. تعليقة المحقّق الاصفهاني: ١٢. ٢. كتاب البيع: ١ / ٤٨.

إذا شُك في قبول الحق للإسقاط

إذا شك في كون الشيء قابلاً للإسقاط والنقل وعدمه، نظير: حق الرجوع في العدة، وحق النفقة في الأقارب، وحق الفسخ بالعيوب في النكاح. فله صورتان:

الأُولى: أن يكون منشأ الشك احتمال كونه حكماً، لا حقّاً، فالشك يرجع إلى وجود الموضوع (الحق) وعدمه ومع الشك في الموضوع لا يمكن أن يتمسك بالعمومات كعمومات الصلح والبيع وغيرهما، وذلك لأنّ الشك في الموضوع، إنّما هو بمعنى هل هناك موضوع للعمومات أو لا؟

وعندئذ فالمرجع هو الأُصول العملية ومقتضاها هو عدم سقوطه باسقاط بقائه أخذاً باستصحاب بقاء ما كان قبل الإسقاط، وعلى هذا فلو شك في كون شيء حقاً أو حكماً فلا يجوز إسقاطه ولا نقله. نعم لا يثبت باستصحاب بقائه كون المشكوك حكماً، لأنّه بالنسبة إليه أصل مثبت.

الثانية: إذا كان منشأ الشك ـ مع القطع بكونه حقاً ـ احتمال كونه سنخَ حق، له الإباء عن الإسقاط والنقل كحق الولاية الّتي عرفت إباءها عن الإسقاط على القول بكونه حقاً، فذهب المحقّق الاصفهاني إلى جواز التمسك في هذه الصورة بإطلاق دليل الصلح على سقوطه ونقله، أو بعموم أدلة الإرث لانتقاله [1].

---

١. تعليقة الاصفهاني على المتاجر: ١٢.

يلاحظ عليه: أنّه لا فرق بين الصورتين وأنّ الشك يرجع إلى الشبهة المصداقية في كلا المقامين.

أمّا الأوّل: فقد عرفت وجهه في كلامه.

وأمّا الثاني: فلأنّه خرج ما لا يقبل النقل والإرث عن تحت عمومات الصلح والبيع، فإذا شككنا في جواز نقله وعدمه يرجع الشك إلى أنّ المورد باق تحت العموم إذا كان قابلاً للنقل، أو خارجاً عنه إذا لم يكن قابلاً للنقل، ومعه يكون التمسك بإطلاقات أدلّة الصلح والبيع من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصص.

ثم إنّه ﷺ التفت إلى هذا الإشكال وأجاب عنه بقوله: إنّ الحق القابل، والحق غير القابل عنوانان انتزاعيان من الحق الداخل تحت العموم والخارج عنه، لا أنّ العام [1] معنون بعنوان القابل، والمخصص معنون بعنوان غير القابل.[2]

يلاحظ عليه: إنّ كون القابل وغير القابل من العناوين الانتزاعية لا يصحح التمسك بالعام، وذلك لأنّا نعلم أنّ عدةً من الحقوق داخلة تحت العام، وأنّ قسماً منها خارجٌ عنه وداخلٌ تحت المخصص، ففي هذه الحالة نشك في أنّ هذا الحق هل هو من الحقوق الباقية تحت العام أو الخارجة عنه، وفي مثله لا يجوز التمسك بالعام.

---

١. في المصدر: (لأن العام) والصحيح ما أثبتناه.
٢. تعليقة الاصفهاني على المتاجر: ١٢.

ولو صحّ ما ذكره صحّ التمسك في الشبهات المصداقية للمخصص في عامة الموارد، مثلاً إذا قال المولى: أكرم العالم، ثم قال: لا تكرم الفاسق من العلماء، وشككنا في حال زيد العالم هل هو فاسق أم لا؟ فيمكن أن يقال: إنّ الفاسق وغير الفاسق عنوانان انتزاعيان من الفرد الداخل تحت العموم والخارج عنه لا أن العام معنون بعنوان غير الفاسق والمخصص معنون بعنوان الفاسق وهو كما ترى.

وبذلك يعلم أنّ تعجب المحقق النائيني من السيد الطباطبائي في غير محله، إذ لا ملازمة بين الحق والإسقاط لما عرفت من أن الملاك هو كون العنوان مقوّماً أو معرّفاً.

كما ظهر عدم تمامية ما اشتهر بينهم، أنّ لكل ذي حق إسقاط حقّه، إذ لم يرد في آية أو رواية أو معقد إجماع معتبر، فليتأمل.

نعم هنا صورة ثالثة لا بأس فيها بالتمسك بالعمومات، وهي ما إذا أُحرزت قابلية الحق للنقل والانتقال عُرفاً وعلم أنّه ليس من سنخ الحقوق الآبية عنها، لكن نشك في وجود المنع التعبدي فيها.

ففي هذه الصورة يجوز التمسك بالعمومات لإثبات صحة النقل بالعقد كالصلح نحو قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، وقوله ﷺ: «ما ترك الميّت من حق فلوارثه»، فلو قام بالنقل أو مات صاحب الحق والحال هذه

---

١. المائدة: ١.
٢. البقرة: ٢٧٥.

يحكم بصحة النقل وصحة الانتقال ببركة هذه العمومات، إذا وقع النقل بالعقد أو الصلح أو جعل شرطاً في المعاملة، وما ذلك إلّا لأنّ قابلية الحق للنقل والانتقال عند العرف، تكون طريقاً صحيحاً إلى كونه كذلك عند الشرع.

ولذلك يصح التمسك بهذه العمومات عند الشك في جزئية شيء أو شرطيته للبيع وغيره، وذلك لأنّ البيع الصحيح عند العرف طريق إلى البيع الصحيح عند الشرع، فإذا حكم العرف بكونه مصداقاً للبيع، يُحرز به كونه مصداقاً له عند الشرع فيشمله قوله: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[٢]، ونظيره المقام فإذا كان الحق قابلاً للنقل والانتقال عند العرف نستكشف به كونه كذلك عند الشرع فتشمله العمومات.

فإن قلت: إنّ التمسك بالعمومات عند الشك في المنع التعبدي أشبه بالتمسك بالعامّ في الشبهة المصداقية، فإذا ورد: أكرم العلماء، وخُصِّص بقوله: لا تكرم العالم الفاسق، وشك في فسق عالم وعدالته لا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصص، وهكذا المقام إذ نعلم وجود المنع التعبدي من النقل في بعض الحقوق يكون المورد شبهة مصداقية للمخصص.

قلت: ما ذكرت إنّما يصح إذا لم يكن هناك طريقٌ إلى معرفة الحق القابل للانتقال عند الشرع عمّا لا يقبل، وأمّا مع وجود الطريق، أعني: كونه قابلاً لهما عندالعرف نستكشف أنّه فرد باق تحت العام وليس من مصاديق المخصص.

تنبيه

ربّما عُدّت الأُمور التالية من الحقوق الخاصّة، أعني:

١. حق الأُبوّة.

٢. حق الاستمتاع بالزوجة.

٣. حق الجار على جاره.

٤. حق المؤمن على أخيه.

والظاهر أنّ الأُمور المذكورة من أقسام الحكم الشرعي وليست من الحقوق، وإليك دراستها.

أما الأوّل ـ أعني: حق الأُبوة ـ: فالظاهر أنّه يرجع إلى وجوب الطاعة أو حرمة العقوق وسخط الأبوين، فهو حكم شرعي إلزامي على الولد بالنسبة إلى والديه ثبت ـ بدليل خاص ـ احتراماً لهما وجزاءً على إحسانهما إليه.

فلو وجبت على الولد الطاعة وجب على الوالد الإحسان إلى أولاده الصغار، فيجوز له التصرف في ماله إذا كان فيه مصلحة للولد.

وفي إزاء الخدمات الّتي يقدمها الوالد إلى الولد أجاز الشارع للولي أن يأكل من مال ولده من غير إسراف.

روى أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك»، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: «ما أُحب أن يأخذ من مال

ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابد منه، إنّ الله لا يحب الفساد».[١]

فالجميع في جانب الولد والوالد حكم شرعي وإن كان يتراءى أنّه من أقسام الحقوق، ولا بأس بتسميته بالحق بالمعنىٰ العام لا الحق بالمعنى الخاص الّذي وقفت على معناه.

وأمّا الثاني ـ أعني: حق الاستمتاع بالزوجة: ـ فهو أيضاً حكم شرعي على الزوجة أن لا تمتنع عند إرادة الزوج لها إذا كان الزوج قائماً بحقوقها.

وأمّا الثالث والرابع ـ أعني: حق الجار على جاره، وحق المؤمن على أخيه ـ: فكلها من الأحكام وليست من الحقوق بمعنىٰ الملك الضعيف، وأمّا ما ورد في الروايات من وجوب الاستحلال إذا اغتاب مؤمناً فإنّما هو لأجل المحافظة على مقام الأُخوّة، لا لثبوت حق مملوك له عليه.

---

١. الوسائل: ١٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

في الحقوق المستحدثة

١. حق الاختراع

شاع في أيامنا هذه حقٌ يسمّى بحق الابتكار أو الاختراع، وهذا ما أحدثه التقدم الصناعي في عصرنا الحاضر.

وحاصله: أنّه يقوم أحد الباحثين باختراع جهاز أو آلة أو تأليف كتاب، يبذل في سبيل ذلك جهوداً مادية ومعنوية مضنية، وبذلك يقدّم شيئاً ينتفع به المجتمع انتفاعاً بالغاً، لم يكن له مثيل في السابق.

ثم إنّ هذا العمل يسجّل في سجّل الاختراعات والابتكارات باسمه، ويمنع الآخرين من تقليده، وانتاج مثله أو طبعه ونشره على نفس النسخة أو بنضد وترتيب آخر.

وهذا النوع من الابتكار قد اعترف به علماء الحقوق في الغرب والشرق، والغاية من الاعتراف بهذا الحق وإقراره هو تشجيع المؤلفين والمخترعين والمبتكرين للاستمرار بعملهم وتأليفهم، لطمأنتهم بأنّه لا يتمكن أحدٌ لاقتباس عملهم وإنّما تكون الفائدة منحصرة بصاحب الابتكار.

إنّما الكلام في مشروعية ذلك في الفقه الإسلامي، ويمكن التطرق إلى ذلك بالوجهين التاليين:

الأوّل: كون هذا الحق ارتكازياً

لا شك أنّ من قرأ حياة المخترعين والمبتكرين وشاهد جهود المؤلفين في أنّهم ربّما يوصلون ليلهم بنهارهم في طريق ما ينشدونه من العمل وربّما لا يعرفون الأكل والشرب إلّا القليل الّذي يمدّ حياتهم، فعند ذلك يحكم بأنّ لهم حقاً في منع الغير عن اقتباسه وتقليده وصنع مثله. وهذا النوع من الحق أمر عرفي لم يردع عنه الشارع.

فإن قلت: الحقوق الّتي لم يردع عنها الشارع عبارة عن الحقوق الّتي كانت موجودة في عصر النبي صلى الله عليه وآله وأئمة أهل البيت عليهم السلام، فإذا لم يُردع عنها يُحكم بمشروعيتها.

وأمّا هذا النوع من الحق فقد مرّ أنّه وليد التقدم الصناعي الّذي مكن التجار والعمال من استغلال جهود السابقين بسبب الأجهزة والآلات الّتي اخترعت حديثاً، فعدم الردع أشبه بالسالبة بانتفاء الموضوع.

قلت: إنّ المصداق وإن كان حديثاً غير موجود في عصر الرسالة، لكن الكبرى الكلية المرتكزة ليست أمراً حديثاً، وهو أنّ المرتكز في ذهن كل إنسان أنّه إذا حاز شيئاً أو حفر بئراً أو غرس شجراً أو أحيا أرضاً فالجهود المبذولة في طريق ذلك لا تذهب سدى بل تثمر وتكون نتائجها له، وهذا أمر ارتكازي لم يردع عنه الشارع، ولذلك نرى أنّ أمير المؤمنين علي عليه السلام قال لعبدالله بن زمعة: «إِنَّ هٰذَا ٱلْمَالَ لَيْسَ لِي وَلَا لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ فَيْءٌ لِلْمُسْلِمِينَ،

وَجَلْبُ أَسْيَافِهِمْ، فَإِنْ شَرِكْتَهُمْ فِي حَرْبِهِمْ، كَانَ لَكَ مِثْلُ حَظِّهِمْ، وَإِلَّا فَجَنَاةُ أَيْدِيهِمْ لَا تَكُونُ لِغَيْرِ أَفْوَاهِهِمْ». [1]

فعندئذ نقول: ما هو الفرق بين جني الثمرة من البستان أو إحياء الأرض، وبين بذل الجهود المضنية لابتكار جهاز للنسخ والطبع أو تأليف كتاب كرس مؤلفه عمره في جمعه وتصنيفه؟ فالعرف يتلقّى الكل من نسيج واحد.

وبذلك يعلم أنّ الحقوق الاجتماعية أو الفردية الحادثة في الأعصار الأخيرة إذا اعترف بها العقلاء في عيشهم وحياتهم فهو أمر ماضٍ عند الشرع، لما عرفت من أنّ الاعتراف بالحقوق ليس أمراً تعبدياً بل ارتكازياً له جذور في فطرة الإنسان، ومعه لا فرق بين الحق الحديث أو القديم.

والّذي يدلك على عدم الفرق هو أنّ الفقهاء سوّوا في تملك ما حازه الصياد بواسطة الأسباب القديمة كشبكة الصيد الصغيرة وبين آلات الصيد الحديثة كالسفن الكبيرة الّتي تخترق البحار والمحيطات وتنشر شباك صيدها الواسعة والمتطورة وتصطاد السمك من هنا وهناك.

كما لم يفرقوا في إحياء الأرض بين أداة قديمة كالمعول والمسحاة وبين إحيائها بالجرافة وسائر المكائن الزراعية الحديثة.

---

١. نهج البلاغة: الخطبة ٢٣٢.

الثاني: كون الاقتباس ظلماً

لاشك أنّ الظلم قبيح عقلاً وحرام شرعاً، وحقيقة الظلم هو التعدي على حقوق الآخرين وأموالهم وأعراضهم وكل ما يمت لهم بصلة. وقد اعترفت العدلية بالتحسين والتقبيح العقليين، ومن أوضح أمثلتهما قبح الظلم وحسن العدل اللّذين لا يشك أحدٌ من أصحاب الفطرة السليمة في قبح الأوّل وحسن الآخر. هذه هي الكبرى الّتي أصفق العدليون على هذا الحكم فيهما.

نعم أنكرت الأشاعرةُ قسم العقليينَ منهما ولكنّهم اعترفوا بالشرعيين. وأنّ الشارع قبّح الظلم وحسّن العدل.

وعلى كلّ تقدير فلا كلام في الكبرى، وإنّما المهم في الصغرى فنقول: إنّ تشخيص المصاديق بيد العرف دائماً أو غالباً. ولا شك أنّ تسويغ الآخرين حق الاقتباس والتقليد لعمل المبتكرين والمخترعين والمؤلفين بلا إذن منهم يُعدّ ظلماً لحقهم وتضييعاً لجهودهم .

فنفترض أنّ أحد دور النشر أعطت مبلغاً كبيراً لأحد الخطاطين لكتابة المصحف الكريم ثم استخدم أصحاب الاختصاص في ضبط إعرابه وحركاته، وعلامات الوقف إلى غير ذلك، ثم عُقدت اتفاقية مع أصحاب المطابع لطبعه وتجليده وعرضه إلى السوق، فمنذ أن ظهرت عدة نسخ منه بادر أحد الانتهازيين لتصويره وطبعه ونشره بقيمة أرخص منها أو بمثلها. فلا

شك أنّ من له طبع سليم يقبّح عمل الثاني ويؤنبه ويصفه بالتعدي والعدوان على حقوق الآخرين.

وكان سيدنا الأُستاذ في بعض بحوثه لا يعترف بهذا الحق، وقد بقي على هذا الرأي إلى أُخريات حياته ﷺ.

٢. حق السرقفلية

شاع في زماننا حق باسم «السرقفلية» وحقيقته أنّه إذا استأجر رجل حانوتاً أو محلاً للتجارة وانتهت مدة الإجارة، فلو حاول المالك إخراجه فالمستأجر يطالب بالسرقفلية وانّه لايترك المحل إلّا بأخذ مبلغ خاص يتفاوت باختلاف الأماكن.

أو يؤجره المحل من مستأجر آخر ويأخذ منه ذلك المبلغ إمّا بإذن المالك أو بلا إذنه، والقانون الوضعي نطق بأنّه لا يتركه إلى الغير إلّا بإذن المالك.

وعلى كل تقدير فقد صار هذا الحق أمراً دارجاً أكب عليه عامة المستأجرين من متدينيهم وغيرهم.

فهل أنّ هذا الحق له مبدأ شرعي أو لا؟

إنّ مقتضى القواعد أنّه إذا انتهت مدة الإجارة فعلى المستأجر ترك ما استأجره بلا طلب عوض. إنّما الكلام في إمكانية تصوير نوع حق للمستأجر عند تركه للمحل أو دفعه إلى شخص آخر ؟

يمكن القول بوجود حق للمستأجر في صور خمس هي:

الأُولى: لو اشترط المستأجر على صاحب الدار في ضمن عقد الإجارة

بأنّه لا يترك هذا الحانوت إلّا إذا أخذ من المالك ما هو المرسوم في تسليم هذه المحلات، سواء دفع هو مبلغاً للمالك باسم السرقفلية أم لا .

الثانية: تلك الصورة ولكن دفع إلى المالك مبلغاً باسم السرقفلية وبالتالي تملك ذلك الحق، فيجوز له ان لا يترك المحل إلّا بعد أخذ ما هو المرسوم في تسليمه .

الثالثة: إذا اشترط على المؤجر في ضمن عقد الاجازة بأنّ له حق ايجار المحل من شخص آخر عند انتهاء الإجارة ثم إنّه يؤجره منه ويشترط عليه ان يعطيه مبلغاً إضافة إلى الأُجرة الّتي يدفعها إلى المالك.

الرابعة: يشترط على المالك إيجاره للغير قبل انتهاء مدة الإجارة ثم إنّه يؤجره من شخص آخر بنفس المبلغ ولكن يشترط على المستأجر الثاني دفع مبلغ عند الإيجار، مقابل فسخ المدة المتبقية من وقت الإجارة.

الخامسة: لو كان الخان أو الحانوت غير معروف بين الناس إلّا أن المستأجر بذل جهوداً حتّى عرفه الناس إلى حدّ أصبح يتقاطرون عليه في عامّة الأوقات بحيث خرج المحل عن كونه غير معروف وصار محلاً مرغوباً، فعندما تنتهي الإجارة فللمستأجر أن يطلب من المؤجر حقاً مقابل القيمة الإضافية الّتي أوجدها المستأجر في هذا المكان على وجه لو حلّ شخصٌ آخر محله لانتفع من جهوده السابقة بعدما لم يكن لهذا المحل تلك السمعة، وهذا يُعدّ حقاً اقتصادياً عقلائياً فله أن يطلب عليه مبلغاً في مقابل ما اكتسبه من قيمة إضافية، لا بعنوان السرقفلية.

وبأحد هذه الوجوه يمكن تصحيح السرقفلية الرائجة في أعصارنا هذه.

٦

العقد والعهد

من الألفاظ الرائجة في لسان الفقهاء لفضتي العقد والعهد، انطلاقاً من قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[١].

وقوله سبحانه: ﴿وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾[٢].

فلذلك نستوضح معنى العهد والعقد في اللغة أوّلاً، والكتاب ثانياً، ومصطلح الفقهاء ثالثاً.

العقد نقيض الحلّ

العقد في اللغة نقيض الحلّ، وقد ذاع وشاع قولهم: أهل الحل والعقد. وفي اللسان: العقد نقيض الحَلّ، وقالوا للرجل إذا لم يكن عنده غناء: فلان لا يعقد الحبل، أي أنّه يعجز عن هذا على هوانه وخفته، والعُقد جمع عقدة.[٣] وتفسيره بالشدّ غير صحيح لأنّه عبارة عن توثيق العقد يقال: شدّ العقدة قوّاها وأوثقها.[٤]

---

١. المائدة: ١.
٢. الإسراء: ٣٤.
٣. لسان العرب: ٢ / ٢٩٦، مادة «عقد».
٤. لاحظ المنجد: مادة «شدّ».

وأمّا قوله سبحانه: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾[١] فتعقيد الايمان مقابل للغوها كما يقول «لا والله وبلى والله»[٢] بلا التزام. وهذا ما لا يجب حفظه بخلاف ما لو عقدّ الايمان. والجملة كناية عن المبالغة في العقد الّذي يناسب معنى الشد، فلو صحّ تفسير العقد بالشد فإنّما يصحّ في المضاعف لا مطلقاً.

العقد في الكتاب

اختلفت كلمتهم فيما هو المراد منه في الآية المباركة، فقد ذكر الطبرسي أقوالاً:

أ. المراد بها العهود الّتي كان أهل الجاهلية قد عاهد بعضهم بعضاً فيها على النصرة والمؤازرة والمظاهرة على مَنْ حاول ظلمهم أو بغاهم سوءاً.

ب. العقود الّتي أخذ الله سبحانه على عباده بالإيمان به وطاعته في ما أحل لهم (الطيبات) أو حرّم عليهم (الخبائث)، (كلاهما مرويان عن ابن عباس).

ج. العقود الّتي يتعاهدها الناس بينهم ويأخذها المرء على نفسه كعقد النكاح والبيع (نقله عن ابن زيد).

د. أنّ ذلك أمر من الله لأهل الكتاب بالوفاء بما أخذ به ميثاقهم من العمل بما في التوراة والإنجيل في تصديق نبينا ﷺ وما جاء به من عند الله سبحانه.

---

١. المائدة: ٨٩.

٢. تفسير جوامع الجامع للطبرسي: ١ / ٥٢٨.

ثم قال: وأقوى هذه الأقوال قول ابن عباس (القول الثاني): إنّ المراد بها عقود الله الّتي أوجبها على العباد بالحلال والحرام والفرائض والحدود.

ثم قال: ويدخل في ذلك جميع الأقوال الأُخر، فيجب الوفاء بجميع ذلك.[١]

يلاحظ على بعض هذه الأقوال:

أمّا على الأوّل: فلأنّه لا وجه لتخصيص العقود الّتي عقدها المسلمون في عصر الجاهلية.

كما يلاحظ على **الرابع** بأنّه خلاف ظاهر الآية، لأنّ الخطاب للمؤمنين لا لأهل الكتاب.

فبقي القولان: الثاني الّذي هو أعم من الثالث، فقد رجّح الطبرسي الثاني على الثالث وجعله أقوى الأقوال لسعة مفهومه ومضمونه.

ولكن يمكن أن يقال بِرجحان القول الثالث على الثاني، بوجهين:

١. أن اللام في قوله **﴿بِالْعُقُودِ﴾** عوض عن المضاف إليه كأنّه قال: «أوفوا بعقودكم» فيختص بالعقود الّتي يعقدها المؤمنون بعضهم مع بعض كالبيع والإجارة والنكاح وغير ذلك.

ويشهد على ذلك قوله سبحانه: **﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾**[٢].

---

١. مجمع البيان: ٢ / ١٥١ ـ ١٥٢.
٢. البقرة: ٢٣٧.

وقوله: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[١].

٢. استدلال الفقهاء عبر القرون بالآية على لزوم الوفاء بالعقود الدارجة بين الناس كالنكاح والبيع والاجارة، فالاستدلال بالآية على العقود الّتي يعقدها الناس بعضهم مع بعض أوفق بمضمون الآية.

العقد في مصطلح الفقهاء

وقد عُرّف العقد ببعض التعاريف نذكر منها:

١. قال المحقّق الاصفهاني: العقد في اصطلاح الفقهاء ارتباط أحد القرارين بالآخر من الموجب والقابل.[٢]

٢. وعرّفه السيد الخوئي بقوله: شدّ أحد الالتزامين وعقده بالآخر.

يلاحظ عليهما أوّلاً: بأنّهما يشملان القسم الصحيح والفاسد، ولا يختصان بالصحيح، كما أنّ الأولى تبديل «الشدّ» بالوصل لما مرّ...

ولو أنّهما أضافا إلى هذين التعريفين جملة «على وجه مؤثر» لاختص التعريف بالصحيح ولا يعم الفاسد.

ولذلك عرفه بعضهم بالنحو التالي:

ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.[٣]

---

١. البقرة: ٢٣٥.

٢. تعليقة الطباطبائي على المتاجر: ٣٥.

٣. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ١ / الفقرة ١٣٢.

ثانياً: أنّ التعريف الثاني يعرف العقد بارتباط أحد القرارين بالآخر ولم يشر إلى السبب الّذي يربط بينهما. فلو أُضيفت إلى التعريف جملة «بالإيجاب والقبول» ونحوها من الأسباب الفعلية لكان التعريف أوضح وأتم.

ثم إنّ المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي واضحة جداً لما قلنا من أنّ العقد في اللغة هو نقيض الحلّ، فإذا حصل ربط بين الحبلين يقال عقدهما، ويقال: عَقَد الخيط جعل فيه عقدة. وكأنّ الإيجاب والقبول بمنزلة حبلين منفصلين فيتصلان بالعقدة التي يعبر عنها في اللغة الفارسية بـ«گره». غير أنّ العقد بين الحبلين تكويني وخارجي ولكنّه بين الإيجاب والقبول اعتباري.

وبذلك يظهر أنّ تفسير العقد بالعهد أو بالشدّ تفسير غير صحيح، والعقد غير العهد كما سيوافيك بيانه، كما أنّ «الشدّ» وصف للعقد فإنّ العقد تارة يكون ضعيفاً وتارة يكون شديداً.

هذا كله حول العقد، وبما أنّ العقد ربّما يفسر بالعهد نذكر شيئاً حوله.

تفسير العهد

الظاهر أنّ العهد غير العقد، إذ الأوّل عبارة عن جعل شيء في الذمة وتقبله، سواء أكان الجاعل هو نفس المتعهد كما في النذر، مثل قوله: عاهدت الله أن أفعل كذا، قال سبحانه: ﴿وَ مِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾[1]؛ أو كان الجعل من غيره كما في قوله تعالى: ﴿وعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ

١. التوبة: ٧٥.

﴿وَإِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ﴾[١].

فإذن العقد غير العهد، نعم ربّما يستعار العقد للالتزام والعهد لأجل الأثر الموجود في العقد، أعني: الإبرام وعدم الانفصال، فما ربّما يقال من أنّ العقد هو العهد أو العهد المشدد، ناشئٌ من خلط المعنى اللغوي بالمعنى الاستعاري المجازي.

تقسيم العقد إلى إذني وعهدي

قسم المحقّق النائيني ﷺ العقد إلى قسمين أسماهما بالإذني والعهدي، فقال: أمّا العقود الإذنية فتسمى عقوداً لأنّها ترتبط بشخصين لا أنّ فيها عهداً وعقداً، فقوله عزّ من قائل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يشمل هذه العقود، لخروجها عنه تخصّصاً.

وبالجملة ما كان قوامه بالإذن ومجرد رضا ولي الأمر ومالكه لا يكون فيه عهدٌ والتزام، وهذه كالوديعة والعارية بناء على أن يكون مفادها الإباحة المجانية.

ثم قال: قد يكون العقد مركباً من عهدي وإذني باعتبار مدلوله المطابقي والالتزامي كالإجارة فإنّها تدخل من جهة تمليك المنفعة بالعوض في العهدية، ومن جهة تصرف المستأجر في العين في باب الأمانات المالكية الّتي ترجع جميع العقود الإذنية إليها.[٢]

---

١. البقرة: ١٢٥.

٢. منية الطالب: ١ / ٣٣، طبعة النجف الأشرف.

يلاحظ عليه أوّلاً: بما عرفت من أنّ اعتبار العقد غير اعتبار العهد، والعقد ربط قرار بقرار آخر، وأمّا العهد فهو جعل شيء في الذمة وتقبله سواء كان الجاعل نفس المتعهد أو غيره، فتقسيم العقد إلى إذني وعهدي تقسيم غير تامّ، إذ ليس في العقد شيء من العهد، نعم ربّما يمكن استعارة العقد للعهد، بجامع أن كلا الأمرين فيهما شدّ لا ينفصم بسهولة.

نعم روى العياشي في تفسيره عن ابن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قال: «العهود».[1] فعلى هذا يختص العقد بالعهد.

ولكن الرواية ضعيفة بالإرسال، حيث حذف مستنسخ تفسير العياشي سند عامة رواياته إلى الراوي، فلايحتج به، ولو صحّ تفسير العقود بالعهود يلزم سدّ باب الاستدلال بالآية في أبواب المعاملات، وهو على خلاف المشهور بين الفقهاء.

وثانياً: أنّ العقد كما عرفت عبارة عن وصل الحبلين أحدهما بالآخر واستعير لربط أحد القرارين بالقرار الآخر. وبما أنّ العقود الاذنية يكفي فيها العلم بالإذن بالتصرف فليس هناك قرار موصول بقرار آخر إلّا إذا كان هناك إيجاب وقبول فيصدق عندئذ العقد.

وثالثاً: أنّ تسمية الإجارة بالعقد المركب من العهد باعتبار تمليك المنفعة، ومن الإذن باعتبار كون العين أمانة مالكية، تحليل غير تام، لما حقّق

---

١. تفسير العياشي: ١ / ٢٨٩.

في محله أنّ الإجارة ليست من قبيل تمليك المنفعة، بشهادة أنّه لا يقال: ملّكت منفعة الدار، بل هي عبارة عن تسليم العين للمستأجر في مقابل الأُجرة مدة معينة لغاية الانتفاع بمنافعها، سواء انتفع أم لا، فكون العين أمانة مالكية للانتفاع، لازم تسليم العين لغاية الانتفاع، فليس جزءاً لمدلول العقد.

الرسالة الثامنة

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد

١. ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وعدمه.

٢. وجوب الرد إلى المالك.

٣. حكم المنافع المستوفاة وغيرها.

٤. ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة.

٥. إذا لم يوجد المثل إلاّ بأكثر من قيمته.

٦. تعذّر المثل في المثلي.

٧. قيمة التالف ومناط تقييمه.

٨. حكم بدل الحيلولة.

هذه هي عناوين الموضوعات المطروحة في هذا البحث، وقد ركّز الشيخ الأنصاري على الأمر الأوّل أكثر من غيره، وأشار إلى قاعدتين تدوران ـ كثيراً ـ على ألسن الفقهاء أعني:

١. ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

٢. ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

ونحن نقتفي إثر الشيخ في هذه المواضيع، وإليك الكلام في الأمر الأوّل.

الأمر الأوّل

ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وعدمه

اشتهر في ألسن الفقهاء انّ المشتري لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه وكان مضموناً عليه.

وقد رتبوا على العقد الفاسد أمرين:

١. عدم التملك.

٢. الضمان.

أمّا الأوّل فلأنّه مقتضى فساد العقد.

وأمّا الضمان بمعنى كون تلفه عليه (المشتري) فهو من مصاديق القاعدتين المعروفتين:

أ. ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

ب. ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

فالضمان في المقبوض بالبيع الفاسد من مصاديق القاعدة الأُولى، فإذا قام الدليل على الكبرىٰ (ما يضمن بصحيحه) يظهر حكم هذا الفرع، أعني المبتاع بالعقد الفاسد، ظهورَ حكمِ الصغرى عند ظهور حكم الكبرى. فالتركيز في هذه المسألة إنّما هو علىٰ الضمان في الأصل وعدمه في العكس،

وأمّا عدم التملك فهو من القضايا الّتي قياساتها معها.

وأمّا جواز التصرف فهو مبني على بقاء إذنه فيه حتّى مع العلم بفساد العقد إذ ربما لا يرضى به لو وقف على فساده.

ثمّ الظاهر أنّ القاعدتين لم تردا في رواية ولم تقعا معقد إجماع، وإنّما اصطادهما الفقهاء من الموارد المختلفة الّتي افتوا فيها بالضمان تارة وبعدمه أُخرى، فصار الاستقراء في تلك المواضع أحد الأدلة على القاعدتين. وكان الأولى على الشيخ الخوض في مدرك القاعدتين، إلاّ أنّه ـ لايضاح مفاد القاعدتين ـ قدّم أُموراً قبل ذلك، ونحن نقتفيه:

الأوّل: الاختلاف في التعبير والمفاد متقارب

انّ الفقهاء عبّروا عن القاعدة بتعبيرين:

١. كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

٢. ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

فالمفاد والمقصود فيهما متقارب. ولعل التعبير بالعبارة الثانية لقصد تعميمها للإيقاعات المشتملة على التعهد والضمان، مثلاً لو بذلت الزوجة مالاً للزوج ليخلعها ويُخلِّصها عن ربقة الزوجية، فخلعها على ما بذلت، ولكن كان الخلع فاسداً لعدم اجتماع شروط صحته، فيضمن الزوج لها ما بذلته له لكونها لم تبذله مجاناً بل عوضاً عن خلاص نفسها عن تلك الربقة، وكذا الكلام في الجعالة في صورة فسادها حيث إنّ العامل لم يَبذِلْ عملَه تبرّعاً

وإنّما بذله بإزاء الجُعل، فيضمن الجاعل له ما استوفاه من عمله بدفع أُجرة مثله.

وعلى كلّ تقدير فالتعبيران: كلّ عقد يضمن... أو: ما يضمن بصحيحه... الخ، أفضل من قولهم: «انّ من أسباب الضمان، القبض بالعقد الفاسد»، فانّ القبض بالعقد الفاسد لا يوجب الضمان على الإطلاق بل يوجب الضمان فيما إذا كان التسليطُ في مقابل العوض، لا ما إذا كان بالمجّان، كالعارية الفاسدة والهبة الفاسدة.

الثاني: ما هو المراد من «الموصول» في قولهم: ما يضمن...

ذكر الشيخ في تفسير «الموصول» ـ بعد تفسيره بالعقد ـ احتمالات:

أ. أن يكون المراد به نوع العقد فإذا كان موجباً للضمان في صحيحه فهو يوجب الضمان في فاسده، وهذا كالبيع والإجارة ، فالبيع يقتضي بنوعه الضمان، وهكذا الإجارة دون الصلح بما هوهو فانّه لا يفيد إلاّ فائدة الهبة غير المعوضة.

يلاحظ عليه: انّه لو كان المراد ما ذكر من كون الملاك، ملاحظة نوع العقد، يلزم اختصاص القاعدة بالبيع والإجارة، بخلاف ما إذا كان المراد هو الصنف فتعم أكثر العقود، نظير الصلح إذا اشتمل على العوض، والهبة المعوضة، والعارية المضمونة كالذهب والفضة.

ب. أن يكون المراد به صنف العقد لجواز أن لا يكون نوع العقد مقتضياً للضمان ولكن كان بعض أصنافه مقتضياً له، وهذا ـ كما مرّ ـ كالهبة

فهي بنوعها لا تقتضي الضمان بخلاف الهبة المعوضة الّتي هي صنف من مطلق الهبة، ونظيرها العارية فإنّ عقد العارية لا يوجب الضمان، بخلاف عارية الذهب والفضة، ففي صحيحه الضمان فيتبعه الفاسد. وهكذا الصلح فانّ نوعه لا يوجب الضمان بخلاف صنفه كما إذا اشتمل على الصنف.

ج. أن يكون المراد به شخص العقد بمعنى أنّ كلّ شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحاً فيضمن به إذا كان فاسداً، وعلى هذا لا ضمان فيما إذا باع بلا ثمن أو استأجر بلا أُجرة لأنّ شخص هذا العقد ـ لو فرض صحيحاً ـ لم يكن فيه ضمان لا بالثمن ولا بالمثل ولا القيمة، لافتراض أنّه باع بلا ثمن واستأجر بلا أُجرة. فهكذا إذا كان فاسداً.

واعترض عليه الشيخ بقوله: انّ الموضوع هو العقد الّذي وجد له بالفعل فردان: فرد صحيح وفرد فاسد لا ما يفرض تارة صحيحاً وأُخرى فاسداً، فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان فيما إذا باع بلا ثمن لانّ البيع الصحيح يضمن به. نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة ـ بانّه أقدم على العين مضمونة عليه ـ لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها.[1]

أقول: قد عرفت انّ القاعدة لم ترد في نص ولم ينعقد عليها إجماع معتبر، وإنّما هي قاعدة مخرجة ومستفادة من الأدلّة. وعلى هذا يجب اخضاع مفاد القاعدة لمدركها لا تفسيرها بما هي هي مع قطع النظر عن مدركها.

أمّا الأصل فلما سيوافيك من أنّها مخرجة من أدلّة احترام مال المسلم

---

١. المتاجر:١٠٢.

وعمله، المختص بصورة عدم اقدام مالكه على اسقاطه والتبرع به، مضافاً إلى قاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي»، و امّا العكس فهو مخرج من أدلّة التسليطات المجانية وامانة اليد .

وعلى ضوء ذلك فالضمان وعدمه تابع لمدرك القاعدة، ومن الواضح انّ البائع بلا ثمن لم يحتفظ بكرامة ماله وأقدم على البيع مجاناً، فالمورد عند ذلك داخل في عكس القاعدة لا في أصلها.

وبذلك يتضح انّ الحكم بالضمان وعدمه، تابع لمدرك القاعدة وينبغي اخضاع القاعدة له، فيكون المراد: من الموصول شخص العقد، لا نوعه ولا صنفه.

كما انّ الهبة المشروط فيها العوض، والعارية المشروط فيها الضمان إذا كانتا فاسدتين يحكم فيهما بالضمان، لقاعدة الإقدام، وحفظ كرامة المال، فعندئذٍ تدخلان في الأصل لا في العكس. وبذلك يتضح الفرق بين كون الميزان، هو النوع، أو الميزان هو شخص العقد، فعلى الأوّل يضمن فيما إذا باع بلا ثمن، ولا يضمن في المثالين الأخيرين أخذاً بحكم النوع. وعلى الثاني لا يضمن في الأوّل، ويضمن في الأخيرين.

ثمّ إنّ هنا احتمالاً آخر وهو انّ انشاء البيع بلا ثمن والإجارة بلا أُجرة، مصداقان للهبة والعارية الصحيحتين بناء على صحة انشاء عقد بلفظ آخر مع نصب قرينة للمراد، وعلى هذا فعدم الضمان فيهما واضح.

وربّما يفسر الموصول في «ما يضمن» و«ما لا يضمن»، بالمقبوض،

فالموصول كناية عنه أو ما بحكمه كالاستيفاء للعمل، لأنّ القبض وما بحكمه هو الموجب للضمان، وأمّا العقد فهو سبب لما يترتب عليه من القبض، وتفسير الموصول بالسبب القريب أولى من تفسيره بالبعيد(العقد)، على انّ سببية العقد تتم في العقد الصحيح، وأمّا الفاسد فلا تأثير له في الضمان أصلاً، بل المؤثر هو القبض.[1]

يلاحظ عليه: إنّ الموصول أعني: «ما يضمن» من المبهمات، تفسره صلته أي قوله: «بصحيحه» و «بفاسده»، والموصوف بهما هو العقد لا المقبوض باعتبار القبض.

وامّا العقد الفاسد، فهو وإن لم يكن سبباً تامّاً للضمان، لكنه سبب ناقص لأنّه المنشأ للقبض.

الثالث: مصبّ القاعدة

إنّ مورد القاعدة هو ما إذا تلف المبيع أو غيره بالعلل السماوية وشبهها دون أن يكون للمشتري دخلٌ في التلف، وأمّا الاتلاف فهو خارج عن مصبّها إذ هو يوجب الضمان مطلقاً سواء كان في صحيحه ضمان أم لا، فإذا أتلف المستعير العارية، أو المستأجر العين المستأجرة، يثبت الضمان، وإن لم يكن في صحيح العارية والإجارة ضمان.

---

١. بلغة الفقيه: ٦٨/١.

الرابع: ما هو المراد من الضمان

الضمان مصدر ضمن الشيء بمعنى تعهّد به، روى الحسين بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام انّه سأله رجل عن القراءة خلف الإمام فقال: «لا، إنّ الإمام ضامن للقراءة وليس يضمن الإمام صلاة الذين يئم من خلفه إنّما يضمن القراءة»،[١] والمعنى انّ الإمام يتعهد بها، وعليه فالمراد من الضمان هنا تعهد الإنسان بمال شخص آخر، ولازم ذلك أن تكون خسارته من ماله، فكون الخسارة من ماله لازم تعهده بالنسبة إلى المال، ولذلك يقال في العرف: انّا متعهد بالنسبة لما آخذ، ثم يرتب عليه: فلو تلف فالدرك عليَّ. فما فسّر به الشيخ الضمان وقال هو «كون درك المضمون، عليه بمعنى كون خسارته ودركه[٢] في ماله الأصلي فإذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه عنه»[٣]، فهو لازم المعنى عرفاً لا نفسه.

ثمّ إنّ التعهد بالنسبة إلى المال المأخوذ على وجهين: إمّا ضمانه بعوض واقعي، أو بعوض جعلي، امّا الجعلي فهو ما اتفقوا عليه من الثمن عند الصحة، وامّا الواقعي فهو تداركه بالمثل إذا كان مثلياً وبالقيمة إذا كان قيمياً. وهذا أمر عرفي اتفق عليه العقلاء حيث يُلزمون المستولي على مال الغير بخروجه عما علا عليه برّد عينه عند بقائه، ومثله أو قيمته عند تلفه ولا يحتاج مثل ذلك إلى دليل سوى ما هو المرتكز عند العقلاء.

---

١. الوسائل: ٥، الباب ٣٠ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ١ و ٣ و ٤.
٢. الدّرك: اللحاق والتبعة، يقال: «ما لحقك من دَرَكٍ فعليَّ خَلاصُه». المنجد.
٣. المتاجر: ١٠٢.

وبذلك يعلم انّ العقد الفاسد مساو للصحيح في أصل تحقق الضمان ولكنّهما يختلفان في المضمون وما هو في العهدة، فانّه في الصحيح هو المسمى في العقد، وفي الفاسد هو المثل أو القيمة وأُجرة المثل في الإجارة ونحوها، ومعنى القاعدة: ما يضمن بصحيحه بالمسمى، يضمن بفاسده بالمثل أو القيمة، وهذا الاختلاف لازم صحة العقد وفساده.

فإن قلت: لو كان الضمان في الصحيح بالعوض الجعلي وفي الفاسد بالعوض الواقعي من المثل والقيمة يلزم اختلاف معنى الضمان بين قوله: ما يضمن بصحيحه... الخ، وقوله: يضمن بفاسده، حيث إنّ الضمان في الأوّل بالمسمّى، وفي الثاني: بالمثل والقيمة، وهو خلاف الظاهر.

قلت: انّ الضمان في كلا المكانين استعمل بمعنى واحد وهو التعهد ولزوم الخروج عن التعهد، وإنّما الاختلاف في كيفية الخروج ، ففيما إذا كان العقد صحيحاً يتعيّن التدارك بالعوض الجعلي، لاتفاقهما عليه وإمضاء الشارع له.

وامّا إذا كان العقد فاسداً فيمتنع الخروج بالعوض الجعلي لافتراض أنّ الشارع لم يمضه ولم يجزه، فيتعين التدارك بالمثل أو القيمة، لانّهما أقرب الأشياء إلى التالف.

وبذلك يعلم انّ اللازم للدراسة هو تفسير الضمان فيما إذا كان العقد فاسداً وانّه هل هو بالمثل أو القيمة أو غيرهما لا ما إذا صحّ العقد لكفاية الأدلّة الدالة على صحة العقد في إثبات كيفية الضمان وهو دفع المسمى، وامّا إذا دلّ

الدليل على فساد العقد فهذا هو اللازم للبحث والدراسة حتّى ندرس كيفية الخروج من العهدة.

الخامس: ما هو المراد من «الباء» في «بصحيحه»

إنّ معنى «الباء» في قوله: «بصحيحه...» يحتمل أحد الوجهين:

الأوّل: السببية المطلقة الشاملة للناقصة والتامّة، فإنّ العقد قد لا يوجب الضمان إلاّ بعد القبض، كما في السلم والصرف، بل مطلق البيع حيث إنّ البيع قبل القبض مضمون على البائع، بمعنى أنّ دركه عليه وتداركه بردّ الثمن. فلا يضمن المشتري إلاّ بعد قبضه للقاعدة المسلمة: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

وربما يقال: انّ هذا يتم في العقد الصحيح، حيث إنّه مع القبض سبب تام للضمان. وامّا العقد الفاسد، فسبب الضمان هو القبض لا العقد.

فقد أجاب عنه الشيخ بوجهين:

١. إنّ العقد هو المنشأ للقبض على وجه الضمان الّذي هو سبب للضمان.

٢. انّه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض.[1]

توضيحه: انّ الدليل على الضمان في العقد الفاسد، امّا قاعدة «على اليد» فيكون العقد منشأ للسبب لانّ تسلطه على العين لأجل العقد فيكون أشبه بسبب السبب.

---

١. المتاجر:١٠٢.

أو يكون قاعدة الاقدام، فيكون العقد جزء العلة للضمان لانّه أقدم على العقد والقبض معاً.

الثاني: الظرفية نحو قوله تعالى:﴿نَجَّيْناهُمْ بِسَحَرٍ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّٰهُ بِبَدْرٍ﴾[2] فيكون المراد: انّ ما يضمن في مورد الصحيح للعقد، يضمن كذلك في مورد الفاسد.

السادس: مقتضى اطلاق الكلمات

إنّ مقتضى إطلاق الكلمات، عدم الفرق في الفاسد بين كون الفساد من جهة نفس العقد أو فوات ما يعتبر في المتعاقدين منهما أو أحدهما، أو في العوضين، وسواء كان المتعاقدان عالمين بالفساد أم جاهلين أم أحدهما عالماً والآخر جاهلاً.

إذا عرفت ذلك فلنذكر أدلة القاعدتين؛ أصلها وعكسها.

أصل القاعدة ودليلها

قد عرفت انّ للقاعدة أصلاً إيجابياً وهو: ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده، وعكسا سلبياً: ما لا يضمن بصحيحه، لا يضمن بفاسده، والمهم في المقام هو التأكيد على الضمان في العقد الفاسد، وامّا الضمان عند الصحة بالمسمى ـ كما مرّ ـ فهو أمر لا يحتاج إلى دليل، فكلّ ما سنذكره من الأدلة يُقصد به الضمان عند فساد العقد، وإليك الأدلة:

---

١. القمر: ٣٤.
٢. آل عمران: ١٢٣.

الأوّل: قاعدة الاحترام

جرت السيرة العقلائية على احترام أموال المالك (إذا ملك قانوناً) ومنافعها حتّى الاعمال الّتي لها قيمة في السوق، وهذه السيرة نابعة من الاعتراف بمالكية الشخص، فكلّ من ثبتت مالكيته للشيء فلملكه حرمة واحترام عند الناس والعقلاء في جميع الأعصار، ولم يردّه الشارع لأنّ رحى الحياة تدور على هذه القاعدة، بل أمضاها النبي ﷺ بتعابير مختلفة منها:

١. قوله ﷺ في خطبة الوداع: «وان حرمة ماله كحرمة دمه».[١]

٢. وقال ﷺ: «لا يصلح ذهاب حق أحد».[٢]

٣. وقال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».[٣]

والظاهر أنّ الشارع لم يكن بصدد تأسيس قاعدة وإنّما كان بصدد التأكيد على هذه السيرة غير أنّه خصّ القاعدة بمال المؤمن دون الكافر المحارب.

وحرمة المال مفهوم عرفي لا يحتاج إلى التفسير، إذ يتبادر منه عند العقلاء حرمة التصرف فيه بلا إذنه فيجب عليه رده إلى مالكه، وإن تلف يجب عليه أداء غرامته فإن كان مثلياً فبالمثل وإن كان قيمياً فبالقيمة.

---

١. الوسائل: ٨، الباب ١٥٢ من أبواب العشرة، الحديث ١٢.

٢. الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ١.

٣. جامع أحاديث الشيعة: ١٨/ ٥٣٠، وسيوافيك سائر مصادره.

وبذلك يعلم ضعف ما ربما يقال «من أنّ حرمة المال بمعنى حرمة مزاحمته(ووجوب دفعه إلى المالك) فهي معلّقة على وجود الموضوع أي العين فإذا تلف فلا موضوع لحرمة المزاحمة»، وذلك لانّ عدم الضمان عند التلف لا يجتمع مع حرمة المال، فإنّ المتبادر من حرمته هو عدم الإضرار بمال المؤمن، ويتحقق ذلك إمّا بدفع العين أو بدفع البدل، فالإلزام بدفع العين دون البدل عند التلف لا ينسجم مع الحرمة.

وبذلك يعلم انّه إذا سلّط الغيرَ على ماله من دون عوض، فقد هتك هو بنفسه حرمة ماله واهدر كرامته، فلو تلف لا يكون له ضمان فالتمليكات المجانية كالهبة والعارية وغيرهما، لا ضمان فيها على الآخذ في عامة الحالات، سواء أكانت العين باقية أم تالفة. وسيوافيك بيانه عند البحث في عكس القاعدة.

وعلى ضوء ذلك فلو كان العقد صحيحاً فحرمة ماله هو تملكه للثمن بدل العين، وامّا إذا افترضنا فساد العقد، فمن جانب أنّ البائع لا يملك الثمن لافتراض فساد المعاملة، ومن جانب آخر انّ لماله حرمة وكرامة، فالجمع بينهما يتحقّق بتداركه بالمثل إذا كان مثلياً أو بالقيمة إذا كان قيمياً.

فإن قلت: إنّ المتعاقدين تواطئا على تحديد حرمة المال بالمسمّى، فإذا لم يسلّم المسمى للبائع فلا تعهد للمشتري بالنسبة إلى العين عندئذٍ.

قلت: انّ غاية ما يقتضي فساد العقد هو سقوط المسمّى لا سقوط احترام ماله.

فبذلك يظهر أنّ هذه القاعدة من أوضح الأدلة على الضمان بالمسمّى عند الصحة، وبغيره عند الفساد.

فنتيجة حرمة المال هو صيانة البائع عن توجه الضرر إليه في عامة الحالات سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً.

انّ قاعدة الاحترام أعمّ من حديث «على اليد» الآتي على القول باختصاص الثاني بالأعيان، بخلاف الأوّل فإنّه يعمّ الأعمال ويكون عمل الأجير بالإجارة الفاسدة مضموناً على المستأجر بأُجرة المثل كما هو مضمون بالمسمّى في الاجارة الصحيحة.

الثاني: قاعدة الإقدام

وقد اشتهر الاستدلال على الضمان بالمسمّى عند الصحة وبغيره عند الفساد بقاعدة الاقدام، وأوّل من تمسك بها من الأصحاب هو الشيخ الطوسي حيث إنّه علل الضمان في غير موضع من العقود الفاسدة، بما معناه من أنّه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه، وإليك بعض ما وقفنا عليه في المبسوط:

١. قال في فصل تفريق الصفقة: وإن تلفت في يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف، وفي الناس من قال لا يضمن بقيمته يوم التلف. وإنّما وجب الضمان عليه لأنّه أخذ الشيء بعوض وإذا لم يسلم العوض المسمّى وجب عوض المثل لما تلف في يده سواء أتلفت جملته أم تلف بعض أجزائه.[1]

---

١. المبسوط:١٤٩/٢.

٢. وقال في كتاب الغصب: فإن كان المبيع قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ بدله، إن كان له مثل و إلاّ قيمته، لأنّ البائع دخل على أن يسلم له الثمن المسمّى في مقابلة ملكه، فإذا لم يسلم له المسمّى اقتضى الرجوع إلى عين ماله، فإذا هلكت كان له بدلها.[١]

وحاصله انّ قبض المال مقدماً على ضمانه بعوض واقعي أو جعلي موجبٌ للضمان، وهذا المعنى يشمل القبوض بالعقود الفاسدة الّتي تضمن بصحيحها.

الشيخ الأنصاري وقاعدة الاقدام

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري ردّ القاعدة أوّلاً ثم أورد نقوضاً عليها، ثانياً .

أمّا الرد فقال: هذا الوجه لا يخلو عن تأمل لأنّهما إنّما أقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة، والمفروض عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان الخاص. ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتّى يتقوّم بخصوصية أُخرى، فالضمان بالمثل أو القيمة إن ثبت فحكم شرعي تابع لدليله، وليس ممّا أقدم عليه المتبايعان.

وبعبارة أُخرى: ما أقدما عليه بالعقد الفاسد، هو الضمان بالمسمّى، وهو لم يثبت لهما وما هو ثابت من العوض بالمثل أو القيمة لم يقدما عليه.

وامّا النقض فقال: إنّ بين قاعدة الإقدام والضمان من النسب عموماً وخصوصاً من وجه.

---

١. المبسوط:٣/٦٥.

إذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان، كما في التلف قبل القبض.

وقد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري، وكما إذا قال: بعتك بلا ثمن وآجرتك بلا أُجرة.[1]

والجميع منظور فيه:

أمّا الردّ؛ فلأنّ كلّ من يقدم على البيع والشراء منهما يتفق على أن لا يكون خروج المبيع والثمن عن ملكه محاباة وبلا عوض، وهذا أمر ارتكازي عندهما، غاية الأمر بما أنّهما كانا يتصوران صحة البيع فإذا لم يسلّم له المسمّى فالارتكاز السابق باق على حالته فلا يُترك المشتري إذا تلف المبيع في يده مع عدم تسليم المسمى. فبقاء الضمان بوجه مطلق لا يحتاج إلى خصوصية.

وأمّا النقوض:

امّا الأوّل: ففيما إذا تلف في يد البائع فعدم الضمان لأجل أنّ الاقدام كان مشروطاً بالقبض والمفروض عدمه، فيحكم على البيع بالانفساخ، وإن شئت قلت: انّ المشتري تعهد بالضمان بشرط تسليم المبيع لا مطلقاً.

وأمّا الثاني: أعني ما ذكره من تحقق الضمان مع عدم الإقدام ففيه :

أوّلاً: انّ الضمان مقترن بالاقدام بشهادة انّه أخذ المبيع في مقابل الثمن، فالتزامه به عبارة أُخرى عن انّه أقدم مع العوض، لا مجاناً وبلا شيء ولما كان

---

١. المتاجر:١٠٣.

مقتضى ذلك هو الخروج عن العهدة عند التلف أيضاً ـ بدفع المثل أو القيمة ـ نقل ذلك ـ بعد تحمل الضمان ـ إلى البائع، ومعنى ذلك انّه ضمن في كلتا الحالتين، غير انّه نقله في الحالة الثانية إلى البائع.

ثانياً: ماذا يريد الشيخ من قوله: «مع تحقق الضمان»؟ فهل يريد ضمان المشتري كما هو ظاهر كلامه، فهو على خلاف الشرط إذا قلنا بصحة الشرط ولو قلنا ببطلانه فهو يوجب بطلان العقد، فلا يكون موضوع للضمان، وان اراد ضمان البائع، فعلى زعمه، لا يكون من جانب المشتري ضمان ولا اقدام، لا التفريق بينهما.

وأمّا الثالث: أعني وجود الضمان مع عدم الاقدام كما إذا باع بلا ثمن فقد مرّ أنّه هبة بلسان البيع، فلا ضمان هنا كما لا إقدام.

وبذلك تعلم تمامية قاعدة الإقدام، وعليه فيحكم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد، أخذاً بما اتفق عليه المتبايعان بان لا يتم خروج المبيع أو الثمن إلاّ بالعوض، فإذا لم يسلّم له العوض يؤخذ بما اتفقا عليه من الأصل، أعني اتفاقهما على عدم خروجهما إلاّ بالعوض.

ثمّ إنّ للسيد الخوئي هنا كلاماً مبسوطاً وحاصله أنّ سبب الضمان هو اليد والاستيلاء على مال الغير غاية الأمر أنّ التسليط المجاني مانع عن تأثير الاستيلاء في الضمان، وقاعدة الاقدام رافعة لهذا المانع حيث إنّ الطرفين اتفقا على أن لا يكون التسليط بالمجان.[1]

---

١. مصباح الفقاهة: ٣٥٠/٢، بتلخيص وتوضيح منّا.

نعم في شمول كلّ من قاعدتي الاحترام والاقدام لعامة صور التلف مشكل، فإنّ لتلف العين صوراً نشير إليها:

١. إذا فرّط المشتري في حفظ العين وكان العقد فاسداً.

٢. ما تلف بسبب خارج عن الاختيار من غير تفريط لكنه لو لم يكن عنده لما تلف، كما إذا سرقه سارق من بيته مع سائر أمواله، بلا تفريط منه.

٣. إذا ما تلف بأمر سماوي خاصّ، كما إذا كان الحيوان مريضاً وتلف بيده على نحو لو كان تحت يد البائع لتلف كذلك.

٤. ما إذا تلف بأمر سماوي عام، كمّا إذا رجّت الأرض أو أصابه سيلٌ، اتلف أموال عامة الناس ومنها المبيع.

والّذي يمكن أن يقال هو أنّ قاعدة الاحترام أو الاقدام تشمل الوجهين الأوّلين على نحو يكون وقوع المال في يد المشتري مؤثراً في التلف وامّا الشق الثالث والرابع أعني ما إذا كان التلف بسبب على نحو لو كان المبيع في يد البائع أيضاً لعمه التلف، فالقول بالضمان هنا عند التلف خارج عن مقتضى قاعدتي الاحترام والاقدام.

فلو ثبت إجماع أو إطلاق دليل (قاعدة على اليد) فيمكن القول بالضمان فيه أيضاً، وإلاّ فالقول بعدم الضمان أشبه.

الدليل الثالث: قاعدة نفي الضرر

انّ الحكم بعدم ضمان المأخوذ بالعقد الفاسد ضرر على البائع. وقد

أورد عليه بأنّ قاعدة لا ضرر متكفلة لنفي الأحكام الضررية ولا تثبت حكماً إيجابياً كالضمان.

يلاحظ عليه: بأنّ ما اشتهر من أنّ القاعدة لا تثبت حكماً إيجابياً لا يوافق مورد الرواية فانّه ﷺ أمر سمرة بقوله: «استأذن يا سمرة» فالأمر بالاستئذان حكم إيجابي نابع عن قوله: «لا ضرر ولا ضرار»، وعلى ضوء ما ذكرنا انّ «لا ضرر» تارة تنفي الحكم الناشئ منه الضرر وأُخرى تثبت الحكم دفعاً للضرر.

ومن المعلوم أنّ ترك المشتري بلا ضمان عند التلف والحكم بعدم ضمانه عنده أمر ضرري يكون منفياً بقاعدة لا ضرر، وأمّا كيفية الخروج عن الضرر فهو موكول إلى العرف ولا تتكفله القاعدة.

ثمّ إنّه ربّما يقال بأنّ الواجب في المأخوذ بالبيع الفاسد كون المبيع مضموناً بأقل الأمرين من المسمّى والمثل، فلو كان المثل أقل من المسمّى لم يضمن الزائد لأنّ سبب ضمان الزيادة هو العقد وقد كان باطلاً، ولو كان المسمّى هو الأقل فسبب ضمان المثل ـ و هي اليد ـ وإن كان موجوداً ولكن الّذي يمنع عن ضمان الزيادة إهدار صاحب المال لماله بمقدار الزيادة برضاه بالمبادلة بما هو أقل.

يلاحظ عليه: نحن نختار أنّ المسمّى هو الأقل وسبب ضمان المثل هو اليد، لكن ادّعاء أنّ المالك أهدر من ماله بمقدار الزيادة مدفوع بأنّه إنّما أهدر على فرض صحة المعاملة حيث رضي بالمبادلة بما هو الأقل دون صورة فساد المعاملة، وعلى كلّ تقدير فقد استولى على مال الغير فيجب عليه ردّه

إن كان موجوداً وإلاّ فبدله وهو ليس إلاّ المثل أو القيمة.

نعم لو كان المبنىٰ هو قاعدة الإقدام يجب أن لا تكون قيمة المثل أكثر من المسمى، لأنّه لم يقدم إلاّ بالضمان المحدّد، ولذلك ذهب بعضهم إلى أنّ المشتري ضامن للأقل من المسمى أو القيمة.

الدليل الرابع: روايات الأمة المسروقة

استدل على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد بالروايات المستفيضة على ضمان الأمة المسروقة، وقد استدل بها الشيخ وقال: ويدل على الحكم المذكور أيضاً قوله في الأمة المبتاعة ـ إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري ـ: «أنّه يأخذ الجارية صاحبُها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة»، فإنّ ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري، يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى، فليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل إحداث نماء غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلَف.[1]

وسيوافيك وجه الاستدلال بها للمقام.

هذا كلام الشيخ وامّا أنّه هل هو من مقولة التلف أو الإتلاف فهو رهن دراسة الروايات بأجمعها:

١. روى الشيخ بسند موثق عن صفوان عن معاوية بن حكيم[2] عن محمد بن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل

---

١. المتاجر: ١٠١.

٢. فطحي ثقة.

يشتري الجارية من السوق فيولّدها ثم يجيء مستحق الجارية (مالكها) قال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الّتي أخذت منه.[١]

والسند لا غبار عليه، ومعاوية بن حكيم وإن كان فطحياً ولكنه ثقة جليل، والشاهد في ضمان المنفعة التالفة حيث إنّ الولد انعقد حرّاً، فصارت كالتالفة.

٢. ويظهر من رواية أُخرى أنّ في السند إرسالاً حيث روى الكليني بسند صحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد اللّه عليه السلام في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة؟ قال: يأخذ الجاريةَ صاحبُها ويأخذ الرجلُ ولده بقيمته.[٢]

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري يُصرّ في المقام على أنّ استيلادها ليس من قبيل إتلاف النماء بل من قبيل احداث انمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف، فما وجه هذا الاصرار؟ حيث يقول: انّ ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى، فليس استيلادها من قبيل إتلاف النماء بل من قبيل إحداث إنمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا المتلف.[٣]

ولعل وجهه انّ محل البحث في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن

---

١. الوسائل: ١٤، الباب٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤.
٢. نفس المصدر: الحديث٣.
٣. المتاجر: ١٠١.

بفاسده إنّما هو ضمان اليد دون ضمان الإتلاف، وإلاّ لما كان هناك داع لدفع الدخل المقدّر ببيان انّ حرية الولد من قبيل التلف لا من قبيل الإتلاف.

ويؤيد ما ذُكر (انّ محط البحث عند الشيخ هو ضمان اليد لا ضمان الإتلاف) أنّه خصّص في عكس القاعدة في مسألة ضمان منافع العين بالمنافع غير المستوفاة قائلاً بأنّ استيفاء المنافع يوجب الضمان بلا شك.

هذا هو نظر الشيخ.

وقد أورد على الشيخ بأنّه من قبيل الإتلاف ضرورة أنّ النطفة وإن كانت من الرجل إلاّ أنّها كانت متكوّنة بدم الأُمّ وكان تكوّنها حيواناً بالقوى المودعة في الرحم، فكان صيرورتها حيواناً من قبل الأُمّ، وقد أتلفها الرجل على الأب.[1]

يلاحظ عليه: انّ ما ذكره تدقيق فلسفي غير مطروح للعرف، ولو صحّ ما ذُكر لوجب على الرجل إعطاء قيمة نطفة المرأة والدم التالف وقيمة القوى المودعة لا قيمة الولد.

ومنه يظهر عدم صحة ما أفاده المحقّق الإيرواني حيث قال: إنّ المشتري استوفى منفعة الرحم باشغاله بمائه ولا أقل من أنّه قد أتلف منفعته على المالك بذلك فإنّه كان مستعداً لانماء نطفة الرق فسلب عنه ذلك بإشغاله بنطفته.[2]

---

١. (كذا في النسخة والظاهر على المالك) تعليقة الإصفهاني:٧٥/١.ولعلّه تبع في التعبير خبر زرارة الآتي.

٢. تعليقة المحقّق الإيرواني:٩٣/١.

يلاحظ عليه: ـ مضافاً إلى أنّه تدقيق فلسفي ـ أنّه لو صحّ ما ذكر يجب عليه جبران أشغال الرحم بنطفته، لا قيمة الولد.

هذا ما ذكره القوم ولكن الرجوع إلى سائر الروايات الواردة في هذا الموضوع يثبت أنّ قيمة الولد كان عوضاً عن المنافع المختلفة المستوفاة.

٣. روى الكليني بسند كالصحيح[١] عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق ويولدها ثم يجيء الرجل فيقيم البيّنة على أنّها جاريته لم تُبَع ولم تُهَب؟ فقال عليه السلام: ان يرد إليه جاريته ويعوّضه بما انتفع. قال: كأنّ معناه قيمة الولد.[٢] والظاهر انّ التفسير من زرارة.

٤. خبر زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً ثم إنّ أباها[٣] يزعم أنّها له وأقام على ذلك البيّنة؟ قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوضه

---

١. أقول: رواه في الكافي بالسند التالي:
عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبد الله الفرّاء عن حريز عن زرارة. الكافي: ٥/٢١٦ برقم ١٣.
ورواه في التهذيب بالسند التالي:
أحمد بن محمد عن أبي عبد الله الفرّاء عن حريز عن زرارة. التهذيب ٧/٦٤ برقم ٢٧٦.
والظاهر أنّ مراده من أحمد بن محمد هو أحمد بن محمد بن عيسى، والشيخ أخذ الرواية من كتابه. ولذلك حذف قول الكليني «عدّة من أصحابنا» فالسندان متحدان ومعتبران. وأبو عبد الله الفراء من مشايخ ابن أبي عمير فيكون ثقة، ولذا قلنا: كالصحيح.
وبذلك يظهر أنّ صدر السند المذكور للرواية في الوسائل لا ينطبق على المصدرين.
٢. الوسائل: ١٤، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.
٣. وربما يتصور أنّ الصحيح صاحبها ولكن فسّره العلاّمة المجلسي في شرح التهذيب بقوله: أي ادّعى انّها ابنته حرّة الأصل أو اشترى ابنته وعتقت عليه.

في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها.[١]

فلو كان التفسير في الحديث الثالث من الراوي لدلّ على أنّه فهم أنّ قيمة الولد عوض المنافع المستوفاة.

والحديث الرابع ينص على ضمان ما أصاب من لبنها وخدمتها.

وبما أنّ الروايتين الأُوليين لم تنصّا إلاّ على ضمان قيمة الولد ولم يذكر فيهما شيء من قيمة اللبن والخدمة، يمكن أن يقال أنّ قيمة الولد عوض عن كلّ ما انتفع به المشتري من الأُمّة من الانتفاعات الجنسية والخدمة في البيت ورضاع الولد، وبما أنّ تقييم كلّ ذلك كان أمراً غير ميسور قامت قيمة الولد مقامه.

وعلى ما ذكرنا فالاستدلال بها على المقام مشكل. لانّ المنفعة المستوفاة مضمونة قطعاً والكلام في غير المستوفاة حتّى يكون دليلاً على ضمان العين التالفة بلا تفريط ولا تسبيب عن المشتري. وعلى ضوء ما ذكرنا فالروايات الواردة في الإماء المشتراة لا تصلح للاستدلال على المقام.

الدليل الخامس: قاعدة على اليد

«قاعدة على اليد» غير «قاعدة اليد»، فالثانية آية الملكية لقوله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق.[٢]

والأولى دليل الضمان، وهي حديث نبوي رواه قتادة عن الحسن البصري عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

---

١. نفس المصدر، الحديث ٤.

٢. الوسائل: ١٨، الباب ٢ ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

يقول البيهقي ثمّ انّ الحسن نسي حديثه فقال: هو أمينك لا ضمان عليه.[١]

ورواه الترمذي عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، قال قتادة ثم نسي الحسن فقال فهو: أمينك لا ضمان عليه، يعني العارية.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى هذا، وقالوا: يَضمن صاحب العارية، وهو قول الشافعي وأحمد.

وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس على صاحب العارية ضمان إلاّ أن يخالف، وهو قول الثوري وأهل الكوفة، وبه قال إسحاق.[٢]

ورواه أبو داود بسنده عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي»، ثمّ إنّ الحسن نسي وقال: هو أمينك لا ضمان عليه.[٣]

أقول: يقع الكلام تارة في سند الحديث وأُخرى في دلالته، امّا السند فساقط جدّاً ولا نتكلم إلاّ عما ورد في حق سمرة بن جندب بن هلال الفزاري.

---

١. سنن البيهقي:٦/٩٠، باب العارية مضمونة.
٢. سنن الترمذي:٣/٥٦٦، الباب ٣٩ ، باب ما جاء في أنّ العارية مؤداة.
٣. سنن أبي داود، باب في تضمين العارية ، الحديث رقم ٣٥٦١.

فقد عرّفه الذهبي في تاريخه وقال: له صحبة ورواية وشرف، ولي امرة الكوفة والبصرة خلافة لزياد، وكان شديداً على الخوارج وقَتَل منهم جماعة، فكان الحسن وابن سيرين يشينان عليه.[١]

هذا ما يذكره الذهبي في بدأ ترجمته، ولكنه يذكر في حقه ما يدلّ على فسقه، حيث قال: عن أوس بن خالد قال: كنت إذا قدمت على أبي محذورة سألني عن سمرة، وإذا قدمت على سمرة سألني عن أبي محذورة، فقلت لأبي محذورة في ذلك: إنّي كنت أنا وهو وأبو هريرة في بيت فجاء النبي ﷺ فقال: آخركم موتاً في النار، فمات أبو هريرة، ثم مات أبو محذورة.[٢]

وروي عن ابن طاووس وغيره قال النبي لأبي هريرة وسمرة بن جندب وآخر: «آخركم موتاً في النار» فمات الرجل قبلهما، فكان إذا أراد الرجل أن يُغيض أبا هريرة، يقول: مات سمرة، فيُغشىٰ عليه ويصعق، فمات قبل سمرة.

ثمّ قال: وقتل سمرة بشراً كثيراً. ونقل عن عامر بن أبي عامر، قال: كنّا في مجلس يونس بن عبيد فقالوا: ما في الأرض بقعة نشفت من الدم مثل ما نشفت هذه ـ يعنون دار الإمارة ـ قُتِل بها سبعون ألفاً فسألت يونس، فقال: نعم من بين قتيل وقطيع، قيل من فعل ذلك؟ فقال: «زياد وابنه وسمرة».

---

١. تاريخ الإسلام، الجزء الخاص بحوادث عهد معاوية، ص ٢٣١، وجدنا العبارة «يثنيان» و هو تصحيف، والصحيح ما ذكرناه، بقرينة ما سيمّر عليك ممّا أورده الطبري في تاريخه. وما ذكره نفس الذهبي.

٢. سير أعلام النبلاء: ١٨٣/٣ـ ١٨٥. ومعنى ذلك ان سمرة آخر من مات منهم.

ثمّ نقل عن أبي بكر البيهقي انّه قال: نرجو له بصحبته.[١]

وذكر ابن الأثير ما نقلناه عن الذهبي وقال: سكن البصرة وكان زياد يستخلفه عليها إذا صار إلى الكوفة، ويستخلفه على الكوفة إذا صار إلى البصرة، فكان يكون في كلّ واحدة منهما ستة أشهر، إلى آخر ما ذكر.[٢]

روى الطبري في حوادث سنة ٥٠هـ قال: عن محمد بن سليم قال: سألت أنس بن سيرين، هل كان سمرة قتل أحداً؟ قال: وهل يحصى من قتله سمرة بن جندب، استخلفه زياد على البصرة، وأتى الكوفة فجاء وقد قتل ثمانية آلاف من الناس فقال له: هل تخاف أن تكون قد قتلت أحداً بريئاً؟ قال: لو قتلت إليهم مثلهم ما خشيت.

وروى أيضاً عن أبي سوار العدوي قال: قتل سمرة من قومي في غداة سبعة وأربعين رجلاً قد جمع القرآن.[٣]

ونقل ابن أبي الحديد عن أُستاذه أبي جعفر انّه قال: وقد روي أنّ معاوية بذل لسمرة بن جندب مائة ألف درهم حتى يروي انّ هذه الآية نزلت في علي بن أبي طالب عليه السلام: **﴿وَمِنَ النّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَياةِ الدُّنْيا وَيُشْهِدُ اللّٰهَ عَلىٰ ما فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصامِ * وَإِذا تَوَلّىٰ سَعىٰ فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيها وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّٰهُ لا يُحِبُّ الْفَسادَ﴾**.[٤]

---

١. سير أعلام النبلاء:٣/١٨٣ـ ١٨٥. قوله: بقعة نشفت من الدم: شربت الدم، يقال: نشف الثوبُ العرقَ: شرَبه.

٢. أُسد الغابة:٢/٣٥٤.

٣. تاريخ الطبري:٣/١٧٦.

٤. البقرة:٢٠٤ـ ٢٠٥.

وانّ الآية الثانية نزلت في ابن ملجم، وهي قوله تعالى:﴿وَمِنَ النّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللّٰهِ﴾[١] فلم يقبل، فبذل له مائتي ألف درهم فلم يقبل فبذل له ثلاثمائة ألف فلم يقبل، فبذل له أربعمائة ألف فقبل وروى ذلك.[٢]

هذا هو حال السند، فكيف يمكن أن يُحتجّ به، وربّما يقال بأنّ ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب، لكن الظاهر انّ عمل الأصحاب بها لم يكن اعتماداً على الرواية، بل كان احتجاجاً على الآخرين فقد اعتمد عليه الشيخ في كتاب «الخلاف» في غير واحد من الأبواب، احتجاجاً على المخالف لا دليلاً على نظره ورأيه، مثلاً:

قال في كتاب«الغصب»: إذا غصب شيئاً ثم غيّره عن صفته الّتي هو عليها لم يملكه، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا غيّر الغصب تغييراً أزال به الاسم والمنفعة المقصودة، بفعله ملكه. ثم استدل وقال: دليلنا: أنّه ثبت أنّ هذا الشيء قبل التغيير، كان ملكه فمن ادّعى أنّه زال ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة.

ثمّ قال (الشيخ): وروى قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي».[٣] فالظاهر أنّه بصدد الاحتجاج على أبي حنيفة لا أنّه يستند إلى نفس الرواية.[٤]

---

١. البقرة:٢٠٧.
٢. شرح نهج البلاغة:٤/٧٣.
٣. الخلاف:٣/٤٠٧، المسألة ٢٠.
٤. ولاحظ أيضاً المسألة ٢٢ من كتاب الغصب.

وعلى ذلك فالاعتماد على الحديث بعمل الأصحاب أمر غير تام.

ومع ذلك فاتقان الحديث ربّما يؤيد صدوره عن النبي ﷺ، وقد كان سيدنا الأُستاذ ﷺ يعتمد عليه في درسه الشريف، لأجل اتقان اللفظ والمضمون. والله العالم.

هذا كلّه حول السند وأمّا الدلالة، فربما يخدش فيها بأنّ الرواية لا تدل على الحكم الوضعي بمعنى الضمان، لأنّ كلمة «على» ظاهرة في الحكم التكليفي فلا تدل على الضمان.

وأجاب عنه الشيخ الأنصاري بأنّ هذا الظهور إنّما هو إذا أُسند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين، كما إذا قال: عليه صلاة. لا إلى مال من الأموال كما يقال عليه دين فإنّ لفظة «على» حينئذٍ لمجرد الاستقرار في العهدة، عيناً كان أو ديناً. ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون إذا لم تكن يدهما ضعيفة لعدم التمييز والشعور.[١]

أقول: لو صحّ السند فالدلالة على الضمان أوضح من أن تخفى، وذلك لأنّ لفظة «يد» تطلق فيراد منها تارة الجارحة بما هي جارحة، كما قال سبحانه: ﴿**السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللّٰهِ**﴾.[٢]

وأُخرى تطلق وتستعمل في الجارحة لكن كناية عن الشخص القادر كقوله سبحانه: ﴿**فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ**﴾.[٣]

وثالثة تطلق وتستعمل في الجارحة لكن كناية عن الشخص بما له من

---

١. المتاجر: ١٠١.

٢. المائدة: ٣٨.

٣. يس: ٨٣.

الاستعلاء على الشيء كما في المقام.

وعند ذلك يكون الظرف خبراً للموصول أعني «ما أخذت» ويراد بالظرف (على اليد) الشخص المستعلي، فيكون معنى الرواية: في عهدة الشخص المستعلي ما أخذ حتّى يفرغ ويخرج عن العهدة، وهذا هو نفس الضمان الّذي نحن بصدد إثباته.

والغاية في الرواية وإن كان هو أداء ما استعلى عليه وإرجاعه إلى صاحبه لكن التفاهم عرفاً من الأداء هو المعنى العام، فإن كان موجوداً فيؤديه بعينه وإن كان تالفاً فبما يقوم مقامه عند العرف، فلو كان مثلياً فبالمثل ولو كان قيمياً فبالقيمة.

وبذلك يسقط ، ما ربّما يقال من أنّ غاية ما تدلّ عليه الرواية هو ردّ العين الموجودة فإذا انتفى فلا موضوع للرد. وذلك لانّه ليس المراد من الاستعلاء هو الاستعلاء الخارجي على العين حتّى يدور مداره، بل الاستعلاء على الشيء كناية عن الاستعلاء على ماليته، فالذي أخذه وإن كان هو العين لكن العين إنّما تكون مطلوبة للناس بما أنّ لها مالية، فإذا استعلى على شيء له مالية فيجب عليه الخروج عن ذلك التعهد، والخروج عند العرف عبارة عن ما ذكرنا من ردّ العين عند وجودها وردّ ما يقوم مقامها عند عدمها.

ومن هنا يمكن استفادة كلا الحكمين من الحديث؛ الوضعي بالدلالة المطابقية، والتكليفي بالدلالة الالتزامية، فإنّ كون الشيء على العهدة لا أثر لاعتباره إلاّ أن يكون له أثر شرعي.

في شمول القاعدة للمنافع والأعمال

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري أورد على دلالة الحديث بأنّ مورده مختص بالأعيان فلا يشمل المنافع والأعمال المضمونة في الإجارة الفاسدة.

ثم أجاب بأنّه يمكن أن يستدل على الضمان فيها بقواعد أُخرى نظير احترام مال المسلم، وأدلة نفي الضرر فلابدّ من أداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرر.[١]

ثمّ إنّ المحقّق الخراساني أجاب عن الإشكال بأنّ مورده وإن كان مختصّاً بالأعيان إلاّ أنّ قضية كونها مضمونة، هي ضمان منافعها، فضمان المنافع في الإجارة الفاسدة إنّما يكون بتبع ضمان العين المستأجرة، وبالجملة قضية ضمان اليد ضمان المنافع في ما كانت العين مضمونة بها، فاختصاص مورده بالأعيان لا يوجب اختصاص الضمان بها.[٢]

يلاحظ عليه: بأنّ ما ذكره خارج عن مورد البحث فإنّ مورد النقض عبارة عن الإجارة الفاسدة والعين فيها غير مضمونة، فكيف تكون المنافع مضمونة بتبعها؟

والأولى أن يقال أنّ الأخذ والردّ أشبه بالمتضايفين فلو أمكن الأخذ لأمكن الردّ أيضاً، ولا شكّ انّ المنافع مأخوذة بأخذ العين فتكون مردودة بردّها.

---

١. المتاجر:١٠٣.
٢. تعليقة المحقّق الخراساني:١٨.

حكم المسابقة الفاسدة

بقي الكلام في ضمان بعض الأعمال المضمونة الّتي لا يرجع نفعها إلى الضامن، ولم تقع بأمره، كالسبق في المسابقة الفاسدة، فهل يُضمن للسابق، لا بالمسمّى بل بأُجرة المثل.

ربما حُكي عن الشيخ الطوسي[١] والمحقّق[٢] عدم استحقاق السابق أُجرة المثل قائلين: بأنّ عمل العامل لم يعد نفعه إلى الآخر ولم يقع بأمره أيضاً، فاحترام الأموال الّتي منها الاعمال لا يقضي بضمان الشخص له ووجوب عوضه عليه، لأنّه ليس كالمستوفىٰ له، ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث إنّه بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل.[٣]

توضيحه: أنّ مناط الضمان أحد أُمور ثلاثة:

أ. الاستيلاء على أموال الناس وإن لم ينتفع بها.

ب. استيفاء المنافع.

ج. الأمر بعمل محترم مع صدوره من المأمور في الخارج، سواء أوَصَلَ نفع ذلك العمل إلى الآمر أم لم يصل إليه.

وهذا البيان لا بأس به وإن كان لا يخلو عن تأمل كما سيأتي.

ويظهر من المحقّق الخوئي انّ المسابقة صحيحة كانت أم فاسدة من

---

١. المبسوط:٣٠٢/٢.

٢. شرائع الإسلام:٢٤٠/٢.

٣. المتاجر:١٠٣.

مصاديق القمار لأنّه أكل المال بالباطل، غير أنّه قد خرجت منها المسابقة الصحيحة لمصالح خاصة وأمّا غيرها فهو باق على حرمته.[١]

أقول: الظاهر أنّ الاستدلال غير تام لانّ المسابقة لو كانت من مصاديق القمار لكانت من مصاديق الفحشاء، والله لا يأمر بها.

قال سبحانه حاكياً عن المشركين حيث كانوا يعللون ويوجهون أعمالهم السيئة بقولهم:

﴿وَإِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آبَاءَنَا وَاللّهُ أَمَرَنا بِهَا قُلْ إِنَّ اللّـهَ لاَ يَأْمُرُ بِالْفَحْشاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾.[٢]

وعلى هذا فالمسابقة ليست من مقولة القمار، والقمار عبارة عن أكل المال بالباطل وهو عمل لا يعود على المجتمع بالنفع ولا ينتفع به إلاّ المقامر، وهذا بخلاف المقام فإنّ في تشريع المسابقة والرمي تعبئة عسكرية تضفي على المجاهدين القوة والقدرة وتكون تجسيداً لقوله سبحانه:﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾.[٣]

فينحصر الاستدلال بما مرّ من أنّ وجه الضمان أحد الأُمور الثلاثة والكلّ غير موجود.

ولكن يمكن أن يقال: أنّ هناك أمراً ضمنيّاً من أحد المتسابقين بالنسبة

---

١. مصباح الفقاهة:٣٥٣/٢.
٢. الأعراف:٢٨.
٣. الأنفال:٦٠.

إلى الآخر كأنّه يقول: إرم فإن كنت فائزاً فمني لك كذا، وهكذا الآخر، هذا فيما إذا كان عقد الترامي بين شخصين، وربما يكون الآمر غير المتسابقين كالنوادي والمؤسسات الّتي تعقد هذه المسابقات في ميادين وحلبات السباق الخاصّة، فتكون هي الآمرة والباذلة.

علم الدافع وجهله

الصور المتصورة من ضرب علم وجهل كلّ من الدافع والآخذ، أربعة:

١ . أن يكونا عالمين.

٢. أن يكونا جاهلين.

٣. أن يكون الدافع عالماً والآخذ جاهلاً.

٤. أن يكون الدافع جاهلاً والآخذ عالماً.

فالظاهر من الشيخ وغيره هو الضمان في جميع الصور أخذاً بإطلاق دليل «على اليد»، والسيرة العقلائية القائمة على ضمان اليد مع الإقدام.

وربما يناقش في الضمان في موردين:

١. إذا كانا عالمين فإن علم كلّ من الدافع والآخذ بفساد العقد يدخل الموضوع تحت التسليط المجاني، فالدافع سلّط الآخذ على المال بغير عوض شرعي، وهكذا الآخذ، فلو كان هناك تلف فلا يضمنه الآخذ، لكون التسليط مع اعتقاد الفساد كان بالمجّان.

وفصّل المحقق النائيني بين الحكم التكليفي أعني حرمة التصرف

ووجوب الردّ، والحكم الوضعي أعني الضمان فقال بالأوّل دون الثاني قائلاً بانّه:فرق بين الرضا الحاصل من باب أنّه ملك للقابض للجهل بالفساد أو للبناء على الصحة تشريعاً (عند العلم بالفساد) أو لا هذا ولا ذاك بل مجرد البناء المعاملي ولو عصياناً، كما في بناء الغاصب والمقامر ونحوهما على البيع، وبين الرضا الحاصل من باب أنّه ملك للآذن، وما يوجد في المقبوض بالعقد الفاسد هو الأوّل، والمفروض أنّ الشارع لم يرتب عليه الأثر فالأقوى بالنسبة إلى الحكم التكليفي هو حرمة التصرف ووجوب الرد فوراً.[1]

أقول: الظاهر هو العكس وانّه يجوز التصرف ولا يجب الردّ لكنّه لو تلف يكون ضامناً وذلك؛ أمّا الأوّل فلأنّ المورد داخل تحت قوله: «أو للبناء على الصحة تشريعاً»، وإن شئت قلت: وجود رضا بتصرف المأذون في ملك الآذن مطلقاً سواء أصحت المعاملة عند الشرع أم لا.

وأمّا الحكم الوضعي فالميزان في الضمان هو تسليط الآخر على ماله مع العوض سواء أقرّ بتسليطه الشارع أم لا، وكون العقد فاسداً لا يلازم أنّ الرجل سلّط الغير على ماله بلا عوض، بل ربما يكون غير متشرع وكان يتعامل معاملة القوانين الوضعية القائلة بالصحة.

٢. إذا كان الدافع عالماً والآخذ جاهلاً، فتأتي هنا مشكلة الغرور، حيث إنّ الجاهل أقدم على المعاملة بتصور أنّ الضمان بالمسمى ، فلو كانت قيمة المثل أكثر من المسمّى بأضعاف، يعدّ تسليط الدافع العالم بالفساد للآخذ على المال إغراءً منه للآخذ. وعلى هذا فلو قلنا بالضمان فإنّما يضمن

---

١. منية الطالب:١١٦/١.

بالمسمى وإن كان أقل من قيمة المثل.

يلاحظ عليه: بأنّ الغرور إنّما يصدق إذا كان من الدافع تمهيد لدعوة الآخذ على المعاملة ـ كما ربما يتفق ـ ولكن المفروض انّه لم يكن هناك أي تمهيد من الدافع، وإنّما تبايعا على نسق سائر المعاملات الصحيحة، ومجرد علم الدافع وسكوته لا يستلزم الغرور بمعنى الخدعة.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري﵀ ذكر النقوض الواردة على عكس القاعدة فانهاها إلى خمسة ولم يذكر النقوض الواردة على الأصل فما يمكن أن يورد به على الأصل الإيجابي بالنقض بالبيع من السفيه المحجر عليه لو تلف المبيع في يده مع كون القبض بإذن البائع، فقد حكموا بفساد البيع وعدم تعلق الضمان بالسفيه وإن فُكّ حَجْره.

قال العلاّمة في القواعد: فإن اشترى بعد الحجر فهو بحجره باطل. ويسترد البائع سلعته إن وجدها، وإلاّ فهي ضائعة إن قبضها بإذنه، عالماً كان البائع أو جاهلاً.[1]

أقول: الظاهر التفصيل بين علم الدافع بسفه القابض وجهله، ففي الأول لا يضمن السفيه إن تلف لأنّ الدافع هو الذي سلط على ماله من لا يجوز تسليطه على أمواله، فكيف على مال الغير، يقول سبحانه: **﴿وَلاٰ تُؤْتُوا السُّفَهاء أَموالَكُمُ الّتي جعَل اللّه لَكُم قياماً﴾**[2].

بخلاف ما إذا كان جاهلاً ولم يكن في المورد مظنة السفه حتى لا

---

١. قواعد الأحكام: ٢ / ١٣٧.

٢. النساء: ٥.

يكون مقصراً في الاختبار فالظاهر ضمانه إذا كان البيع باذن الولي فلا مناص من القول بضمان السفيه بعد فك حجره.

عكس القاعدة

ما تقدم كان حول القاعدة الإيجابية وأمّا السلبية أعني«ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فدليلها انّ الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له، فالفاسد الّذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان، لأنّ سبب الضمان أحد أمرين:

١. إقدام المتعاملين على الضمان، والمفروض عدمه، وإلاّ لضمن بصحيحه.

٢. حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة، والمفروض أنّها لا تؤثر شيئاً.

فعلى هذا فلو وهب شيئاً بعقد فاسد لا يضمنه المتهب، لأنّه لا ضمان عند الصحة، لافتراض انّ الواهب لم يحفظ حرمة ماله، وأهدر كرامته فيكون في صورة الفساد كذلك لاتحاد المناط.

وبعبارة أُخرى: انّ الأدلة الدالة على الضمان عند الصحة لا تشمل المقام إذ هي عبارة عن الأُمور التالية:

١. حرمة مال المسلم.

٢. إقدامه على أن يكون ماله مضموناً.

٣. كون عدم الضمان موجباً للضرر.

٤. الإجماع على الضمان.

والكلّ غير جارٍ في المقام، لأنّه هو الّذي سلّط الغير على ماله مجّاناً فهدر حرمة ماله وكرامته وأقدم على المعاملة بلا ضمان وبلا عوض. ولو تضرّر فالضرر نابع من جانبه لا من جانب الآخذ. وليس في المقام إجماع على الضمان لو لم يكن على خلافه.

ثمّ إنّ الشيخ استدل على عدم الضمان ـ وراء ما ذكر ـ بالأولوية.

وحاصلها: أنّ الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف يضمن بفاسده .

وجه الأولوية : أنّ الصحيح إذا كان مفيداً للضمان أمكن أن يقال: إنّ الضمان من مقتضيات الصحيح، فلا يجري في الفاسد لكونه لغواً غير مؤثر على ما سبق تقريبه: من أنّه أقدم على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع أصل الضمان.[1]

وهذا بخلاف ما إذا كان عدم الضمان من مقتضيات الصحيح فيكون عدم الضمان من مقتضيات الفاسد بوجه أولى.

ولكنّه عدل عنه وقال: أنّه يجوز أن تكون صحة الرهن والإجازة المستلزمة لتسلط المرتهن والمؤجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الّذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين فلا أولوية. وتبعه المحقّق النائيني وقال: بأنّ المالك في القبض الصحيح إذا سلّط القابض

---

١. المتاجر:١٠٤.

على ماله مجّاناً، تخرج يده عن عموم «على اليد...» إمّا تخصّصاً، أو تخصيصاً، وملاكه في الفاسد بعينه هو الملاك في الصحيح ، ولا أولويّة لأحدهما.[١]

والأولى أن يستدل على عكس القاعدة بعدم جريان أدلة الضمان كما أوضحناه.

إشكال وإجابة

أمّا الإشكال فهو انّ الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلاّ أنّ مقتضى عموم «على اليد» هو الضمان، خرج منه المقبوض بصحاح العقود الّتي تكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي.

وامّا الجواب فيمكن أن يقال بأنّه لا إطلاق لقاعدة «على اليد» في الصور الّتي يسلّط المالكُ الغير على ماله بلا عوض ويُهدر حرمة ماله وكرامته، وذلك بالاستظهار من متن الحديث حيث إنّه يركز على الضمان فيما إذا أخذ ما يجب على الآخذ ردّه، وهو ينحصر في المقبوض غصباً والمقبوض بالعقد الفاسد الّذي لا يرضى المالك بخروج العين عن ملكه بلا عوض. وأمّا فيما أخذ ما لا يجب عليه ردّه كما إذا استأمنه عليه أو ملكه بلا عوض ففي هذه الموارد لا يجب على الآخذ الردّ ما لم يطلب المالك ملكه، فالحديث منصرف عن هذه الصور.

وإن شئت قلت: انّ لحن الحديث، لحن توبيخيّ، ويدلّ على بقاء

---

١. منية الطالب: ١٢٢/١.

العين في يد القابض ممّا لا يرضى صاحبها فيناسب اليد العدوانية أو ما يقرب منها أعني ما لا يرضى صاحب العين خروجها عن ملكه إلاّ بعوض يملأ مكانها، ولا عموم للحديث لغير هذين الموردين.

والّذي يؤيد عدم العموم، انّ للحديث شأن صدور، ومن البعيد صدوره عن النبي ﷺ ارتجالاً بلا تقدم سؤال أو نظيره، ومثل هذا الاحتمال القوي يسلب الاعتماد على إطلاق الحديث حتّى يستدل به على المقام.

ثمّ إنّ الشيخ أجاب عن الإشكال بما حاصله:

انّ عموم ما دلّ على أنّ «مَن لم يُضمّنه المالك فهو ليس بضامن» دليل على عدم الضمان في هذه العقود صحيحها وفاسدها، هذا إجمال الجواب.

ولكنّه قسّم العقود الفاسدة غير المضمونة إلى قسمين:

١. ما لا يكون فيه تمليك، كما إذا دفعه إليه للانتفاع به كالعارية، أو الإجارة، أو استأمنه عليه لحفظه كما في الأمانة أو دفعه إليه لاستيفاء حقه أو العمل فيه بلا أُجرة كالخيّاط المتبرع، أو معها كما في الصانع غير المتبرع.

٢. ما دفعه إليه تمليكاً بلا عوض كما في الهبة.

أمّا القسم الأوّل فقد استدل على عدم الضمان فيه بعموم ما دلّ على أنّ «من استأمنه المالك على ملكه فهو غير ضامن» بل ليس لك أن تتهمه.

وأمّا الثاني فقد استدل على خروجها من عموم اليد بفحوى خروج مورد الاستئمان، فإنّ استئمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له، اقتضى التسليطُ المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى، ثم قال:

والتقييد بالمجانية لخروج الهبة المعوضّة.[١]

ثمّ إنّه لم يأت بدليل على العموم الّذي ادعاه من أنّ «من استأمنه المالك على ملكه فهو غير ضامن».

ولعلَّ نظره﵀ إلى الروايات التالية:

١. صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّه ﷺ قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وقال: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن».[٢]

٢. عن جعفر بن محمد ﷺ قال سمعته يقول: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً».[٣]

٣. ما رواه غياث عن إبراهيم عن أبي عبد اللّه ﷺ أنّ أمير المؤمنين ﷺ أُتي بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه، وقال: إنّما هو أمين.[٤]

***

١. المتاجر:١٠٤.
٢. الوسائل:١٣، الباب ١ من كتاب العارية، الحديث ٦و ١٠.
٣. نفس المصدر، الحديث ١٠.
٤. الوسائل:١٣، الباب ٢٨ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

نقوض القاعدة

ثمّ إنّه أوردت نقوض على عكس القاعدة وحاول المحققون دفعها عنها مع انّ عكس القاعدة كأصلها لم يرد في آية ولا رواية فلا مانع من أن ينتقض في بعض الموارد.

نعم الّذي نُركز على كليته وعدم ورود النقض عليه هو أنّ ملاك عدم الضمان عبارة عن كون قرار المتعاملين على عدم الضمان أو لم تكن هناك يد و هذا هو الذي لا يقبل النقض، وإليك دراسة بعض النقوض:

النقض الأوّل: النقض بضمان العين المستأجرة بالعقد الفاسد

انّ العين المستأجرة بالعقد الصحيح لا تضمن، ولكنها مضمونة بالعقد الفاسد ـ عند بعضهم ـ وإن اختار البعض الآخر منهم خلاف ذلك.

قال المحقّق الثاني: وهل العين مضمونة بالاستيفاء؟ يلوح من كلامهم العدم، والّذي ينساق إليه النظر كونها مضمونة، لأنّ التصرف في العين غير جائز[1] فهو بغير حق، فيكون ـ في حال التصرف ـ استيلاؤه عليها بغير حق، وذلك معنى الغصب.

ثمّ إنّه ﷺ اختار عدم الضمان وقال: أنّه دخل معه على عدم الضمان بهذا

---

١. واقعاً وظاهراً في المستأجر العالم بالفساد، وواقعاً وحده في المستأجر الجاهل به.

الاستيلاء وإن لم يكن مستحقاً[١]، والأصل براءة الذمة من الضمان، فلا تكون العين بذلك مضمونة إنّما يضمن المنفعة خاصة، ولولا ذلك لكان المرتهن ضامناً في فساد الرهن، لأنّ استيلاءه بغير حق، وهو باطل.[٢]

ويظهر من المحقّق الأردبيلي القول بالضمان، في العالم بالفساد، فقد قال:

ثمّ إنّ الظاهر أنّ العالم كالغاصب، لا يجوز له التصرف، ولا يستحق شيئاً لما مرّ من أنّ الإذن إنّما علم بالعقد لاعتقاد أنّه صحيح ويلزم الطرف الآخر ما يلزمه، وقد بطل وهو عالم بالفرض فيبقى أصل المنع على حاله، كما قيل في البيع الباطل، بل يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل أيضاً.[٣]

هذه هي كلمات الأصحاب، فلو قلنا بالضمان يلزم النقض.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري حاول إخراج المورد ـ ضمان العين في الإجارة الفاسدة ـ عن عكس القاعدة بوجهين:

الأوّل: إنّ المراد بالمضمون مورد القاعدة، ومواردها في الإجارة، المنفعة، فالعين ترجع في حكمها إلى القواعد وحيث كانت في صحيح الإجارة أمانة مأذوناً فيها شرعاً ومن طرف المالك، لم يكن فيها ضمان، وأمّا في فاسدها فدفع الموجر للعين إنّما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان لا ضمان،

---

١. لفساد العقد.
٢. جامع المقاصد:٦/٢١٦.
٣. مجمع الفائدة:١٠/٥٠.

(فخروج العين عن القاعدة خروج موضوعي ومن باب التخصص) لانّ مبنى عدم الضمان ما إذا كان المستأجر مستحقاً لحق الانتفاع والمفروض عدمه، فالتصرف في العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة خارج عن القاعدة موضوعاً.

الثاني: إنّ التصرف في العين المستأجرة وإن كان داخلاً تحت القاعدة لكنّها خصّصت بقاعدة «على اليد».

ثمّ اختار عدم الضمان، قال: والأقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستأجرة ولا متخصصة.[1]

فقوله: غير مخصصة إشارة إلى الوجه الثاني، وقوله: ولا متخصصة، إشارة إلى الوجه الأوّل، فلو قدّم الثاني على الأوّل لكان أفضل.

أقول: هذان الوجهان ضعيفان.

أمّا الأوّل: إنّ ما ذكره من أنّ معقد الإجارة هو المنفعة والعين يرجع في حكمها إلى القواعد على خلاف الارتكاز، فإنّ حقيقة الإجارة هو تسليم العين للانتفاع، فالانتفاع غاية وتسليم العين معقد الإجارة، وعلى هذا فلا فرق بين العقد الصحيح والعقد الفاسد، بشهادة أنّ المالك عند الإيجار يقول: آجرتك الدار أو الدابة ولا يقول: آجرتك منفعة الدار، أو غير ذلك.

وأمّا الوجه الثاني: من وجود التعارض بين عكس القاعدة وقاعدة على اليد، فهو أيضاً مدفوع بأنّ لحن قاعدة «على اليد» لحن زجري وهو يناسب الغاصب، ولا يعم من أخذ العين برضا المالك ثم ظهر فساد العقد. فوصف

---

١. المتاجر:١٠٣.

يده بانّها يد عدوان كما ترى، فتأمل.

نعم ما اختاره الشيخ أخيراً هو الأقوى، وعليه سيرة العقلاء، فلو تلفت الدابة أو عطلت السيارة بلا تفريط من المستأجر ولا إفراط بل كان التلف والعطل نتيجة كثرة الانتفاع بهما إذ لكلّ موجود طبيعي أو صناعي استعداد بقاء محدّد لا يتجاوزعنه، فلا يضمن المستأجر أبداً، ولو حُكم بالضمان لعُدَّ حكماً خارجاً عن موازين العدل من غير فرق بين كون العقد صحيحاً أو فاسداً.

النقض الثاني: استعارة المحرم الصيد

قال الشيخ: يشكل اطراد القاعدة في موارد :

منها: الصيد الّذي استعاره المحرم من المحل بناءً على فساد العارية فإنّهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع أنّ صحيح العارية لا يُضمن به.

ثمّ إنّه ﷺ وجّه ضمانه ـ بعد البناء على انّه يجب على المحرم إرساله وأداء قيمته ـ أنّ المستقر عليه قهراً بعد العارية (لأجل وجوب الارسال) هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الإتلاف الّذي هو سبب لضمان ملك الغير في كلّ عقد لا بسبب التلف.[1]

يلاحظ عليه بوجهين:

١. كان عليه أن يُحرِّر موضع النقض وهو أنّه عبارة عمّا إذا كان المحلّ

---

١. المتاجر:١٠٣.

مالكاً وجازت له الإعارة، كما إذا ملك الصيد في خارج الحرم وأمّا لو ملكه داخل الحرم فالمحل والمحرم سواء، لا يملكان الصيد بل يجب عليهما إرساله، وعلى ضوء ما ذكرنا فموضع النقض ما إذا استعار المحرم الصيد من المحل خارج الحرم .

٢. لو فرضنا أنّه يجب عليه الإرسال لكن وجوب الإرسال لا يُعدّ إتلافاً ما لم يُرسل فلا يصحّ إدخال المورد تحت الإتلاف حتّى يكون خارجاً عن مورد القاعدة لأنّ موردها التلف.

٣. انّ الوارد في الأدلة هو حرمة الإمساك لا وجوب الإرسال، وانتقال الحرمة لا يتوقف على الإرسال بل يتحقق برده إلى صاحبه .

وسنذكر ما يدلّ على الحكم الشرعي وهو حرمة الامساك:

١. روى الصدوق في الفقيه بسنده عن علي بن رئاب عن بكير بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أصاب ضبياً فأدخله الحرم فمات الضبي في الحرم فقال: إن كان حين أدخله خلّى سبيله فلا شيء عليه، وإن كان أمسكه حتّى مات فعليه الفداء.[١]

٢.روى الكليني عن أبي محبوب مثله إلاّ أنّه قال: «من أصاب طيراً في الحل فاشتراه فأدخله الحرم» ثم قال في آخره: «وإن كان أمسكه حتّى مات عنده في الحرم فعليه الفداء».[٢]

---

١. الوسائل:٩، الباب٣٦ من أبواب كفارات الصيد، الحديث٣.
٢. نفس المصدر: ذيل الحديث ٣.

وعدم تقيّد الموضوع بالمحرم غير ضار لأنّه إذا ثبت الحكم في غيره ثبت في المحرم بطريق أولى.

نعم: لو كان الصيد بيد المالك فمرجع حرمة الإمساك إلى وجوب الإرسال، وأمّا إذا كان بيد المستعير فالتخلص من الحرمة يكون بأحد وجهين:

١. الرد إلى المالك، ولا ضمان معه.

٢. الإرسال، وهو يلازم الضمان.

فخرجنا بالنتيجة التالية: انّ استعارة المحرم الصيد، لا يلازم الضمان كما هو مفاد النقض، بل إذا ارسله.

وبذلك يظهر أنّ التطويل حول المسألة غير لازم.

ثمّ إنّ السيد المحقّق الكوهكمري ﷺ أشار إلى بعض ما ذكرناه وقال:

أوّلاً: انّه لا دليل على فساد العارية لأنّ الثابت من الأدلة، هو حرمة أخذ الصيد للمحرم وهي لا تلازم الفساد.

ثانياً: لم يدل دليل على وجوب الإرسال فإنّ الثابت حسب الأدلة، هو حرمة الإمساك، وهو كما يحصل بإرسال الصيد كذلك يحصل برده إلى مالكه، فلا وجه للقول بالضمان مطلقاً، بل إذا أرسله، لا ما إذا ردّه.

ولذلك لم يذكر المحقّق سوى حرمة الإمساك وقال: لا يجوز للمحرم أن يستعير من محلّ صيداً لأنّه ليس له إمساكه فلو أمسكه ضمن [١] [٢].

---

١. شرائع الإسلام: ٤ / ١٧٢.

٢. من افاضات الأستاذ السيد الكوهكمري، كما في مذكراتي.

النقض الثالث: المنافع غير المستوفاة في البيع الفاسد[١]

إنّ المنافع غير المستوفاة غير مضمونة في البيع الصحيح، لانّ الثمن في مقابل العين فقط وليس شيء منه في مقابل منافعها مع أنّها مضمونة في البيع الفاسد، فيجب على المشتري ـ بعد استرداد الثمن ـ دفع شيء في مقابل المنافع وإن لم يستوفها.قال الشيخ: ويُشكل اطراد القاعدة أيضاً في البيع فاسداً بالنسبة إلى المنافع الّتي لم يستوفها فإنّ هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع أنّها مضمونة في العقد الفاسد، ثم أجاب بقوله: إلاّ أن يقال: إنّ ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد.

وحاصل كلامه: انّ المشتري يضمن العين استقلالاً والمنافع تبعاً في مقابل الثمن فهو في مقابل الأمرين ولتكن كذلك مضمونة في الفاسد، وعندئذٍ يكون المورد داخلاً في الأصل لا العكس لكن كيفية الضمان مختلفة، فالضمان في الصحيح بالثمن وفي الفاسد بالقيمة، بعد ردّ الثمن.

ثمّ إنّه ﷺ تنظّر فيما ذكره في قوله: وفيه نظر لأنّ نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لأنّ الثمن إنّما هو بإزاء العين دون المنافع.[٢]

---

١. سيأتي من الشيخ الأنصاري في الأمر الثالث من الأُمور المترتبة على المقبوض بالعقد الفاسد، البحث عن المنافع المستوفاة وغيرها، والغرض هنا في جواب النقض هو تصوير انّ المنافع في البيع الصحيح مضمونة، فلا نقض لاتحاد حكم الصحيح والفاسد في الضمان وامّا بيان حكم المنافع في البيع الفاسد، فهو موكول إلى ذلك الأمر: فتدبر حتّى لا يتصور انّ البحث مستدرك.

٢. المتاجر:١٠٣.

وقد أجاب السيد الطباطبائي عنه بقوله: إنّ المنافع وإن لم تكن مقابلة بالمال [في العقد الصحيح] إلاّ أنّها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة.[١]

أقول: الحق مع الشيخ في كلامه الأخير فإنّ المشتري إنّما يضمن شيئاً واحداً وهو المبيع، والمنافع مندكّة فيه، ولا يطلق عرفاً أنّ المشتري ضمن شيئين: العين والمنفعة؟ نعم للمنافع والقابلية تأثير في ارتفاع القيمة ونقصانها، ومع ذلك ليس لها ضمان، وراء ضمان المبيع. فخرجنا بالنتيجة التالية: أنّ المنافع غير مضمونة في البيع الصحيح. وأمّا الفاسد فالظاهر عدم الضمان أيضاً، وذلك لأنّ المالك والمشتري مشتركان في تفويت المنفعة، حيث سلّط البائع المشتري على المبيع وهو استولى عليه بإذن منه فكلاهما معاً سبب واحد لفوت المنافع فلا وجه لضمان ما لم يستوفها، وبذلك يظهر الفرق بين المورد والغاصب فالغاصب ضامن لما استوفاه لأجل الإتلاف، وغير المستوفاة لأجل كونه مفوتاً للمنفعة على مالك العين كما إذا أقفل دار المالك أو حبس فرسه العامل وغير ذلك. بخلاف المشتري فهو غير مفوّت .

وما ذكرناه هو مقتضى حكم العقل الفطري في المقام ويساعده العرف حيث إنّه بعدما تبين فساد المعاملة فإن استوفى المنافع فيضمن لأجل الاستيفاء واحترام مال المؤمن وإن لم يستوف فيأخذ المسمى ويدفع المبيع إلى صاحبه.

---

١. تعليقة السيد الطباطبائي:٩٥.

فتلخص انّ النقض غير وارد. أمّا لوجود الضمان في الصحيح والفاسد معاً كما عليه الشيخ في أوّل كلامه والسيد الطباطبائي فيكون المورد من مصاديق الأصل، أو لعدم الضمان في كليهما كما هو المختار وعلى كلّ تقدير فليس هنا أي تفاوت بين صحيح العقد وفاسده.

النقض الرابع: النقض بحمل المبيع في العقد الفاسد

حكى الشيخ في المتاجر عن الطوسي في المبسوط، والمحقّق في الشرائع، والعلاّمة في التحرير، بأنّ الحمل في المبيع الفاسد مضمون على المشتري مع أنّه غير مضمون عليه في البيع الصحيح بناءً على أنّه للبائع.[١]

قال المحقّق: وإذا باع الحامل فالولد للبائع على الأظهر إلاّ أن يشترط المشتري.[٢] وامّا انّه غير مضمون على المشتري فلكونه أمانة مالكية بيده في العقد الصحيح، مع انّه مضمون في العقد الفاسد.

يلاحظ عليه: بأنّ بيع الحامل بالعقد الصحيح تارة يكون الحمل جزء المبيع وأُخرى خارجاً عنه فعلى الأوّل يضمنه المشتري بالثمن الّذي يدفعه إلى البائع فالثمن ليس للأم وحدها بل لها مع مالها من الولد، فكيف يقال بأنّ الحمل غير مضمون على المشتري في العقد الصحيح؟

فإذا كان مضموناً على المشتري في مقابل المسمّى في الصحيح فليكن كذلك في العقد الفاسد فهو داخل في أصل القاعدة، أعني ما يضمن بصحيحه

---

١. المتاجر:١٠٣.
٢. الشرائع:٥١/٢.

يضمن بفاسده لا في عكسها، وعندئذٍ فلا نقض للقاعدة. غاية الأمر تختلف كيفية الضمان ففي الصحيح الضمان بالثمن المأخوذ وفي الفاسد بعد استرداد الثمن، بردّ قيمة الحمل.

وأمّا إذا لم يكن الحمل جزءاً للمبيع فالحمل عند المشتري أمانة مالكية إذا كان العقد صحيحاً فلا يضمن إلاّ بالإفراط والتفريط.

وأمّا إذا كان بالعقد الفاسد الّذي هو محط النقض فنقول:

انّ الحمل ـ بما انّه لم يكن داخلاً في المبيع ـ كما هو المفروض، فهو أمانة مالكية أيضاً عند المشتري كما هو الحال في العقد الصحيح، وذلك لانّه لما لم يكن جزء المبيع، ولا من متعلقاته، بل من مقارناته، فيكون حكمه، في العقد الفاسد، كحكمه في العقد الصحيح فلا يضمن إلاّ بالتفريط، فقد أخذه بإذن المالك، فيكون أمانة.

فإن قلت: انّ الإذن من المالك في البيع الفاسد، من جهة اعتقاد كونه مستحقاً عليه، والإذن مقيّد بجهة الاستحقاق والمقيد ينتفي بانتفاء جهة تقييده.[1]

قلت: انّ اعتقاده بالاستحقاق حيثية تعليلية وليس جهة تقييدية، وبعبارة أُخرى هو من الدواعي لا من المشخصات للموضوع، وتخلفه لا يخرجه عن كونه أميناً، نظير ما قالوا في الاقتداء بإمام بزعم انّه زيد ثم تبيّن خلافه، فلو اقتدى به بما انّه زيد على أنّه لو لم يكن هو لم يقتد به، بطلت صلاته و امّا لو

---

١. الجواهر: ٢٥٩/٢٢، بتصرف في اللفظ.

اقتدى بإمام حاضر، لكن بزعم انّه زيد و صار داعياً للاقتداء على نحو لو لم يكن زيداً لاقتدى به، صحت صلاته.

النقض الخامس: النقض بالشركة الفاسدة

لا يجوز التصرف في الشركة الفاسدة فأخذ المال المشترك حينئذٍ موجب للضمان مع أنّ التصرف في الشركة الصحيحة لا يوجب الضمان، فانتقضت القاعدة: ما لا يضمن بصحيحه، لا يضمن بفاسده.

والظاهر عدم صحة النقض لوجهين:

١. لا يكفي عقد الشركة في جواز التصرف في المال المشترك الّذي تعاقدا على استرباحه مطلقاً، بل لا محيص في جواز التصرف من إذن خاص في التصرف، والعقد الصحيح والفاسد على نمط واحد فإن كان التصرف بإذن الشريك فلا ضمان مطلقاً، صحيحاً كان أو فاسداً، وإن كان بلا إذنه فهو مضمون في كلتا الصورتين، فعقد الشركة تارة يكون داخلاً في الأصل (إذا كان بلا إذن) وفي العكس (إذا كان مع الإذن).

٢. انّ الكلام في التلف لا في الإتلاف.

هذا تمام الكلام في عكس القاعدة وتحليل النقوض الواردة، حسب ما ذكره الشيخ، ولا يخفى أنّ كلامه في هذا المقام غير منسجم من جهتين:

أوّلاً: قدّم البحث في نقوض القاعدة ثم بحث عن دليل العكس وكان الأولى تقديم الدليل على النقوض.

ثانياً: ذكر مسألة ضمان العين المستأجرة في الفاسد وعدم ضمانها في الصحيح قبل بيان النقوض، مع أنّها من مصاديقها. غير أنّ الشيخ لما كان غارقاً في التفكير والتحقيق غفل عن تنظيم المطالب على نحو يناسب الكتاب الدراسي.

رحم الله علماءنا الماضين وحفظ الباقين منهم.

وهناك نقوض أُخرى لم يتعرض لها الشيخ، ونحن نذكر بعضها:

النقض السادس: ضمان العامل في المضاربة الفاسدة

إذا كان رأس المال في المضاربة بمقدار يعجز العامل عن التجارة به وكان قادراً على التجارة ببعضه واشترط المالك مباشرته في العمل بلا استعانة بالغير، تكون المضاربة عندئذٍ باطلة حيث إنّه يشترط في العامل أن يكون قادراً على العمل بمال القراض، فمع عجزه تبطل مضاربته، فلو اتجر ببعض المال وربح يكون الربح للمالك ولا نصيب للعامل فيه.

نعم له أُجرة مثل عمله مع جهله بالبطلان، ولو تضرر يكون ضامناً مع أنّه (العامل) غير ضامن في باب المضاربة، فانتقض العكس أي ما لا يضمن بصحيحه ـ في باب القراض ـ يضمن بفاسده.

يلاحظ عليه أوّلاً: المنع من فساد القراض، وذلك لأنّ المعاملة على مجموع رأس المال بالتجارة فيه واسترباحه، وإن كانت واحدة، لكنّها لدى التحليل معاملة على كلّ جزء منه يمكن التجارة به واسترباحه بحصة من ربحه، وفسادها بالنسبة إلى ما كان غير قادر على التجارة به، لا يقتضي الفساد

بالنسبة إلى ما كان قادراً فيه من العمل، فيصح ويستحق الحصة من ربحه. ولو تضرّر فالضرر على المالك.

وثانياً: سلمنا فساد المضاربة لكن موضوع الضمان في القاعدة هو تلف المال، وامّا المقام فهو من قبيل الإتلاف حيث إنّه اتجر وخسر فالحكم بالضمان لا يكون نقضاً للقاعدة.

النقض السابع: استعارة العين المغصوبة

إذا استعار الرجلُ العين المغصوبة من الغاصب وتلفت في يده فيكون ضامناً، مع أنّ العارية ليس فيها ضمان، فانتقضت القاعدة، أعني: «ما لا يضمن بصحيحه ـ أي العارية ـ لكن يضمن هنا بفساده» وعلى ذلك فللمالك الرجوع على أيّ منهما شاء من غير فرق بين كون العين تالفة في يد المستعير أو في يد المُعير لقاعدة تعاقب الأيدي.

يلاحظ عليه: أنّ القاعدة (عدم ضمان العارية) مختصة بالعين المستعارة من المالك لا المستعارة من الغاصب.

فإنّ كلّاً من المعير والمستعير ضامن، فإن كان المستعير عالماً بالغصب فلا يرجع فيما غرمه للمالك إلى المعير الغاصب، وإن كان جاهلاً فلو رجع المالك على الغاصب المعير بقيمة العين التالفة عند المستعير فلا يرجع بما غرمه للمالك على المستعير المفروض كونه مغروراً من قبله.

وأمّا لو رجع المالك إلى المستعير فهو يرجع إلى الغاصب لأنّ المغرور يرجع فيما غرمه على من غرّه كما في الحديث النبوي.

الأمر الثاني:

وجوب الردّ إلى المالك فوراً[١]

من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، وجوب ردّه إلى المالك فوراً وهو من آثار عدم تملك المقبوض بالعقد الفاسد.

قال الشيخ: من الأُمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فوراً إلى المالك، والظاهر انّه ممّا لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة[٢] وقد افترض الشيخ المبنى أمراً مسلماً غنيّاً عن النقاش، ومع ذلك فلندرسه:

حرمة التصرف في المقبوض

يحرم التصرف فيه لانّ التصرف في مال الغير بلا إذنه حرام بلا إشكال.

روى صاحب الوسائل عن صاحب الدار عليه السلام في حديث طويل حيث جاء فيه: فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه.[٣]

فإن قلت: إنّ تمليك المبيع للمشتري يتضمن الإذن في التصرف أيضاً،

---

١. كان الأمر الأوّل هو ضمان المقبوض وعدمه.

٢. المتاجر: ١٠٤.

٣. الوسائل: ٧، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٧، نقلاً عن كتاب «كمال الدين» للشيخ الصدوق.

فيكون التصرف مقروناً بالإذن.

قلت: إنّ بقاء الإذن فرع تحقق التمليك والمفروض فساد العقد الملازم لفساد مضمونه، الملازم لانتفاء التمليك فكيف يبقى الإذن مع انتفاء التمليك؟

نعم لو كان البائع عالماً بالفساد ومع ذلك أقدم على البيع يجوز للمشتري التصرف فيه لعدم تقيّد الإذن بالملكية الشرعية لكونه غير مبال بحكم الشرع، بل انّ تمام همّه كونه بيعاً عنده.

وقد أشار إلى ما ذكرنا من التفصيل ـ بين علم الدافع بالفساد وجهله به ـ السيد الطباطبائي في تعليقته بقوله: لا ينبغي الإشكال في عدم جواز التصرف فيه مع جهل الدافع وأمّا مع علمه فيمكن الإشكال فيه ـ وإن كان باقياً على ملكه ـ وذلك للإذن فيه في ضمن التمليك.[١]

وقد أورد عليه المحقّق الخوئي بأنّ الدافع إنّما جوّز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد من حيث كونه ملكاً للقابض لا على وجه الإطلاق ولما لم تحصل الملكية للقابض ولا أنّ المالك قد أذن له إذناً جديداً حرم على القابض التصرف فيه وضعاً وتكليفاً.[٢]

يلاحظ عليه: إنّ الإذن في التصرف لم يكن مقيّداً بالملكية الشرعية حتّى ينتفي بانتفائها، بل كان مقيّداً بالملكية العرفية لكونه غير مبال بحكم الشرع فيكون الإذن باقياً ببقائها، والعجب انّ السيد الطباطبائي قد أشار إلى نفس الإشكال (الّذي أورده السيد الخوئي) ودفعه، وقال: ودعوى انّ الإذن

---

١. تعليقة السيد الطباطبائي:٩٥.

٢. مصباح الفقاهة:٢/٣٧٠.

مقيّد بالملكية وهي غير حاصلة، مدفوعة بأنّ القيد ليس إلاّ الملكية في اعتبار البائع وهي حاصلة إذ المفروض انّه أنشأها وبنى على كون المشتري مالكاً وقد قبل هو أيضاً، نعم لو كان مقيّداً بالملكية الشرعية صحّ دعوى عدم حصول القيد، لكنّه ليس كذلك.[١]

وبذلك يظهر أيضاً عدم ورود ما أفاده السيد الأُستاذ حيث قال: إنّ هذا الإذن إمّا يتعلق بالمبيع قبل نقله فهو خلاف المفروض، وإمّا أن يتعلق به بعده فلا يعقل الجدّ إليه، لأنّه إذن في تصرف المشتري في ماله وهو لا يمكن جدّه ولا أثر لإذنه وطيب نفسه في تصرف صاحب المال (المشتري) في ماله إذا تخلف عن الواقع وكان مال نفسه.[٢]

يلاحظ عليه أوّلاً: انّ الإذن في التصرف يتعلق بالمبيع لا قبل النقل ولا بعده، بل يتعلق به حين النقل بالعقد الفاسد حيث إنّ التمليك يتضمن الإذن في التصرف في ماله.

ثانياً: إنّ ما لا يتصور الجد(فيه) لو كان البائع متشرعاً وحاول إنشاء الملكية الشرعية؛ وأمّا إذا كان غير مبال به فيتمشى الجدّ في إنشاء الملكية العرفية، والمفروض انّ المشتري أيضاً قد قبلها، وأظن انّ تفصيل السيد الطباطبائي جدير بالقبول، وانّ مناقشة العلمين غير تامة.

إذا تبيّن المبنى وانّ التصرف غير جائز عند جهل البائع يقع الكلام في وجوب الردّ .

---

١. تعليقة السيد الطباطبائي:٩٥.

٢. كتاب البيع:١/٤٥٨.

استدل على وجوب الردّ[١] بوجوه:

الأوّل: انّ الامساك من مصاديق التصرف في مال الغير

إنّ الإمساك من مصاديق التصرف فإذا حرم الإمساك وجب ضدّه وهو الردّ وهذا هو خلاصة الاستدلال، وإليك التفصيل.

قال الشيخ: ويدلّ عليه انّ الإمساك آناً ما تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز لقوله(عج): «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاّ بإذنه».[٢]

ولو نوقش في كون الإمساك تصرفاً كفى عموم قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم لأخيه إلاّ عن طيب نفسه»[٣]، حيث يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به الّتي منها كونه في يده.[٤]

وقد سبق أنّ مبنى وجوب الرد هو حرمة التصرف وقد حاول الشيخ أن يثبت أنّ الإمساك تصرف في مال الغير فإذا حرم الإمساك وجب الرد أخذاً بالقاعدة المعروفة أنّه إذا حرم أحد الضدين ـ اللذين لا ثالث لهما ـ وجب الضد الآخر. مثلاً إذا حرمت الحركة وجب السكون.

إنّ الشيخ يرى انّ النبوي أوضح دلالة على حرمة التصرف من التوقيع حيث إنّ الموضوع في التوقيع هو التصرف في مال الغير فلأحد أن يمنع كون

---

١. فيما إذا كان البائع جاهلاً بالفساد وإلاّ فقد مرّ جواز التصرف في المبيع ومعه لا يجب الردّ.
٢. مرّ مصدره وما ذكره الشيخ لا يتفق مع ما في المصدر.
٣. الوسائل ١٩، الباب ١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٣؛ الكافي:٢٧٣/٧.
٤. المتاجر:١٠٤.

الإمساك مصداقاً للتصرف، وامّا النبوي فالموضوع فيه «مال امرئ» و هو يعم عامة الشؤون لمال الغير الّتي منها الإمساك.

والعجب أنّ المحقّق الخراساني عكس الأمر حيث قال: إنّ المناقشة في عموم مثل «لا يحل» (النبوي) لغير التصرفات (الإمساك) أوضح[١]، ولم يعلم وجه الأوضحية .

أقول: يرد على الاستدلال :

أوّلا: إنّ مفاد الحديثين واضح وكلاهما يهدفان إلى حرمة التصرفات الخارجية، ويقول انّ المحرم هو التصرفات في كلا الحديثين والإمساك ليس منها.

وثانياً: ما أشار إليه المحقّق الخراساني في تعليقته وهو: أنّ حرمة أحد الضدين إنّما تلازم وجوب الضد الآخر إذا كانا من قبيل الضدين اللذين لا ثالث لهما. وأمّا المقام فهناك أمر ثالث وهو إذا حرم التصرف فالتخلص عنه يكون بأحد الأمرين؛ الرد أو التخلية بينه وبين مالكه، فلا يجب على هذا القول إلاّ أحدهما لا خصوص الرد.[٢]

فتبين أنّ الروايتين لا تنهضان لإثبات وجوب الردّ لوجهين:

١. انّ الإمساك لا يُعد تصرفاً. والروايتان ناظرتان إلى التصرفات الخارجية.

٢. انّ التخلص من التصرف لا يختص بالردّ بل تكفي التخلية.

---

١. تعليقة المحقّق الخراساني:١٩.

٢. تعليقة المحقّق الخراساني:١٩.

الثاني: عموم: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي»

انّ الحديث وإن لم يكن متعرضاً للحكم التكليفي بالدلالة المطابقية إلاّ أنّه متعرض له بالدلالة الإلتزامية، فإنّ استقرار الضمان على عهدة القابض ملازم لوجوب الردّ لأنّه لا أثر لاستقرار الضمان على العهدة إلاّ وجوب ردّ العين مادامت باقية وردّ المثل أو القيمة لو كانت تالفة.[١] و المفروض أنّها باقية.

يلاحظ عليه: انّه يكفي في استقرار الضمان على العهدة وجوب أحد الأمرين؛ الردّ أو التخلية بين المال والمالك.

إلى هنا تبين عدم نهوض الدليلين لوجوب الردّ ولندرس الدليل الثالث.

الثالث: الاستدلال بما ينصّ على وجوب الردّ

استدل المحقّق الإصفهاني[٢] بما ورد في الأخبار من وجوب ردّ كلّ مال وقع في يد الغير إلى صاحبه نظير:

١. ما رواه الشيخ بسنده عن أحمد بن محمد بن أبي النصر قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الّذي يسوي دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين، وهو يعرف صاحبه، أيحل له إمساكه؟ فقال: «إذا عرف

---

١. منية الطالب: ١٣١.

٢. تعليقة المحقّق الإصفهاني: ٨٦.

صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه، وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتّهمه ردّه عليه».[١]

٢. ما رواه الصدوق باسناده عن زرعة عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام ـ في حديث ـ انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه».[٢]

ويرد على الاستدلال بالرواية الأُولى :

أوّلاً : أنّ الطير ـ في الرواية ـ مقبوض بغير إذن مالكه فأشبه أن يكون بالغصب وقد ورد في مرسلة حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام وفيها: «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب لانّ الغصب كلّه مردود»[٣]، وهذا بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد فإنّه مقبوض بإذنه فلو وجب الردّ في الأوّل لما دلّ على وجوبه في الثاني.

وثانياً: احتمال انّ المراد من الردّ هو رفع اليد عنه وتمكين مالكه منه، لا خصوص إيصاله إليه.

ويرد على الثانية بعدم تمامية دلالته لأنّ الحديث منصرف إلى انحاء التصرفات الخارجية، والإمساك لا يُعدّ تصرفاً خصوصاً إذا كان مسبوقاً بالإذن، والقابض مستعداً للرد إذا طالبه المالك بذلك.

---

١. الوسائل:١٧، الباب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث ١. قوله «مستوي الجناحين»: أي غير مقطوعهما فان القطع دليل على سبق الملكيّة فيجب التعريف.

٢. الوسائل:٣، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث ١.

٣. الوسائل:٦، الباب ١ من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

فلو صحّ الاستدلال بهما فليصح الاستدلال بما دلّ على وجوب أداء الأمانات إلى أهلها. مع عدم صحة الاستدلال بها لأنّ مورد الآيتين[١] هو الأمانة، وأين هي من المقبوض بالبيع الفاسد؟ فخرجنا بالنتيجة التالية: أنّه يجب عليه أحد الأمرين: الردّ أو التخلية.

مؤونة الردّ أو التخلية

قدّ ظهر انّ الأموال المنقولة يكفي فيها التخلية كغير المنقولة، بمعنى كفاية تمكين الطرف من التسلط على ماله، لكن ربما يتوقف تمكن البائع من التسلط على ماله على مؤونة، فهناك صور:

١. إذا نقله القابض إلى بلد آخر والمالك في بلد القبض فمؤونة النقل على القابض.

٢. إذا نقله القابض إلى بلد آخر والمالك في البلد المنقول إليه فلو توقف إيصالها إلى مكان يتمكن البائع من التسلط عليها فمؤونة ذلك على المشتري.

٣. إذاكان المبيع في بلد القبض سواء أكان البائع في نفس البلد أو في بلد آخر فليس على المشتري إلاّ إيصالها إلى مكان يتمكن البائع من التسلط عليها، فلو توقف هذا الأمر على مؤونة فهو على عهدة المشتري، وأمّا الزائد فلا.

---

١. تلاحظ: البقرة: ٢٨٣، والنساء:٥٨.

الأمر الثالث:

حكم المنافع قبل الردّ

لو كان للعين المبتاعة منفعة فإمّا أن تكون مستوفاة أو غير مستوفاة، فلنقدم البحث في القسم الأوّل:

فنقول فإن استوفاها المشتري قبل الردّ، كان عليه عوضها على المشهور وربما يستظهر من كلام ابن إدريس في السرائر انّ المقبوض بالعقد الفاسد بمنزلة المغصوب عند أصحابنا[١]، أنّ الحكم إجماعي لانّ وجوب العوض في منافع المغصوب أمر اتفاقي والظاهر من ابن حمزة هو عدم الضمان.[٢]

احتج للقول بالضمان بوجوه:

١. عموم «على اليد ما أخذت» فإنّ عمومها يشمل المنافع المستوفاة أيضاً، وقبض المنفعة بقبض العين، فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر.

وأورد عليه بانّ قبض المنافع وإن كان بقبض العين، لكن دخولها في الحديث ممنوع، لقوله ﷺ :«حتّى تؤديه» فإنّ المتبادر ردّ ما أخذه بعينه،

---

١. السرائر:٢/٢٨٥.

٢. الوسيلة:٢٥٥، كتاب البيع.

وهو ينطبق على العين دون المنفعة لأنّ المنفعة لا يمكن ردّها بعينها بل ردّ ما يردّ العين.

٢. ما رواه أبو ذر عن رسول اللّه ﷺ انّه قال: وحرمة مال المسلم كحرمة دمه[١]، والظاهر من هذه الجملة هو «أنّ مال المسلم محترم»، ومعنى الحرمة ردّه بعينه إذا أمكن أو بما يقابله وينوب عنه. وقد مرّ انّ المنفعة تعدّ مالاً.

وأورد عليه بأنّ الظاهر منه هو الحكم التكليفي، بمعنى أنّه لا يجوز إتلاف مال المؤمن بغير إذنه كما لا تجوز إراقة دمه.[٢]

٣. ما دلّ على عدم حلية مال امرئ مسلم إلاّ بطيبة نفسه، روى الكليني عن أبي عبد اللّه عليه السلام: انّ رسول اللّه وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجة الوداع فقال: «فان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا... إلى أن قال: ألا من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها فانّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه».[٣]

وكيفية الدلالة، على الضمان على نحو ما ذكرناه في الحديث السابق.

٤. قاعدة لا ضرر: فانّ تشريع جواز الاستيفاء بلا عوض ضرر على المالك.

---

١. الوسائل: ٨، الباب ١٥٢ من أبواب العشرة، الحديث ٩.
٢. مصباح الفقاهة: ٣٢٤/٢.
٣. الوسائل: ١٩، الباب ١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

فإن قلت: انّ إيجاب ضمان ما استوفى من المنافع لا يُعدّ ضرراً إذا كان المورُد من قبيل الإجارة، فلو استأجر بيتاً ثم بان فساد العقد بعد سنة فيأخذ المسمى ويدفع كراء المثل، فلا ضرر قطعاً.

وامّا إذا ابتاع بيتاً ودفع الثمن وسكن فيه سنة، ثم بان فساد العقد فإيجاب ضمان ما استوفى من المنافع يُعدّ ضرراً ولا يجبره استلام مجرد الثمن، كما هو واضح، مع أنّ البائع ربما ينتفع من الثمن خلال هذه المدّة.

قلت: كما أنّه يجب على المشتري ضمان ما استوفاه من منافع البيت، يجب على البائع ردُّ ما استوفاه من منافع الثمن خلال هذه المدّة، لانّ الثمن ملك المشتري فلو اتجر به البائع فانّما اتجر بمال الغير، فيكون أشبه بالمضاربة بمال الغير فضولة، ولو انتفع فإنّما انتفع بمال الغير فصحة ما ابتاع به تتوقف على إجازة المشتري.

نعم لو لم ينتفع بالثمن، دخل المورد في المنافع غير المستوفاة وسيوافيك الكلام فيها. فضمان المنافع المستوفاة لا يختص بالمبيع بل يعم الثمن أيضاً.

ثمّ إنّه أجيب عن هذه المناقشات بما لا حاجة إلى ذكره هنا.

والّذي ينبغي أن يقال: انّ الفقيه في المقام في غنى عن إقامة الدليل على الضمان بهذه الوجوه الأربعة مع ما فيها من المناقشات والردود فإنّ دليل الضمان هنا أوضح من أن يستدل عليه بهذه الوجوه، وهو وجود السيرة القطعية العقلائية الممضاة عند عامة الشعوب وهو أنّ استيفاء مال الغير لا

يذهب هدراً وأنّ حرمة المال أمر فطري، اللّهمّ إلاّ إذا أهدر المالك كرامة ماله وإذن للآخرين استيفاء أمواله ومنافعها.

وربّما يستدل على الضمان بقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن، قال السيد الخوئي: وهي بهذه الكيفية وإن لم تُذكر في رواية خاصة ولكنّها قاعدة كلية متصيّدة من الموارد الخاصّة الّتي نقطع بعدم وجود الخصوصية لتلك الموارد وعليه فتكون تلك القاعدة متبعة في كلّ مورد تمس الحاجة إليه والموارد الّتي أخذت منها هذه القاعدة هي الرهن والعارية والمضاربة والإجارة والوديعة وغير ذلك من الموارد المناسبة لها فإنّه قد وردت فيها الاخبار الكثيرة الدالة على أنّ إتلاف مال الغير موجب للضمان وقد استفاد منها الفقهاء رضوان اللّه عليهم قاعدة كلية أعني بها قاعدة «من أتلف مال غيره فهو له ضامن».[1]

يلاحظ عليه: انّ هنا سببين مستقلين:

١. اتلاف مال الغير.

٢. استيفاء منافع مال الغير.

فكلّ منهما سبب للضمان فالإتلاف عبارة عن حيلولة القابض بين المالك وماله فيضيع عليه ماله، وأمّا المقام فليس هناك حيلولة بل يقوم القابض باستيفاء منافع العين الّتي بيده، وعلى ذلك فلا وجه للاستدلال بقاعدة «من أتلف» على المورد، وها نحن نذكر بعض هذه الروايات الّتي

---

١. مصباح الفقاهة:٢/٣٨٥ـ٣٨٦.

أشار إليها المقرر في الهامش.

روى إسحاق بن عمار قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرجل بمائة درهم وهو يسوي ثلاثمائة فيهلك، أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم؟، قال: «نعم لأنّه أخذ رهنا فيه فضل وضيّعه».[١]

إنّ التعليل في الرواية من أدلة القاعدة وأنّك ترى أنّه من موارد اضاعة المال على صاحبه لا استيفاء منافعه. إلى غير ذلك من الروايات الّتي وردت في الهامش.

نظرية ابن حمزة وعدم ضمان المنافع المستوفاة

ثمّ إنّ الظاهر من ابن حمزة في «الوسيلة» ـ كما مرّ ـ عدم ضمان المنافع المستوفاة في البيع الفاسد، مستنداً إلى النبوي المعروف: «الخراج بالضمان»، روى أحمد في مسنده عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انّه قال: «الخراج بالضمان».[٢]

وما رواه أحمد فإنّما هو جزء من حديث روته عائشة، إذ من البعيد أن يتكلم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إرتجالاً ويقول:«الخراج بالضمان» ما لم تكن هناك قضية يتوقف حلُّها على بيان ذلك الحكم.

وقد روى البيهقي في «باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً»، عن مخلد بن خفاف قال: ابتعت غلاماً فاستغللته ثم ظهر منه عيب

---

١. الوسائل:١٣، الباب ٧ من أبواب الرهن، الحديث ٢.
٢. مسند أحمد:٦/٢٤٩.

فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى لي بردّه وقضى عليّ بردّ غلّته، فاتيت عروة فاخبرته فقال: أروح إليه العشية فأُخبره انّ عائشة أخبرتني انّ رسول اللّه ﷺ قضى في مثل هذا، انّ الخراج بالضمان، فعجلّت إلى عمر فاخبرته ما اخبرني عروة عن عائشة عن رسول اللّه فقال عمر فما أيسر من قضاء قضيته، اللّه يعلم أنّي لم أرد فيه إلاّ الحقّ، فبلغتني فيه سُنّة عن رسول اللّه فأردّ قضاء عمر وأنفّذ سنة رسول اللّه ﷺ، فراح إليه عروة فقضى لي أن آخذ الخراج من الّذي قضى به عليّ.

ثم قال: وبهذا المعنى رواه مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة إنّ رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به فاستغله ثم علم العيب فرده فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال يا رسول اللّه انّه استغله منذ زمان فقال رسول اللّه ﷺ الغلة بالضمان.[1]

كيفية الاستدلال: انّ المنافع للمشتري في مقابل ضمانه لمال المالك بالثمن الّذي دفعه إليه، وهذا يعمّ العقد الصحيح والفاسد، ومن المنافع يعمّ المستوفاة وغيرها، فكأنّ الرواية بمنزلة بيان أنّ المشتري ينتفع بالمبيع في مقابل انتفاع البائع بالثمن فهذا يقابل بهذا.

يلاحظ عليه: أنّ اللام في الضمان وإن كانت للجنس فتعم بظاهره الأقسام الثلاثة:

أ. المقبوض غصباً.

---

١. السنن الكبرى للبيهقي: ٣٢٢/٥، كتاب البيع.

ب. المقبوض بالعقد الفاسد.

ج. المقبوض بالعقد الصحيح.

إلاّ أنّه لا يمكن الأخذ بالعموم.

أمّا الأوّل فلأنّه باطل لضرورة الفقه إذ لو عمّه يكون معنى ذلك أنّ كلّ من اغتصب مال الغير وانتفع به مدّة مديدة لا يضمن المنافع المستوفاة في مقابل ضمانه للعين المغصوبة وهذا هو الّذي قضى به أبو حنيفة[١] وقد وصفه الإمام الصادق عليه السلام بقوله: «بمثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركاتها»[٢]، فهذا الاحتمال باطل جدّاً.

بقي الاحتمال الثاني والثالث الّذي نعبّر عنه بالضمان المعاوضي سواء كان العقد صحيحاً أم كان فاسداً لكن مورد الرواية قرينة على أنّ المراد بالضمان هو الضمان المعاملي الصحيح، بأن يكون المشتري مالكاً شرعاً للمبيع ويستغله، ففي هذا المورد تكون الغلة في مقابل الثمن الّذي دفعه إليه فاللام في الضمان تشير إلى هذا النوع من الضمان.

وأمّا الضمان المعاوضي الّذي لم يمضه الشارع ولم تحصل الملكية للمشتري فعموم الرواية بالنسبة إليه مورد تأمل، خصوصاً على ما قلنا من أنّ غرض الرواية أنّ انتفاع المشتري بالمال في مقابل انتفاع البائع بالثمن فيكون هذا مقابل هذا، وهذا يختص بما إذا كان هناك معاملة صحيحة وملكية محققة.

---

١. المغني:٥/٤٠٠؛ المبسوط للسرخسي:١١/٥٤ـ٥٧.

٢. الوسائل:١٣، الباب١٣ من أبواب الإجارة، الحديث١. وهي صحيحة أبي ولّاد الحناط الّتي تاتي في الأمر السابع من هذا الفصل.

ويشهد على ما ذكرنا من التفسير لفيف من الروايات نذكر أحدها:

روى إسحاق بن عمّار قال حدثني من سمع أبا عبد اللّه عليه السلام وقد سأله رجل وأنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع دار فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك داري هذه وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي ان أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ، فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه».

قلت: فانّها كانت غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري ألا ترى انّه لو احترقت لكانت من ماله»؟[١]

ترى أنّ الإمام حكم بأنّ الغلّة للمشتري في مقابل ضمانه للعين حيث لو احترقت لكان من ماله.

لاحظ بعض ما ورد في هذا المعنى فإنّ الجميع يشير إلى ما ذكرنا من معنى الرواية.[٢]

وبذلك يعلم أنّ الاحتمالات الكثيرة حول الحديث كما احتمله السيد الخوئي اطناب غير لازم.[٣]

---

١. الوسائل:١٢، الباب٨ من أبواب الخيار، الحديث١.

٢. الوسائل:١٢، الباب٨ من أبواب الخيار، الحديث٣، والجزء ١٣ ، الباب٥ من أبواب الرهن، الحديث٦.

٣. مصباح الفقاهة:٢/٣٨٧ـ٣٨٨.

نقوض قاعدة «الخراج بالضمان»

قد أُورد على قاعدة «الخراج بالضمان» عدة نقوض ناشئة من عدم الوقوف على حقيقتها، حسب ما فسّرناه آنفاً، وهي كما يلي:

١. النقض بالعارية، فإنّ الخراج ـ أي المنفعة ـ للمستعير مع أنّه غير ضامن.

٢. تلف المبيع قبل القبض فإنّ الخراج بين العقد والقبض للمشتري كاللبن والصوف، إلاّ أنّ الضمان على البائع.

٣. الخراج بعد القبض إذا اشترط الضمان على البائع إلى مدة، فإنّ الخراج للمشتري والضمان على البائع، لو قلنا بصحة هذا الشرط.

والجواب عن الجميع أنّ الضمان هناك كناية عن الملكية والتعليل في لسان الرسول ﷺ ورد بأمر فطري إرتكازي، وقد قلنا في محلّه انّ التعليل في لسان الشرع يجب أن يكون بحكم عقلي بديهي أو قريب منه، أو بأمر فطري. إذا عرفت ذلك فمعنى الحديث النبوي انّ مالكية الخراج أي المنافع المشروعة تابع لمالكية العين، فالمشتري بما أنّه مالك للعين سواء أقبضها أم لم يقبض فالمنافع له. وبعبارة أُخرى: من عليه الغرم فله الغُنم وبذلك تبيّن جواب جميع النقوض.

أمّا النقض الأوّل فإنّ المستعير إنّما يتلقى المنافع من المعير، فالمعير مالك والمنافع له أوّلاً وبالذات، ويصدق في حقّه أنّ الخراج بالضمان. وامّا

المستعير فإنّما يملك المنافع بإذنه ولكن المنافع بالذات للمالك.

كما يندفع النقضين الثاني والثالث، فالمنافع للمشتري قبل القبض وبعد القبض في مقابل كونه مالكاً للعين وليس المراد من الضمان هنا الضمان المصطلح حتّى يقال بأنّ البائع ضامن والمنافع للمشتري بل الضمان كناية عن الملكية، فالمنافع للمشتري لكونه مالكاً.

حكم المنافع غير المستوفاة

قد عرفت انّ الروايات الشريفة والسيرة العقلائية قائمة على ضمان المنافع المستوفاة، وانّ مال المسلم لا يذهب هدراً، و انّ مقتضى حرمة المال هو ضمانه، إنّما الكلام في المنافع غير المستوفاة، فقد استقصى الشيخ الأعظم الأقوال وهي خمسة:

الأوّل: الضمان؛ قال الشيخ: وكأنّه للأكثر، وقال في مكان آخر: وهو المشهور.

الثاني: عدم الضمان وهو المحكي عن إيضاح فخر المحقّقين، (وقوّاه السيد المحقّق الخوئي).

الثالث: الضمان إلاّ مع علم البائع، وقد حكي عن بعض الحواشي على الشرائع.

الرابع: التوقف في صورة علم البائع، واستظهره صاحب جامع المقاصد، والسيد العميد من عبارة العلاّمة في القواعد.

الخامس: التوقف مطلقاً، حكي عن الدروس والتنقيح والمسالك وهو محتمل قواعد العلاّمة.

هذه هي الأقوال الّتي جمعها الشيخ في المتاجر.[١] وقال الشيخ انّ التوقف أقرب إلى الانصاف، ثمّ قال: القول بالضمان لا يخلو عن قوة.والأقوى هو القول الثاني.

وذلك بالبيان التالي:

انّ هناك فرقاً بين الاستيلاء على مال الغير عنفاً وغصباً، وبين اقباض المالك العين للغير وقبضه بتصور أنّ العقد صحيح.

أمّا الأوّل فيمكن أن يقال انّ المال المغصوب بالقهر والعدوان مضمون على الغاصب بجميع خصوصياته وشؤونه، ومن جملة الشؤون المنافع سواء استوفاها أم لم يستوفها فيجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة على المالك بجميع منافعها حتّى الفائتة بغير استيفاء.

وأمّا الثاني أي المقبوض باختيار المالك وإذنه فالذي تقتضيه حرمة المال ضمان المنافع المستوفاة برد قيمتها لجريان السيرة العقلائية على الضمان إذ لا وجه لأن ينتفع بمال الغير بلا عوض إلاّ إذا أذن إذناً جديداً، وأمّا غير المستوفاة فبما أنّ نسبة الدافع والقابض بالنسبة إلى فوت المنافع سيّان فلا وجه للحكم على القابض بالخروج عن المنافع الفائتة غير المستوفاة بل يُعدّ ذلك عرفاً، ظلماً وقولاً بالزور، إذ ليس له دور في فوت المنافع إلاّ نفس الدور الّذي للدافع.

---

١. المتاجر:١٠٤ـ١٠٥.

وحصيلة الكلام أنّ الضمان ـ بمعنى الاسم المصدري[١] ـ **كون المضمون في ذمة الضامن وعهدته** ـ كما هو الحال في الغصب، والمقبوض بالسوم، أو الإتلاف ـ يجب أن يكون للضامن فيه دور مستقل، وأمّا إذا لم يكن له ذلك فإلزامه بالضمان لا يناسب قاعدة العدل و الانصاف، ولم نجد دليلاً صالحاً للضمان، وإليك دراسة أدلة القول بالضمان:

١. قاعدة «على اليد»

استُدّل بقاعدة «على اليد» بضمان المنافع غير المستوفاة بالبيان السابق في ضمان المنافع المستوفاة، وهو أنّ الاستيلاء على العين استيلاء على المنافع وأخذها أخذ بها، بل العين رمز للمنافع فلولاها لم يكن للعين قيمة.

يلاحظ عليه: بما مرّ من القدر المتيقن من الرواية ـ بشهادة رجوع الضمير في قوله «يؤديه» إلى الموصول ـ هو ضمان العين لا المنافع ولا صلة لها بالمنافع، مستوفاة كانت أو لا، نعم هو ضامن للأولى بدليل آخر.

٢. قاعدة الاحترام

لا شكّ أنّ مال المسلم محترم كحرمة دمه، ودلّ عليه الروايات التالية:

أ. ما قاله رسول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «دماؤكم وأموالكم

---

١. المراد من الاسم المصدري هو كون الخسارة عليه سواء تعهد أم لا، في مقابل الضمان المصدري الّذي تكون الخسارة عليه لتعهده عرفاً وشرعاً.

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركهم هذا وفي بلدكم هذا».[١]

ب. قول رسول الله ﷺ مخاطباً لأبي ذر وفيه: «وحرمة ماله كحرمة دمه».[٢]

ج. ما روي عن صاحب الدار(عج) قوله: لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه.[٣]

وجه الاستدلال: هو انّ المنافع ـ كما مرّ ـ مال فلا تحل لأحد بغير إذنه، والمفروض انتفاء إذن المالك وعدم الإذن الشرعي.

يلاحظ على الاستدلال: بعد تسليم أنّ هذه الروايات بصدد بيان الحكم الوضعي ـ كما مرّ ـ إنّما يطلق المال على الموجود بالفعل أو الموجود بالقوة إذا خرج إلى عالم الوجود، وأمّا الباقي في عالم القوة الّتي هي أشبه بعالم العدم فالروايات لا تشمله أبداً.

٣. قاعدة نفي الضرر

ربما يتصور أنّ الحكم بعدم ضمان القابض ـ في المقام ـ للمنافع غير المستوفاة ضرر على المالك.

يلاحظ عليه: بأنّ مفاد الحديث ـ كما حققناه في محله ـ نفي الضرر المسبّب من الناس إلى بعضهم، فهذا النوع من الضرر ـ كضرر سمرة على

---

١. الوسائل:١٩، الباب ١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٣.
٢. الوسائل:٨، الباب ١٥٢ من أبواب العشرة، الحديث٣.
٣. الوسائل:٧، الباب٣ من أبواب الأنفال، الحديث٧.

صاحب البستان ـ منفي، ولكنّ الضرر في المقام ليس نابعاً من جانب القابض بل مستند إلى الدافع ثم القابض.

٤. قاعدة: «من أتلف»

وقد استدل بها السيد الطباطبائي وقال: الضمان هو الأقوى، بمعنى أنّ حالها حال العين لقاعدة الاتلاف فإنّ الاستيلاء على العين ومنع المالك عن الانتفاع بها تفويت لمنافعها ويصدق عليه الإتلاف عرفاً، ولذا يحكم بالضمان لها في الغصب.[١]

يلاحظ عليه: بأنّه خلط بين يد المشتري الآخذ للعين بإذن البائع المستولي عليه حديثاً وبقاءً بطيبة نفس المالك، وبين الغاصب المستولي على العين عدواناً وقهراً، فما ذكره يتم في الثاني دون الأوّل.

٥. الإجماع

وقد استظهره الشيخ الأنصاري عن كتاب السرائر، بيان ذلك: أنّ صاحب السرائر أفتى في باب الإجارة بضمان منافع المغصوب الفائتة.[٢] وفي الوقت نفسه أفتى بأنّ البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب إلاّ في ارتفاع الإثم عن إمساكه.[٣]

---

١. تعليقة السيد الطباطبائي على المتاجر:٩٦.
٢. السرائر:٢/٢٨٥.
٣. المتاجر:١٠٥.

يلاحظ عليه: انّ الإجماع المنقول ليس بحجة، خصوصاً في هذه المسألة الّتي نعلم قطعاً بعدم ورود نص فيها وصل إليهم ولم يصل إلينا، فمن المظنون أنّهم اعتمدوا على الوجوه الّتي درسناها وأثبتنا ضعفها. فالأقوى كما ذكرنا عدم الضمان.

الأمر الرابع:

ضمان المثلي بالمثل

تحليل هذه القاعدة يتوقف على دراسة أمرين:

الأوّل: ما هو الميزان في كون التالف مثلياً أو قيمياً، وهذا بحث صغروي.

الثاني: ضمان المثلي بالمثل وضمان القيمي بالقيمة وهو بحث كبروي. وقد أطال الشيخ ﷺ الكلام في الصغرى وأوجز في الكبرى ولو أوجز في كليهما لكان أفضل.

فلنقدم البحث أوّلاً في الصغرى ثم في الكبرى.

اعلم أنّ هذه القاعدة لم ترد في رواية، وإنّما وقعت موقع الإجماع، في كلام الفقهاء، كما سيوافيك.

وقد عرّف المثلي والقيمي بتعاريف ربّما ناهز عددها العشرة أو أكثر، كما أورده صاحب الجواهر[1]، غير أنّ الفقهاء بتعاريفهم تلك أرادوا أن يشرحوا ما هو المرتكز في العرف، لأنّ العرف بفطرته يعرف ما هو المثلي والقيمي ويميّز بينهما بلا حاجة إلى هذه التعاريف، ولذلك لو أرجعنا القضاء في ذلك إلى العرف لكان أفضل فما حكم العرف بأنّه مثلي فيضمن بالمثل

---

١. جواهر الكلام: ٣٧ / ٩٠.

وما حكم بأنّه قيمي فبالقيمة. وبالرغم من ذلك لا بأس بذكر بعض التعاريف:

الأوّل: المثلي: هو ما تتساوى قيمة أجزائه، وزاد بعضهم بالتمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والأدهان. وبما أنّه ربّما لا تتساوى قيمة أجزاء نوع الحنطة فسّره بعضهم بتساوي قيمة أجزاء الصنف من النوع منه، وبما أنّه لا تتساوى قيمة أجزاء صنف واحد من النوع فسّره بعضهم بالأشخاص من الصنف.[1]

وبذلك تعرف أنّ القيمي هو الّذي يقابل المثلي أي الّذي لا تتساوى قيمة أجزائه.

فإن قلت: هذا يوجب أن لا يكون الدرهم الواحد مثلياً إذ لو انكسر نصفين نقصت قيمة مثله عن نصف قيمة المجموع.

قلت: النقض غير وارد لأنّ المراد هو نوع الدرهم أو صنفه أو شخصه الصحيح. ولذلك تساوي قيمة درهم واحد قيمة نصف الدرهمين.

فإن قلت: إن أُريد تساوي الأجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوياً حقيقياً فقلّما يتفق ذلك لأنّ أشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها، وإن أريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات مثلاً فإنّ لنوع الأمة أصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة، وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها. حتّى أنّ الرطب والفواكه من

---

١. جواهر الكلام:٣٧/٨٩.

القيميات مع أنّ نوع كلٍّ منهما مشتمل على أصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفاً.

قلت: قد مرّ أنّ المحور في التساوي هو تساوي أجزاء الشخص لا النوع ولا الصنف.

ولعل هذا التعريف هو أفضل التعاريف وأتقنها وهو المشهور، وهناك تعاريف أُخرى نتلوها عليك.

الثاني: المثلي ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته، وهذا هو المحكي عن التحرير.[١]

الثالث: المثلي: المتساوي الأجزاء والمنفعة، المتقارب الصفات، وعليه الشهيدان في الدروس والروضة.[٢]

الرابع: ما تساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعية، وهو المحكيّ عن غاية المراد.[٣]

الخامس: المثلي ما قُدّر بالكيل أو الوزن.

السادس: المثلي ما قُدّر بالكيل أو الوزن وجواز بيعه سلماً.

السابع: المثلي ما قُدّر بالكيل أو الوزن، وجاز بيعه سلماً، وبيع بعضه ببعض.

---

١. تحرير الأحكام: ٤ / ٥٢٩، كتاب الغصب.

٢. الدروس الشرعية: ٣/١١٣، الدرس ٢١٩؛ الروضة البهية: ٧ / ٣٦.

٣. غاية المراد: ١٣٥.

وقد حكيت التعاريف الثلاثة الأخيرة عن فقهاء السنة.[١]

إلاّ أنّ كلّ هذه التعاريف لا تحلّ العُقدة ـ لو لم تزد في الطين بلة ـ والأولى الرجوع إلى العرف، فما رآه مثلياً فهو مثلي وما رآه قيمياً فهو قيمي، والتعاريف الّتي ذكرنا أتت في خدمة العرف وبيان مرتكزه، إلاّ أنّ الّذي يجب أن نركز عليه أنّ كثيراً من القيميات صارت في أعصارنا مثليات، فقد كان الحيوان والثوب أمراً قيمياً لقلة العثور على حيوان يشبه الآخر تماماً كالغنم، وهكذا الثوب الّذي كان ينسج بالآلآت اليدوية.

ولكن بعد النهضة الصناعية أصبح كثيرٌ من القيميات أُموراً مثليّة، فإنّ مصانع النسيج تخرج إلى الأسواق كلّ يوم آلاف الأمتار من القماش وكلّ منها مثل للآخر أو صنفه أو شخصه.

وكذلك في حقول الدواجن فإنّها تنتج الطيور بوزن واحد ومواصفات متشابهة. ولذلك لا عتب على الإيجاز في التعريف وارجاع الصغرى إلى العرف، إنّما الكلام في الكبرى.

دراسة كبرى القاعدة

أمّا الكبرى فهي مركبة من شيئين:

أ. ضمان المثلي بالمثل.

٢. ضمان القيمي بالقيمة.

---

١. جواهر الكلام:٣٧/٩٠.

ونخص المقام بالبحث عن الأمر الأوّل، ونحيل البحث عن الأمر الثاني إلى محله.

ضمان المثلي بالمثل

المشهور هو ضمان المثلي بالمثل وقد استدل عليه بوجوه:

الأوّل: الاستدلال بالكتاب العزيز

قال سبحانه:﴿الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرامِ وَالحُرُماتُ قِصاصٌ فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللّٰهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللّٰهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.(١)

و﴿الشَّهرُ الْحَرامُ﴾ عبارة عن أشهر رجب وذي القعدة وذي الحجة ومحرم الحرام، سميت بذلك لحرمة القتال فيها.

فقوله:﴿الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرام﴾ أي من استحل دمكم أيها المسلمون في هذا الشهر فاستحلوا أنتم دمه فيه.

وقوله: ﴿وَالْحُرُماتُ قِصَاصٌ﴾ أي مَن ينتهك حرمات اللّٰه يقتص منه ويعامل بمثل فعله، وهذا أصل عام يقطع كل عذر يتذرع به من ينتهك الحرمات، فمن استباح دماء الناس وأموالهم واعراضهم استبيح منه ما استباح هو منهم.

---

١. البقرة:١٩٤.

وقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ﴾ بيان لكيفية القصاص، وهو أن تكون العقوبة مماثلة لجناية المعتدي دون زيادة أو نقصان.

هذا هو معنى الآية، إنّما الكلام في الموصول الوارد في قوله: ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ﴾ ففيه وجهان:

الأوّل: المماثلة في جنس الاعتداء بأن تكون مصدرية غير زمانية، فيكون معنى الآية: اعتدوا عليه بمثل اعتدائه عليكم، فإذن تختص الآية بالاعتداء بالأفعال، ويكون معنى الآية: إنّه إن أتلف أموالكم فلكم أيضاً إتلاف أمواله، وعلى هذا فلا دلالة للآية على الضمان، بل تدل على جواز الإتلاف.

ولعل هذا هو المتيقن لورود الآية في ثنايا آيات الجهاد مع المشركين، فالآية ترخص للمسلمين الاعتداء على المشركين اعتداءً مماثلاً لاعتدائهم حتّى لا يخرجوا عن حدود العدل. وأين هي من الدلالة على ضمان المثلي بالمثلي، مع أنّ الآية تركز على الأفعال، دون الأعيان.

الثاني: المماثلة في المعتدىٰ به بأن تكون «ما» موصولة ويكون المراد بها المعتدى به، فيكون المعنى: فاعتدوا عليه بمثل الشيء الّذي اعتدى به عليكم. فيكون المراد من الموصول الأعيان الخارجية من النقد والعرض. فيصير الاعتداء كناية عن اشتغال ذمة المعتدي بالمثل، ولكن سُمّي هذا اعتداءً مجاراةً لفعل المعتدي.

الثاني: الاستدلال بالسنّة

قد ورد في غير واحدة من الروايات من أنّه إذا اقترض الخبز أو الجوز يجوز ردّ مثله وإن اختلف في الكبر والصغر، منها:

١. روى الصدوق عن الصباح بن سيابة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انّا نستقرض الخبز من الجيران ونردّ أصغر منه أو أكبر، فقال عليه السلام: «نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة والصغيرة فلا بأس».[١]

٢. روى إسحاق بن عمار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً ونأخذ صغيراً ونعطي كبيراً؟ فقال: «لا بأس».[٢]

يلاحظ عليه: انّ الروايتين بصدد بيان عدم لزوم الربا بمناسبة الصغر والكبر، لا بصدد بيان ضمان المثلي بالمثل بل تدلان على أنّ ضمانه به كان أمراً فطرياً ارتكازياً.

الثالث: الإجماع

قال صاحب الجواهر: إنّ ضمان المثلي بالمثل من قطعيات الفقه كما يومي إليه أخذه مسلماً في سائر أبوابه. ففي «جامع المقاصد» الإجماع عليه،

---

١. الوسائل:١٣، الباب ٢١ من أبواب الدين والقرض، الحديث ١.
٢. نفس المصدر: الحديث ٢.

بل في «غاية المراد» أطبق الأصحاب على ضمان المثلي بالمثل.[١]

والظاهر انّ الدليل الوحيد هو الإرتكاز، وليس الإجماع كاشفاً عن الدليل بل إجماعهم لأجل وجود السيرة العقلائية على ضمان المثلي بالمثل، وذلك لقضاء العرف على أنّه إذا لم يتمكن من ردّ العين يرجع إلى الأقرب من التالف وهو المثل.

ويمكن أن يوجه الارتكاز بما ذكره المحقّق النائيني بقوله: انّ مقتضى النبوي انّ كلّ ما دخل تحت اليد يجب على الضامن ردّه، فمادامت العين موجودة تدخل بخصوصياتها النوعية والشخصية والمالية تحت الضمان، وإذا تلفت لابدّ من ردّ عوضها، فإذا لم يتمكن من ردّ الخصوصية الشخصية تبقى النوعية والمالية في ضمان الشخص.[٢]

ويقول المحقّق الاصفهاني: نعم إذا دخلت العين في العهدة فقد دخلت بجميع شؤونها فيها، فإذا تلفت فقد تلفت بجميع شؤونها وحيثياتها، ومن أحكام عهدة العين التالفة شرعاً وعرفاً أداء بدلها بطبيعتها المماثلة وبماليتها، إذا أمكنتا، وبالأخيرة إذا لم يمكن.[٣]

ولعلّ ما ذكره كان توضيحاً لما هو المرتكز، والظاهر عدم الحاجة إلى هذه الإطالة، ويكفي في ذلك انّ كيفية الضمان أمر عقلائي لا يختص بدائرة الشرع ولا بالمسلمين، وحكم العقلاء في أبواب الغصب وفي إتلاف الأمين

---

١. جواهر الكلام: ٣٧ / ٨٥.
٢. منية الطالب: ١٣٥.
٣. تعليقة المحقّق الإصفهاني: ٧٩.

أو الإتلاف من دون يد، هو ضمان المثليات بالمثل، فلا تجد تخلفاً عن ذلك من غير فرق بين باب الغرامات والضمانات.

إذا شُكّ في كون شيء مثلياً أو قيمياً

إذا شك في كون شيء مثلياً أو قيمياً ـ ولعلّ هذا الفرض قليل أو نادر ـ وإن كان الظاهر من الفقهاء أنّه شائع حيث اختلفوا في أنّ الذهب والفضة المسكوكين مثليان كما عليه الفقهاء، أو قيميان كما عليه الشيخ في المبسوط[١]، كما اختلفوا في الحديد والنحاس والرصاص، وكذلك اختلفوا في الرطب والعنب والزبيب والتمر.[٢]

والمستفاد من الكلمات هو الضمان بالمثل، وسيأتي من الشيخ استثناء مورد من هذه الضابطة.

واستدل على الضابطة بأنّ كلّ ما أجمعوا على كونه قيمياً يؤخذ به، وأمّا في موارد الشك فيجب الرجوع إلى المثل، لأنّ مقتضى عموم الآية والأخبار وجوب المثل في جميع الموارد خرج منه ما أجمعوا على كونه قيمياً، إلاّ أنّ القيمي مردد مفهوماً بين الأقل والأكثر، ويقتصر في التخصيص على القدر المعلوم وهو ما أُجمع على كونه قيمياً، فيبقى المشكوك تحت العموم.[٣]

توضيح ذلك: أنّه إذا قال المولى: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم الفساق

---

١. المبسوط:٣/٦٠.

٢. المبسوط:٣/٩٩؛ مختلف الشيعة:٦/١٣٥.

٣. المتاجر:١٠٦.

من العلماء، فصار مفهوم الفاسق مجملاً مردداً بين كونه مرتكب الكبيرة أو أعم منه ومرتكب الصغيرة، فيقتصر في تخصيص العام بالأقل المتيقّن وهو الكبيرة ويرجع في الصغيرة إلى العام.

يلاحظ على الاستدلال: بانّ ما ذكره صحيح فيما إذا كان المخصص دائراً بين الأقل والأكثر مفهوماً كما في المثال المذكور لا مصداقاً كما هو الحال في المثال التالي: إذا قال: لا تكرم الفساق، وتردد الفاسق بين التسعة والعشرة مصداقاً ففي هذا المقام لا يتمسك بالعموم في الفرد الزائد على التسعة. ونظيره المقام فإنّ القيمي معلوم مفهوماً، إنّما الإشكال في المصداق كالأمثلة الّتي تقدمت.

وربما يرجع في نفس المسألة (إذا شك في كون شيء مثلياً أو قيمياً) إلى القرعة تارة وإلى حكم الحاكم أُخرى، ولكن الرجوع ضعيف لأنّ موردهما الشبهة الموضوعية، كما إذا تردد الغنم الموطوء بين مائة رأس. لا مثل المقام حيث إنّ الشك تعلق بالحكم الكلي وهو: إذا دار الشيء بين كونه مثلياً أو قيمياً فماذا يكون حكمه الشرعي؟

والأولى أن يستدلّ على الرجوع بالمثل بالوجهين التاليين:

١. إنّ اللازم أوّلاً ردّ نفس العين بجميع خصوصياتها النوعية والصنفية والشخصية والمالية. فإن تلفت العين ولم يتمكن من المحافظة على الخصوصيات الشخصية يجب المحافظة على الخصوصيات النوعية والصنفية والمالية، وإن لم يتمكن من المحافظة على الخصوصيات يجب

المحافظة على المالية، ويترتب على ذلك انّه لو تمكن من ردّ المثل لا تصل النوبة إلى القيمة.

٢. انّ الاشتغال اليقيني بردّ مال الغير يقتضي ردّ المثل، إذ معه يحصل اليقين بالخروج عن الاشتغال دون القيمة.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري استثنى منها مورداً وقال:«وما شك في كونه قيمياً أو مثليّاً ملحقا بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف(نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً) أُلحِقَ بالقيمي.

قلت: لعلّ وجهه ان المقام يكون من قبيل دوران الأمر بين المتباينين حيث إنّ الواجب مردد بين الخروج عن الذمة بالدرهم والدينار وبين الخروج عنها بالمثل. ومقتضى تحصيل البراءة اليقينية هو دفع القيمة.

وإنّي أرى أنّ الإطناب في المقام غير مطلوب إذ قلّما يتفق للعرف الشك في كون شيء مثلياً أو قيمياً، ولو كان الشك غير عزيز في الأعصار السابقة ولكن الحضارة الصناعية تجاوزت عن هذه المسألة.

الأمر الخامس:

إذا لم يوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل

قال العلاّمة في القواعد: لو لم يوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد.[١]

أقول : للمسألة صورتان:

الأُولى: إذا كان ارتفاع القيمة لأجل ارتفاع السوق وذلك لكثرة الرغبات والطلبات، فصارت قيمة المثل أكثر من قيمة التالف يوم تلفه، وبعبارة أُخرى: إنّ ارتفاع القيمة لم يكن لعزّة وجوده وقلة حصوله بل الوجود غير عزيز ولكن القيمة مرتفعة لأجل زيادة الطلب.

الثانية: إذا كان ارتفاع القيمة لعزة الوجود وفقده، إلاّ عند من يعطيه بأزيد ممّا يرغب فيه الناس حتّى مع وصف الإعواز بحيث يُعدّ بذل ما يُريد مالكه بإزائه ضرراً عرفاً.

أمّا الصورة الأُولى: فلا إشكال في وجوب شراء المثل وإبراء الذمّة وذلك لوجوب ردّ مال الناس إليهم من غير فرق بين عدم ارتفاع القيمة أو ارتفاعها، ولا يُعدّ ذلك إضراراً من الناس بالنسبة إلى الدافع.

---

١. قواعد الأحكام:٢/٢٢٧.

أضف إلى ذلك أنّ الحكم بالضمان ورد في مورد الضرر، فلا يرتفع بدليل نفي الضرر.

وامّا الصورة الثانية: فقد تردد فيها الشيخ بادئ الأمر وقال: فيمكن التردد فيها لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم، كالرقبة في الكفارة والهدي في الحج، لكنّه ﷺ قال بوجوب الشراء بنفس الدليل المذكور في الصورة الأُولى، ويريد بذلك عموم النص والفتوى.

ولكن المساعدة مع ما ذكره الشيخ مشكلة، لحكومة قاعدة نفي الضرر على العمومات.

وإن شئت قلت: انّ عزة الوجود إلاّ عند من لا يبيع إلاّ بأزيد من ثمن المثل حتّى في حال الغلاء والقحط، تُلحقُ المورد بالمعدوم، فينتقل إلى القيمة لعدم شمول إطلاقات الأدلة لهذا النوع من المثل، اللّهم إلاّ إذا كانت الزيادة قليلة يتسامح فيها الناس عادة، فيجب عليه شراء المثل.

نعم لو أقدم بنفسه وحده ـ كما في الغاصب ـ كان لما ذُكر وجه، وامّا في مسألتنا ففي صورة الجهل ليس المشتري مُقْدماً على الضرر.

الأمر السادس:

لو تعذر المثل في المثلّي

لو تعذر المثل في المثلي، بمعنى انّ المثل كان موجوداً فلم يغرمه حتّى فُقد أو كان مفقوداً حين التلف، ففي المقام أُمور:

ا. وجوب دفع القيمة مع المطالبة

إذا فقد المثلُ فهل يجب على القابض دفع القيمة أو لا؟ فهنا صورتان:

أ. أن يطالب المالك بحقه من القابض فيجب دفع القيمة.

ووجهه واضح، لأنّ منع المالك من المطالبة ظلم، ومن جانب آخر إلزام الضامن بالمثل منفيٌّ بالتعذر، فوجبت القيمة جمعاً بين الحقّين.

ب. أن لا يطالب بحقه ويصبر إلى العثور على المثل، فعندئذٍ لا دليل على سقوط حقه عن المثل، ولم يكن للقابض إجباره بالقيمة.

وبذلك يُعلم أن من أطلق الحكم بالقيمة عند تعذر المثل لعله أراد صورة المطالبة.

٢. ما هو المعتبر في قيمة المثل المتعذر

هنا عدّة احتمالات نذكر منها ما يلي:

أ. قيمة يوم الأخذ.

ب. قيمة يوم التلف.

ج. قيمة يوم الدفع.

د. أعلى القيم من زمان الأخذ إلى زمان الدفع.

هـ أعلى القيم من زمان التلف إلى زمان الأداء.

وقد ذكر العلاّمة بعض هذه الاحتمالات في القواعد، قال: ففي القيمة المعتبرة، احتمالات:

أ. أقصى قيمته من يوم الغصب إلى التلف.

ب. أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز.

ج. أقصى القيم من وقت الغصب إلى الإعواز.

د. أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة.

هـ القيمة يوم الإقباض(يوم الدفع).[1]

والاحتمال الأخير هو المشهور.

---

١. قواعد الأحكام:٢/٢٢٧ـ٢٢٨، ولاحظ: جامع المقاصد:٦/٢٥٣ـ٢٥٤.

قال الشيخ: المشهور انّ العبرة في قيمة المثل المتعذر، بقيمته يوم الدفع، وهو الأقوى.

وذلك لأنّ القابض بغير حق شرعي لفساد العقد مسؤول بالنسبة إلى ما أخذ وهو على عهدته لا بمعنى أنّ العين الشخصية في ذمته حتّى يقال انّ العين الخارجية ظرفه الخارج والذمة ظرف للكليات. بل بمعنى أنّ القابض بأخذ مال الغير صار مسؤولاً بالنسبة لما أخذ فما لم يخرج عن العهدة والمسؤولية، فهو مسؤول عن العين لا عن مثلها ولا قيمتها، وإنّما يحصل الانقلاب لأجل الإعواز بالتراضي بالعوض، فتقوّم العين ـ على فرض وجودها ـ وتدفع قيمتها إلى البائع. وهذا عبارة أُخرى عن ضمان قيمة المثل يوم الدفع.

وبذلك يُعلم وجود المسامحة في عبارة الشيخ حيث قال: المعتبر في قيمته المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لأنّ المثل ثابت في الذمة إلى ذلك الزمان فلا دليل على سقوطه بتعذره، كما لا يسقط الدين بتعذر أدائه.[1]

وجه المسامحة: انّ الصحيح هو أن يقول: إنّ العين ثابتة في الذمة إلى ذلك الزمان... إلى آخر ما ذكره.

وبذلك يُعلم حال سائر الاحتمالات وضعفها، لأنّ أكثرها مبنيّة على انقلاب المثلي إلى القيمة يوم الإعواز أو يوم التلف أو يوم أدائها، وقد عرفت انّ المسؤولية بالنسبة إلى العين باقية إلى يوم التلف ولا أثر لارتفاع القيمة أو نزولها بين الدفع وقبض العوض.

---

١. المتاجر:١٠٧.

وقد أطال الشيخ الكلام بذكر الاحتمالات المتقدمة وما يصلح دليلاً عليها ولكن الجميع احتمالات ضعيفة مبنية على أصل غير صحيح وهو تبدل المسؤولية من العين إلى غيرها.

فإن قيل: إنّ الضمان لابدّ وأن ينتقل إلى القيمة عند إعواز المثل وإلّا لم ينتقل إلى المثل أيضاً عند تلف العين الشخصية.

قلت: قد عرفت أنّ الثابت في الذمة ـ بمعنى مسؤولية الإنسان تجاه المالك ـ هو نفس العين من غير فرق بين المثلي والقيمي، فما ذكره في ذيل كلامه: «وإلّا لم ينتقل إلى المثل أيضاً عند تلف العين الشخصية» غير صحيح. إذ لا ينتقل إلى المثل عند التلف بل الثابت في الذمة مطلقاً هو العين إلى زمان الخروج عن العهدة.

٣. تعذر المثل من أوّل الأمر

ثمّ أنّ الظاهر من كلام العلاّمة في «القواعد» أنّ موضوع المسألة هو ما إذا لم يتعذر المثل حين التلف وإنّما فُقد بعده، حيث قال: لو تلف المثلي في يد الغاصب ـ و المثل موجود فلم يغرمه حتّى فقد ـ ولكن الظاهر عدم الفرق، لما عرفت من أنّ المسؤولية بالنسبة إلى العين تبقى إلى حين الخروج عن الذمة، فوجود المثل حين التلف وعدمه لا يؤثر فيما ذكرنا.

نعم يمكن أن يتوهم على القول بانقلاب ضمان العين إلى المثل عند التلف.

٤. ما هو المناط في التعذر والإعواز

حُكي عن العلاّمة أنّه قال: إنّ المراد بإعواز المثل أن لا يوجد في البلد ولا حوله، وزاد في المسالك قوله: ممّا يُنقل عادة منه إليه، وعن جامع المقاصد: انّه يرجع فيه إلى العرف. ويظهر من الشيخ قول رابع وهو وجوب تحصيل المثل وإن توقف تحصيله على مؤونة كثيرة.

ولكن الظاهر ما ذكره الاعلام الذين تعرّفت على كلامهم، فإنّ سيرة العقلاء جرت في الإعواز وعدمه، وهو وجود المثل وعدمه في البلد وأطرافه، وأمّا البلد النائي أو البلاد النائية الّتي يتوقف تحصيل المثل منها على مؤونة كثيرة فهو ضرر على المشتري.

٥. معرفة قيمة المثل

إذا فرضنا إعواز المثل فهل الملاك في التعرف على قيمته، فرض وجوده ولو في غاية العزّة كالفاكهة في أوّل زمانها أو آخره، أو فرض وجوده في غاية الوفرة؟ أو لا هذا ولا ذاك، بل المتوسط بين الفرضين، كما هو الحال في أكثر الموارد وهو الأقوى.

وربما يقال أنّه يقدر وجوده حتّى على نحو العزة، لأنّ المفروض أنّ الثابت في الذمة هو المثل، والقيمة هي قيمته بلا زيادة.

يلاحظ عليه: بأنّ قيمة المثل إذا كانت مختلفة فلماذا تعيّنت قيمة ذلك المثل؟ ـ أضف إلى ذلك ـ أنّه يستلزم الضرر على المشتري من جانب البائع

إذ من المعلوم انّه ترتفع قيمة المثل عند عزة الوجود إلى أضعاف قيمته عند الوفرة. ثم إنّ ما ذكرنا أنّ الملاك هو الزمان المتوسط بين العزة والوفرة لا ينافي ما ذكرنا من كون القابض مسؤولاً عن العين، لكن كيفية الخروج عن العهدة إنّما هو بلحاظ الشيء في وقت لا نادر ولا وافر.

٦. سقوط العين عن المالية

لو سقط المثل عن المالية بالمرّة كالماء على الشاطئ إذا أتلفه في المفازة، والثلج في الشتاء إذا أتلفه في الصيف، فلا مناص من دفع القيمة، إنّما الكلام في تعيين قيمته فلا يمكن أن يقال تجب عليه قيمة يوم الدفع، لخروجه عن المالية، ولعل العرف يساعد على قيمة اليوم الّذي سقط فيه المثل عن المالية.

٧. إذا تمكن من المثل بعد تعذره

لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله، ثم تمكن من المثل، فهل يعود المثل إلى ذمته أو لا؟ وجهان:

١. لا يعود المثل إلى ذمته لأنّ المثل كان ديناً في الذمة، سقط بأداء عوضه مع التراضي فلا يعود، كما لا يعود لو تراضيا بعوضه مع وجود المثل.

٢. يعود، لانّ المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيمياً، لا مطلقاً فلذلك يحتمل وجوب المثل عند وجوده لأنّ القيمة حينئذٍ بدل الحيلولة عن المثل وحكمه حكم المبدل عند انتفاء الحيلولة.

يلاحظ عليه: انّ الظاهر هو الأوّل وذلك لما عرفت من أنّ الثابت في الذمة في المثلي والقيمي هو العين مطلقاً، غير انّ الطرفين يتفقان على سقوط ما في الذمة بالمثلي تارة إذا كان أقرب إلى العين، وبالقيمة ـ تارة أُخرى ـ فإذا كان المثلي متعذراً. فالاتفاق على السقوط نوع تعاهد من الطرفين على الإبراء مطلقاً سواء وجد المثل بعد أم لم يوجد.

وتصور أنّ دفع القيمة كبدل الحيلولة فإذا تمكّن من ردّ العين، يجب ردّها، بعيد عن أذهان العرف، لأنّ في دفع بدل الحيلولة نوع توقيت لما أخذ، كما إذا جعل الخشب المغصوب جزءاً للسفينة وهي في البحر، فما يأخذه من القيمة يكون بدل الحيلولة إلى أن تصل السفينة إلى الساحل ويأخذ خشبته وهذا بخلاف المقام، فإنّ المتبادر هو انتهاء الأمر بينهما بأخذ القيمة، وإنهاء المخاصمة بأخذها.

الأمر السابع:

لو كان التالف المبيع بالعقد الفاسد، قيمياً

إذا كان التالف المبيع بالعقد الفاسد قيمياً فهناك بحوث ستة:

البحث الأوّل: ضمان التالف القيمي بالقيمة

اتفق الفقهاء ـ إلاّ من شذ ـ على أنّ التالف القيمي يُضمن بالقيمة، وتدل عليه الاخبار الكثيرة المتفرقة في كثير من القيميات، هذا ما ذكره الشيخ ولم يذكر من الروايات شيئاً، ويمكن أن يستدل عليه ببعض الروايات الواردة في تقويم العبد المشترك إذا باع أحد الشريكين حصته حيث تقوّم الحصة الأُخرى على من باعه، نظير:

١. روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليلاً أو كثيراً فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم تكن له سعة من مال نُظر في قيمته يوم اعتق منه ما أُعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتّى يُعتق»[1]، والرواية صحيحة لا حسنة، فإنّ إبراهيم بن هاشم من أعلى الثقات وإن لم يوصف بكونه ثقة.

٢. روى السكوني قال: سُئل أمير المؤمنين عليه السلام عن سُفرة وجدت في

---

١. الوسائل:١٦، الباب١٨ من أبواب العتق. الحديث٣، ولاحظ بقية الأحاديث في هذا الباب.

الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وبيضها وجبنها وفيها سكين فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «يقوّم ما فيها ويؤكل لأنّه يفسد وليس له بقاء فإن جاء طالبها غرموا له الثمن». قيل له: يا أمير المؤمنين لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي؟ فقال: «هم في سعة حتّى يعلموا».[1]

امّا إذا لم يكن للتالف مثل فلا شك أنّه يُضمن بالقيمة للارتكاز المسلّم بين العقلاء، وقد مرّ أنّ كيفية الخروج عن الضمان أمر عقلائي.

إنّما الكلام فيما إذا كان قيمياً لكن وُجد له المثل، فهل يجب على الضامن دفع المثل كما فيمن أتلف عبداً من شخص باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلك العبد بعينه كما مثل به الشيخ، ويمكن التمثيل بما لو كان له فرسان توأمان باعهما لشخص آخر بعقدين أحدهما فاسد و الآخر صحيح، وقد تلف المأخوذ بالعقد الفاسد، فهل يجب عليه دفع الفرس الآخر الّذي عنده مع كون الفرس قيمياً؟ وهل يجوز للمضمون له رفض القيمة وطلب المثل أو لا؟

الظاهر يجب على القابض دفع المثل كما يجوز للمالك طلبه ورفض القيمة وذلك لما عرفت من انّ الثابت في الذمة هو نفس العين التالفة المضمونة بصفات نوعها وصنفها وشخصها ومماليتها، فإذا لم يتمكن من تدارك الصفات ـ بأجمعها ـ تبقى المالية في ذمته وإلى ما ذكرنا يشير الشيخ بقوله: لأنّ خصوصيات الحقائق قد تقصد،[2] مضافاً إلى أنّ العرف يساعد على ذلك.

---

١. الوسائل:٢، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات، الحديث ١١.
٢. المتاجر:١٠٩، طبعة تبريز.

ويؤيد ذلك ما رواه البيهقي في المقام.

روى البيهقي عن أنس أنّ رسول اللّه ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أُمّهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت (بعض نسائه) بيده فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: كلوا، وحبس الرسول والقصعة حتّى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة.

وفي رواية أُخرى عن عائشة: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية بعثتْ إلى رسول اللّه باناء فيه طعام فضربته بيدي فكسرته، فقلت يا رسول اللّه: ما كفارة هذا؟ قال: «إناء مكان إناء وطعام مكان طعام».[1]

وجه الاستدلال بأنّ الأواني من قبيل القيميات مع أنّ النبي ﷺ دفع قصعة صحيحة مكان المكسورة، وهذا يشهد على أنّه إذا كان للقيمي مِثلٌ يقدّم المثل على القيمة، ولذلك نرى أنّ صاحب الجواهر يقول في كتاب القرض: الانصاف عدم خلو القول به من قوة.[2]

والظاهر أنّ الحكم لا يختص بكتاب القرض بل يعم عامة الضمانات.

وجهه انّ أبواب الضمانات والغرامات من الأُمور العرفية، وكيفية الخروج منها ترجع إليهم، وليس للشارع فيها طريقة خاصة، فطريقته هي طريقة العقلاء، وقد مرّ أنّ العرف يساعد على جواز مطالبة المضمون له المثلَ الموجودَ من الضامن.

---

١. السنن الكبرى:٩٦/٦.

٢. جواهر الكلام:٢٠/٢٥.

البحث الثاني: ما هو الملاك في تعيين القيمة؟

قد عرفت انّه إذا لم يكن للقيمي مثل فلا طريق إلى الخروج عن الضمان إلاّ بأداء القيمة، إنّما المهم هو بيان ما هو الملاك لتعيين هذه القيمة، فهناك احتمالات وقد مرت عند البحث في تعذر المثل، فهل الملاك هو قيمة يوم الضمان أو يوم التلف أو يوم المطالبة أو يوم الأداء، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، أو أعلاها من يوم القبض إلى يوم الأداء، أو أعلاها من يوم التلف إلى يوم الأداء، وجوه واحتمالات.

أمّا الاحتمالات الثلاثة الأخيرة ـ أعني أعلى القيم ـ فساقطة جدّاً لما عرفت من أنّ المضمون هو نفس العين إلى يوم الأداء فلا وجه بتعيّن أعلى القيم بصوره الثلاثة، إذ ليست القيمة مضمونة حتّى يضمن أعلاها، فبقي الكلام في الاحتمالات الأربعة الأُول: يوم الأداء ، يوم الضمان، يوم التلف، ويوم المطالبة. والأوّل مقتضى القاعدة، والثاني هو المستظهر من صحيحة أبي ولاّد، والثالث والرابع مبنيان على انقلاب العين إلى القيمة في أحد ذينك اليومين، والأَولى دراسة المسألة في مقامين:

الأوّل: مقتضىٰ القاعدة.

الثاني: مقتضىٰ صحيحة أبي ولّاد .

ثم نعرّج إلى القول باعلى القيم.

ا. مقتضىٰ القاعدة: قيمة يوم الأداء

فنقول: إنّ مقتضى القاعدة كما في المثلي المتعذر مثله، هو تعيّن يوم الأداء، وذلك لما عرفت من أنّ المرتكز في الأذهان أنّ المشتري ضامن للعين فهو مسؤول بالنسبة إليها ومتعهد بها إلى اليوم الّذي يتّفق فيه الطرفان على كيفية الخروج بدفع القيمة وهو يوم الأداء، ففي هذه الصورة لا يجد البائع مناصاً من أن يغض النظر عن الصفات النوعية والصنفية والشخصية ويقتصر على المالية، وعندئذٍ يحصل التراضي بحلول القيمة محل العين، وتدارك الخسارة المالية بالقيمة، فمقتضى كون العين بماليتها على عهدة المشتري تعيّن قيمة يوم الأداء.

ثمّ إنّي بعدما ذكرت ذلك وقفت على كلام للسيد الأُستاذ ﷺ ـ لا في المقام ـ حيث يستدل على أنّ الملاك يوم الأداء بقوله:

إنّ العين في المضمونات على العهدة، إمّا بشخصيتها ، أو بمطلق خصوصياتها، أو بخصوصياتها الدخيلة في الغرامات، أو قلنا بأنّ المثل على العهدة حتّى في القيميات، لما قلنا بأنّ العهدة إذا اشتغلت بالعين أو المثل لابدّ من الخروج عنها وهو بأداء قيمة يوم الأداء، فإنّها نحو أداء لهما، وأمّا أداء قيمة الأيام السالفة أو المستقبلة فلا يُعدّ أداءً إذا نقصت القيمة عن يوم الأداء، وأداءً وزيادةً إذا زادت.[1]

وقد سبقه إلى اختيار تلك النظرية فقيه عصره السيد الطباطبائي في

---

١. كتاب البيع: ٥٩٣/١.

تعليقته على المتاجر وقال: انّ نفس العين باقية في الذمة والعهدة، وبحسب الخروج عن عهدتها، لكن لما لم يمكن ردّ نفسها، وجب دفع عوضها وبدلها فهي بنفسها باقية في العهدة إلى حين الأداء، واعطاء البدل إنّما هو من باب الوفاء، كما إذا كان له عليه منّ من الحنطة ولم يمكنه أداؤه فإنّ الذمة مشغولة بالحنطة حتّى حين التعذر، ودفع البدل من باب الوفاء بغير الجنس ولا ينتقل إلى البدل من حين التعذر.[1]

هذا هو مقتضى القاعدة الأوّلية فإن دلّ شيء على خلافه نأخذ به وإلاّ فهو المحكّم.

٢. مقتضى صحيحة أبي ولّاد

وقد استُدّل على انّ الواجب هو قيمة يوم الضمان بصحيحة أبي ولاّد الحنّاط، وإليك نصّها بطولها، قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خُبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خُبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت ممّا بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة.

وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري، وأردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً، فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصّة، وأخبره الرجل.

---

١. تعليقة السيد الطباطبائي على المتاجر: ٩٦.

فقال لي: وما صنعت بالبغل؟

فقلت: قد دفعته إليه سليماً.

قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً.

قال: فما تريد من الرجل؟

فقال: أُريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً.

فقال: ما أرى لك حقّاً؛ لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل، وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل، وسقط الكراء، فلمّا ردّ البغل سليماً وقبضتَه لم يلزمه الكراء.

قال: فخرجنا من عنده، وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً وتحلّلت منه، فحججت تلك السنة، فأخبرت أبا عبد اللّٰه عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة.

فقال عليه السلام: «في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها».

قال: فقلت لأبي عبد اللّٰه عليه السلام: فما ترى أنت؟

فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفّيه إيّاه».

قال فقلت: جعلت فداك، قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟

فقال: «لا؛ لأنّك غاصب».

قال فقلت: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟

قال: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته».

قلت: فإن أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز؟

فقال: «عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه».

فقلت: من يعرف ذلك؟

قال: «أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك».

فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني.

فقال: «إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن إرجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلٍّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك».

قال أبو ولاّد: فلمّا انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري، فأخبرته بما أفتاني به أبو عبد الله، وقلت له: ما شئت حتّى أعطيكه؟

فقال: قد حبّبت إليّ جعفر بن محمّد عليه السلام، ووقع في قلبي له التفضيل، وأنت في حلٍّ، وإن أحببت أن أردّ عليك الذي أخذته منك، فعلت.[1]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٧ من أبواب كتاب الإجارة، الحديث ١.

توضيح مفاد الصحيحة

إنّ صحيحة أبي ولاّد ـ قبل الخوض في الاستدلال بها ـ تحتاج إلى دراستها سنداً ومتناً، فنقول: أمّا السند فلا غبار عليه لأنّ كلّ من ورد في السند ثقة بلا كلام وامّا أبو ولاّد فهو حفص بن سالم الثقة، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، وربما يشك في وثاقته بأنّه خالف ما اتفق عليه كما ورد في الرواية.

لكن هذا العمل وإن كان على خلاف الاتفاق إلّا أنّه من المحتمل كان عالماً برضا المالك إذا دفع له أُجرة التأخير.

ثمّ إن استرضاءه صاحب البغل مع أنّ القاضي قضى لصالحه دليل على احتياطه وتقواه، كما أنّ سؤاله الإمام الصادق عليه السلام عن المسألة ورجوعه إلى صاحب البغل ليوقفه على فتوى الإمام الصادق عليه السلام كاشف عن كون الرجل متقياً محتاطاً.

هذا كلّه حول السند، وأمّا المتن، فلابدّ من النظر فيه من جهات:

الأُولى: إنّ البغل جاء منكّراً في موردين حسب نقل صاحب الوسائل ومرآة العقول كما يلي:

أ. أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل.

ب. نعم قيمة بغل يوم خالفته.

ولكن نقل في سائر الموارد معرّفاً.

وأمّا الكافي[١] والوافي[٢] والتهذيب[٣] فقد نقلوا الجميع معرّفاً باللام.

الثانية: تفسير مفردات الرواية.

النيل: نهر بمصر ونهر بالكوفة، وحكى الأزهري قال: رأيت في سواد الكوفة قرية يقال لها النيل.[٤]

العطب: هو الموت، وامّا النفق فلعلّه عطف تفسير، فيكون المراد هو الموت والهلاك، وربما يفسّر بالكسر وهو غير جيد لأنّه سأل عنه مستقلاً بقوله: فإن أصاب البغل كسرٌ، وبذلك يعلم أنّ الصحيح: ونفق مكان (أو نفق).

الدبر: ـ بالفتح ـ الجراحة تحدث من الرحل وغيره.

الغمز: يقال غمزت الدابة مالت من رجلها.

الثالثة: إنّ فتوى أبي حنيفة على براءة الغاصب مبنية على تفسير الحديث النبوي «الخراج بالضمان» بمطلق الضمان ولو كان غاصباً، وقد عرفت أنّ المراد من الضمان هناك هو الملك لا الضمان المصطلح، فمن ملك شيئاً فخراجه له ـ لماذا؟ ـ لأجل ما دفع من الثمن، «فمن عليه الغرم فله الغنم»، ولا صلة للحديث بضمان الغاصب واستغلاله.

والظاهر انّ أبا حنيفة حمل «الضمان» في الحديث على الضمان بمعنى الاسم المصدري أي كون المال في العهدة، وأنّ مطلق دخول الشيء في

---

١. الكافي:٥/٢٩٠.

٢. الوافي:١٠/٢٦.

٣. التهذيب:٧/٢١٥ برقم ٩٤٣.

٤. لسان العرب: ١١ / ٦٨٦، مادة «نيل».

العهدة مقتض لاستحقاق منافعه، ويكون معنى الحديث: إنّ ما يحصل من العين من النماء والمنفعة بدل لضمان العين وإن كان الضمان بغير اختيار واقدام بل بحكم الشارع بمقتضى شمول حديث «على اليد» ولكن الظاهر انّ الضمان بمعناه المصدري وهو التعهد الاختياري، وإن شئت قلت: الضمان المعاوضي فإنّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ملكية المنافع والنماء بدلاً عن الضمان المعاوضي ببذل العوض، فإنّ الغرض المهم للمتعهد بذلك، كون المنافع والنماء له مجاناً. والحديث يختص بالضمان المعاوضي ولا صلة له بالضمان غير الاختياري إذ لا مناسبة بين كون المنافع له وكون العين في العهدة من غير اختيار.[1]

إذا علمت ذلك، فإنّ موضع الاستدلال في الرواية، هو المقاطع الثلاثة التالية:

١. «نعم قيمة بغل يوم خالفته».

٢. «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه».

٣. «يشهدون أنّ قيمة البغل حين أكتري كذا وكذا فيلزمك».

فظاهر العبارة الأُولى انّ الملاك قيمة يوم المخالفة.

وظاهر العبارة الثانية انّ الملاك في تعيين الأرش قيمة يوم الردّ على المالك.

وظاهر العبارة الثالثة انّ الملاك عند الاختلاف قيمة يوم الاكتراء.

---

١. بلغة الفقيه: ١/٧٤.

فالجمع بين هذه المضامين الثلاثة أمر يحتاج إلى التدقيق، وقد أفاض الفقهاء المتأخرون الكلام في تبيين مفاد الصحيحة.

الفقرة الأُولى والملاك يوم الضمان

فلنرجع إلى دراسة الفقرة الأُولى: أعني قوله: «نعم قيمة بغل يوم خالفته» فقد ذكر الشيخ في تعلق الظرف ـ أعني قوله: «يوم خالفته» ـ وجوهاً ثلاثة:

الأوّل: جعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل، بمعنى انّ لفظ «القيمة»لما كان جامداً غير قابل لتعلق الظرف به فإذا أُضيف إلى البغل، يوجد فيه شائبة الحدثية فيخرج عن كونه جامداً. فيكون معناه أنّ الثابت في ذمتك هو قيمة المغصوب (بغل) يوم المخالفة.

الثاني: جعل «اليوم » قيداً للقيمة باعتبار إضافة القيمة إليه ثانياً بعد ما أُضيف إلى البغل أوّلاً، فيكون معنى العبارة: «قيمة بغل قيمة يوم المخالفة».

ولا يخفى بُعده إذ المضاف إلى شيء لا يضاف إلى شيء آخر.

وعلى كلّ تقدير: فالاستدلال على انّ الملاك هو قيمة يوم المخالفة مبني على كون الظرف أعني «يوم خالفته» متعلقاً بالقيمة بأحد الوجهين.

الثالث: تعلق الظرف (يوم) بقوله: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام: «يلزمك». حيث قال السائل: قلت أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال:

«نعم، يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل»، وعلى هذا فإنّما يدلّ على ضمان يوم المخالفة، بقيمة البغل.

وامّا انّه يضمن قيمة ذلك اليوم فلا يدلّ عليه. وبعبارة أُخرى الإمام بصدد بيان انّ الغاصب يضمن ما حدث يوم المخالفة ولا يضمن ما حدث قبله.

وضعّفه الشيخ بقوله: إنّ غرض السائل هو العلم بما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة، والتفسير المزبور لا يكفي جواباً له وإنّما يدلّ على ما هو عالم به من أنّ زمان المخالفة زمان حدوث الضمان.

يلاحظ عليه: أنّه لو كان المراد ما ذكره الشيخ كان اللازم أن يقول: فماذا يلزمني؟ مع أنّه قال: أليس يلزمني؟ وهذا يدلّ على أنّ السؤال عن أصل الضمان وعدمه.

هذه هي الوجوه الثلاثة في بيان متعلق الظرف. والمهمّ تبيين متعلق الظرف، أعني «يوم خالفته».

فنقول: إنّ لفظة «البغل» إمّا أن تكون محلاة باللام أو منونة، فندرس مضمون الجملة على كلا الاحتمالين.

أمّا على الاحتمال الأوّل: فالاستدلال مبني على أنّ السؤال عمّا يلزمه بعد ما علم أنّ عليه الضمان فقال الإمام: «قيمة البغل يوم خالفته»، ولكن الظاهر ـ كما سيظهر ـ أنّ السؤال عن أصل الضمان لا عما يلزمه.

توضيحه: أنّه لما ألزمه الإمام بدفع كراء البغل من النيل إلى بغداد ومنها

إلى الكوفة طرح أبو ولاّد أمرين، ليدفع بهما وجوب دفع الكراء من هذه المواضع المختلفة هما:

١. أنّه علّفه فله عليه علفه، فأجاب الإمام بالردّ فقال ليس لك، لأنّك غاصب، وهذا يدلّ على أنّ العلف في تلك الأيام كان على الموجر لا على المستأجر. لكنّه لما صار غاصباً كان التعليف عليه.

٢. ما تلقاه من أبي حنيفة من سقوط الكراء في مقابل ضمان البغل أي وجود الملازمة بين ضمان البغل وعدم الكراء ولذلك قال: أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني قيمة البغل؟ فهذه الجملة إشارة إلى ما اختلج في ذهنه: كيف يجب عليّ الكراء مع كوني ضامناً للبغل.

فأجابه الإمام: نعم يلزمك الضمان يوم الاستيلاء على مال الغير قيمة البغل ولا منافاة بين الضمان ووجوب الكراء. وقد اخطأ أبو حنيفة حيث حسب المنافاة بين الضمان والكراء، فعلى هذا فالسؤال والجواب مركزان على الضمان وعدمه فالسائل لأجل تأثره بقول أبي حنيفة: «الضمان بالخراج»، يرجّح عدمه، والإمام يحكم بالضمان بمجرد الاستيلاء على مال الغير، وعلى هذا فذكر «يوم خالفته» بيان لمبدأ الضمان. فكأنّه قال: يلزمك يوم المخالفة ضمان البغل.

والّذي يدلّ على ما ذكرنا، هو انّ الجواب يجب أن يكون مطابقاً للسؤال فالسؤال كان عن أصل الضمان لا عما يلزم عليه أعني قيمة يوم المخالفة، نعم ربّما يُشعر بأنّ المدار قيمة يوم المخالفة ببيان انّه إذا قيل:

يضمن يوم المخالفة، قيمة البغل، ينصرف الذهن إلى انّه ضامن قيمة ذلك اليوم ولكنّه إشعار وليس بدلالة.

وعلى هذا فمدار البحث والمذاكرة على حدوث الضمان يوم المخالفة وعدمه لا على ما يلزمه يوم المخالفة، وبعبارة أُخرى: انّ الرواية بصدد بيان انّ مبدأ الضمان هو يوم المخالفة لا قبله، لأنّه كان أميناً قبلها وصار خائناً بالمخالفة فمن ذلك الزمان عليه ضمان البغل إذا عطب أو إذا نقص.

نعم النقصان السابق ـ عيناً وقيمة ـ غير مضمون لأنّه لم يكن غاصباً وإنّما المضمون منه هو بعد المخالفة.

وبذلك يُعلم أنّ الوجه الثالث الّذي استبعده الشيخ ليس ببعيد وهو أن يقال: انّ قوله نعم بمنزلة يلزمك، والمعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل، وامّا ما يلزمه من القيم المختلفة فليس مطروحاً للسائل والإمام.

ولو فرضنا دلالة الرواية على انّ الملاك هو قيمة البغل يوم المخالفة فلعلّ الأمر به لأجل ثبات الاسعار يوم ذاك، فإذا استأجر بغل الغير وسافر به مدة خمسة عشر يوماً يكون قيمة البغل يوم المخالفة نفس قيمته يوم الأداء، وأمّا عدول الإمام عن قيمة يوم الأداء إلى قيمة يوم المخالفة لبيان انّ الاحداث المتقدمة الواردة على البغل قبل يوم المخالفة غير مضمونة، لانّ الرجل لم يكن غاصباً.

وأمّا على الاحتمال الثاني أعني كون البغل مجرداً عن اللام ومحلّى بالتنوين، فلعلّ الوجه في تنكيره هو أنّ البغل ربّما يكون يوم الضمان سميناً

جامعاً لصفات تزيد معها الرغبة فيه، بخلاف يوم الردّ فربّما يصير هزيلاً غير مرغوب فيه. لأجل زيادة الركوب فذكر الإمام كلمة البغل منكراً إشارة إلى ذلك.

وعلى أي حال فالظرف متعلق بالفعل المستفاد من قوله:«نعم»، وهو أنّه يلزمه الضمان يوم المخالفة قيمة بغل كذا وكذا، حتّى تكون هذه الصفات ملحوظة عند الضمان.

وهناك احتمال ثالث وهو تجريد الظرف عن اللام والتنوين وإضافته إلى مابعده بصورة تتابع الاضافات أي قيمة بغل يوم خالفته، وهو وإن كان وارداً في اللغة الفصيحة كقوله سبحانه:﴿مِثْلَ دَأْبِ قَوْمِ نُوحٍ وَعادٍ وَثَمُودَ﴾[1] ولكنّه بعيد في هذه الجملة.

فقد ظهر من ذلك أنّ الرواية ساكتة عمّا هو الملاك في القيمة والمرجع هو القاعدة الّتي اسّسناها لو لم يدل دليل على خلافها.

الفقرة الثانية قيمة يوم الردّ

وقد يستدل بقوله: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه»

ففيه اختلفوا في متعلق الظرف أعني قوله : « يوم تردّه » وربما يقال انّه متعلق بـ « عليك » وأُخرى بانّه متعلق بـ «قيمة» وثالثة بأنّه متعلق بـ«العيب».

---

١. غافر:٣١.

وقد استدل القائل بأنّ الملاك قيمة يوم الرد بهذه الفقرة جاعلاً الظرف متعلقاً بقوله «قيمة».

والمراد من الردّ إمّا رد البغل أو رد الأرش، ولكن الظاهر أنّ الظرف (يوم تردّه) متعلق بقوله (عليك) الّذي يتضمن معنى الفعل، فيكون المراد من هذه الجملة نفس المراد من الجملة السابقة، وكأنّه يقول: يلزمك يوم تردّه قيمة ما بين الصحة والعيب.

وأمّا ما هو الملاك في تعيين ما به التفاوت فالجملة ساكتة عنه فهو راجع إلى قضاء العرف.

نعم هذه الفقرة لا تخلو عن إشعار بأنّ الملاك قيمة يوم الردّ ببيان انّه إذا قيل: يضمن يوم الردّ قيمة ما بين الصحة والعيب، ينصرف الذهن إلى قيمة يوم الردّ، لكنّه اشعار ليس بدلالة.

فخرجنا بالنتيجة التالية: أنّه لا تعارض بين الفقرتين وانّهما تتكفلان ببيان أصل الضمان لا ما هو الملاك وانّ الظرف فيهما ليس قيداً للقيمة بل لقوله «نعم» في الفقرة الأُولى، ولقوله «عليك» في الفقرة الثانية.

الفقرة الثالثة: قيمة يوم الاكتراء

لما حكم الإمام عليه السلام بأنّه يجب عليه ردّ قيمة ما بين الصحة والعيب سأله أبو ولّاد عمن يعرف ذلك التفاوت، فقال الإمام عليه السلام: «أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك».

أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين أكتُري كذا وكذا فيلزمك.

فمقتضى توجه اليمين إلى صاحب البغل في الجملة الأُولى أن يكون منكراً والمستأجر مدعياً فعلى صاحب البغل اليمين باعتبار كون موقفه هو الإنكار، أو ردّ اليمين على صاحب البغل هذا حسب الفقرة الأُولى.

وامّا حسب الفقرة الثانية من أنّ له إقامة الشهود والبيّنة فهو مدع لا منكر، فكيف اجتمع في شخص واحد الوصفان: الإنكار والادعاء؟

والجواب: أنّ الإشكال مبني على أنّ المشار إليه في لفظة«ذلك» في قوله: «فمن يعرف ذلك» هو قيمة البغل وعندئذٍ يطرح السؤال كيف يتصور أن يكون شخص واحد منكراً ومدعياً، وامّا لو قلنا بأنّ مرجع الإشارة هو تفاوت ما بين الصحيح والمعيب فعند ذلك يمكن أن يقال الموضوع في الفقرتين مختلف لا واحد، بيان ذلك:

إنّ الفقرة الأُولى أعني: «إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين...» راجعة إلى قيمة البغل المعيوب الموجود بين أيديهما.

فالمستأجر يدّعي زيادة قيمة المعيب، وانّه يساوي ثلاثين والمالك يدعي أنّه بسبب العيب انخفضت قيمته وانّه يساوي عشرين بعد اتفاقهم على أن قيمة الصحيح هو الخمسون فلو صحّ قول المالك يكون ما به التفاوت هو ثلاثون ولو صحّ قول المستأجر يكون ما به التفاوت هو عشرون، وعلى هذا فالمالك منكر لموافقة قوله: «الأصل»، والمستأجر مدع، فاليمين

على المالك فإن رده على المستأجر فعليه اليمين.

وأمّا الفقرة الثانية ـ أعني قوله: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل يوم اكتري كذا وكذا» ـ راجعة إلى اختلافهم في قيمة البغل الصحيح بعد اتفاقهم على قيمة البغل المعيوب، وأنّه عشرون، فالمالك يدّعي زيادة القيمة، والمستأجر ينكرها، يكون صاحب البغل مدّعياً فيجب عليه إقامة الشهود على أنّه يوم اكتري كان يساوي خمسين درهماً، بينما المستأجر يكون منكراً للزيادة، وانّه يساوي أربعين، ومن المعلوم إذا كانت قيمة الصحيح مرتفعة يكون الأرش كثيراً. مثلاً إذا اتّفقا على أنّ المعيب يساوي عشرين، واختلفوا في الصحيح عندما اكتراه فالمالك على أنّه كان يساوي خمسين فالتفاوت بين الصحيح والمعيب ثلاثون، والمستأجر يدّعي أنّه يوم اكتري يساوي أربعين فالتفاوت يساوي عشرين.

إلى هنا خرجنا بأنّه لا دلالة للصحيحة على ما هو الملاك في القيمة فالمرجع هو القاعدة العامّة.

القول الثالث: ضمان أعلى القيم

قد عرفت مفاد الصحيحة وأنّها غير ناظرة إلى ما هو الملاك في تعيين القيمة، وأنّ المرجع هو القاعدة الأوّلية، أعني: ضمان قيمة يوم الدفع. ثمّ إنّ بعضهم ذهب إلى الضمان بأعلى القيم من حين الغصب إلى يوم التلف بوجوه، أنهاها الشيخ الأنصاري[1] إلى خمسة، وأضاف إليها المحقّق

---

١. المتاجر:١١١.

الخوئي[١] وجهين آخرين، والوجوه متقاربة نقتصر بذكر ما ذكره الشيخ وهي:

الوجه الأوّل: ما استظهره الشهيد الثاني في «الروضة البهية» عن صحيحة أبي ولاّد إذ قال: ويمكن أن يستفاد من صحيح أبي ولاّد اعتبار الأكثر منه إلى يوم التلف، وهو قوي عملاً بالخبر الصحيح، وإلّا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقاً، أقوى.[٢]

وقال الشيخ بعد نقل هذا القول ـ عن الشهيد الثاني ـ: ولم يعلم لذلك وجه صحيح، ولم أظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب.[٣]

ويمكن توجيهه بأنّ الإمام عليه السلام قال أوّلاً: «نعم قيمة بغل يوم خالفته». ثم قال عليه السلام ثانياً: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه»، فاعتبر يوم الغصب ويوم الرد معاً، ويستفاد منه أنّ الاعتبار بالأعلى من يوم الغصب إلى يوم الرد.

وذكر المحقّق الخوئي توجيهاً آخر فقال: إنّ المغصوب مضمون على الغاصب بقيمة يوم المخالفة، والمراد بيوم المخالفة إنّما هو طبيعيّ يوم المخالفة الّذي يصدق على كلّ يوم من أيام الغصب لا اليوم الخاص.[٤]

ولا يخفى ضعف التوجيهين:

---

١. مصباح الفقاهة: ١/٤٤٧ـ ٤٥٢.
٢. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٧/٤٣ـ ٤٤.
٣. المتاجر: ١١١.
٤. مصباح الفقاهة: ٢/٤٤٨.

أمّا التوجيه الأوّل: فلأنّ الموضوع في الفقرة الأُولى هو موت الدابة، وفي الفقرة الثانية ورود النقص عليها، فانتزاع قاعدة كلية من الفقرتين مبني على وحدة الموضوع في الحكم مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ الملاك في موت الدابة هو قيمة يوم المخالفة، وفي ورود النقص عليها هو قيمة يوم الردّ.

أمّا التوجيه الثاني: فلأنّ المتبادر من يوم المخالفة هو اليوم الخاص لا طبيعي المخالفة وبعبارة أُخرى: المراد من اليوم هو اليوم المشخّص، لا مطلق اليوم حتّى يصدق على طبيعيّه.

الوجه الثاني: ما نقله الشيخ بقوله: «إنّ العين مضمونة في جميع تلك الأزمنة الّتي منها زمان ارتفاع قيمته».

ولمّا كان هذا الكلام إدعاءً مجرداً عن الدليل حاول الشيخ أن يوجّهه فقال ـ في كلام مفصّل ـ ما هذا ملخصه: إنّ للعين في كلّ زمان من أزمنة تفاوت قيمتها، مرتبة من المالية أُزيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها، فإن رُدّت العين فلا مال سواها يضمن، وإن تلفت استقرت عليا تلك المراتب لدخول الأدنى تحت الأعلى، نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث إنّه يُضمن الأعلى منها.

وبعبارة أُخرى: أنّ كلّ زمان من أزمنة الغصب قد أُزيلت يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان، أزيلت عن مقدار درهم، وفي آخر عن درهمين، وفي ثالث عن ثلاثة وإذا استمرت الإزالة إلى زمان التلف وجبت غرامة أكثرها.[1]

---

١. المتاجر: ١١١، بتلخيص.

يلاحظ عليه: بأنّ مجرد إزالة يد المالك عن أعلى القيم إنّما يوجب الضمان إذا تلفت العين والقيمة هي أعلاها، وأمّا لو انخفضت القيمة بعد وصولها إلى أعلاها ثم تلفت فلا دليل على ضمان القيمة العليا الّتي أزيلت عنها يد المالك بشهادة أنّه لو ردّت العين بعد الانخفاض لما كان عليه ضمان بالنسبة إلى القيمة العليا الّتي أزيلت عنها يده.

وبعبارة أُخرى: المدّعىٰ عام والدليل خاص بصورة واحدة وهي إذا ارتفعت قيمة العين وتلفت في نفس الزمان لا مطلقاً حتّى لو انخفضت القيمة بعد ارتفاعها ثم تلفت العين، فعندئذٍ لا يضمن ارتفاع القيمة بشهادة انّه لو ردّت العين بعد الانخفاض لما ضمن ارتفاع القيمة.

الوجه الثالث: التمسّك بقاعدة الاشتغال وأنّ ذمة القابض مشغولة بحق المالك ولا تحصل البراءة إلاّ بدفع أعلى القيّم.

يلاحظ عليه: بأنّ المقام من قبيل الأقل والأكثر الاستقلاليين حيث يدور الأمر بين اشتغال ذمته بالأقل أو الأكثر، فتجري البراءة عن الأكثر.

الوجه الرابع: ما ذكره الشيخ من استصحاب الضمان المستفاد من حديث «على اليد...» .

يلاحظ عليه: بأنّه إن أُريد استصحاب ضمانه بالعين فلازمه دفع قيمة يوم الرد، علىٰ انّه لا حاجة للاستصحاب بعد دلالة القاعدة الأولية عليه.

وإن أراد اشتغال الذمة بالقيمة بعد التلف فهو مردد بين الأقل والأكثر.

ثمّ إنّ هذه الوجوه العقلية لو تمّت في حدّ نفسها لكنّها مخالفة

لصحيحة أبي ولّاد إذا قلنا بدلالتها على أنّ الميزان هو قيمة يوم المخالفة، أو مخالفة للقاعدة الأوّلية الّتي أسسناها.

البحث الثالث: ارتفاع القيمة حسب الأمكنة

قد عرفت حكم ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة وانّ القابض لا يضمن سوى قيمة يوم الأداء. فعلى هذا لو كانت قيمة التالف يوم الردّ مختلفة حسب الأمكنة، مثلاً إذا كانت في محل الضمان بعشرة، وفي محل التلف بعشرين، وفي مكان المطالبة بثلاثين، قال الشيخ: فالظاهر اعتبار محل التلف لأنّ مالية الشيء تختلف حسب الأماكن وتداركه حسب ماليته في المكان الّذي تلفت فيه.[١]

أقول: قد مرّ نظير البحث في المثلي حيث قال الشيخ: ثمّ إنّ لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف أم لا، لعموم الناس مسلطون على أموالهم.[٢]

وعلى هذا فبين كلامي الشيخ اختلاف واضح.والظاهر أنّ له المطالبة في أي مكان شاء وذلك لانّ الناس مسلطون على أموالهم فلهم طلب العين إذا أمكن ردّها وإلاّ فمطالبة القيمة في أي مكان، اللّهمّ إلاّ إذا كان ردّ العين أو القيمة في مكان المطالبة أمراً حرجياً وإضراراً بالنسبة إلى القابض كما إذا

---

١. المتاجر:١١١.

٢. المتاجر:١٠٧.

طلب إبله التالفة في البلاد الصناعية الّتي قلّما يتفق فيها وجود أمثال هذه الدواب.

البحث الرابع: إذا زادت القيمة لزيادة في العين

قال الشيخ: انّ جميع ما ذكرنا من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس، وأمّا إذا كان حاصلاً من زيادة في العين فالظاهر ـ كما قيل ـ عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم. وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وإنّما زيادتها لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت.

وقال في الجواهر: إذا استند نقصان القيمة إلى حدوث نقص في العين، ثم تلفت، فإنّ الأعلى مضمون إجماعاً.[1]

أقول: انّ الزيادات الحاصلة في العين تارة تكون منفصلة وأُخرى متصلة.

أمّا الأُولى فهي خارجة عن مصب البحث وإنّ حكمها حكم العين ويجب ردّ عينها، وإلاّ فإن تلفت يجب المثل أو القيمة، إنّما الكلام في الثانية، كما إذا سمنت الدابة في فترة من الزمان ثم هزلت وتلفت، فهل هي مضمونة أو لا؟ فمقتضى القول بأنّ العين مضمونة بصفاتها النوعية والصنفية والشخصية ضمان الصفات الّتي لها دخل في قيمة التالف، فتقدّر العين وهي موصوفة بتلك الأوصاف و تقوّم حين الردّ، وتردُّ قيمتها إلى البائع.

---

١. جواهر الكلام: ١٠٧/٣٧.

ومع ذلك ففي كونها مضمونة مطلقاً، موضع تأمل وإنّما تكون مضمونة إذا كانت موجودة من أوّل الأمر، أو حدثت وكانت باقية إلى ان تلفت، وامّا الأوصاف الّتي تحدث في بعض الفصول حسب طبيعتها وتزول في البعض الآخر، فالقول بضمانها مشكل لعدم دور للقابض فيها.

البحث الخامس: في انخفاض القيمة السوقية

لو انخفت القيمة السوقية للعين القيمية وكانت العين يوم أتلفها غالية وفي يوم أداء القيمة أصبحت رخيصة فهل عليه ضمان القيمة المنخفضة أو لا؟

مقتضى القواعد عدم الضمان لما عرفت من أنّ العين مضمونة بعينها على القابض وإنّما ينتقل إلى القيمة يوم الدفع فيكون المتعين قيمة ذلك اليوم، وإن كانت القيمة منخفضة ولا يُعدّ ذلك ضرراً لأنّ المضمون له بإمكانه أن يشتري به نظير ما تلف عند القابض.

واستدل السيد الخوئي على عدم الضمان بأنّ انكسار القيمة العرفية لا يضمن وإلاّ للزم تضمين التاجر المستورد لبضاعة، الكاسر بذلك، قيمة البضاعة الموجودة لدى تاجر آخر.[1]

يلاحظ عليه: بالفرق بين المثال والممثل فإنّ الناس في مورد المثال احرار في التجارة، والتجارة نوع تسابق في اكتساب الربح وهذا بخلاف المورد، فإنّ القابض ضامن لمالية المقبوض عند القبض والمفروض

---

١. المحاضرات:٢/١٩٠.

انكسارها عند الأداء، فتأتي هناك شبهة ضمان انكسار القيمة السوقية.

البحث السادس: ضمان انكسار القوة الشرائية

إذا باع الدراهم بعملة أُخرى ثم تبيّن فساد البيع فيجب على القابض دفع ما أخذه من الدراهم فإذا كانت الدراهم عند المعاملة لها قيمة عالية وعند الردّ انخفضت قيمتها، فهل يجب على القابض ضمان انكسار القيمة الشرائية للنقد أو لا؟

وهذا البحث ممّا لم يتطرق إليه الفقهاء الأقدمون لأنّ العملة السابقة كانت درهماً أو ديناراً وهي كانت ثابتة غالباً، ولم يتعرض اقتصادهم إلى التضخّم ، غير أنّ هذه المسألة ممّا يبتلي بها الناس في أبواب مختلفة منها:

١. باب القرض، إذا اقرض شخص شخصاً بالعملة الورقية الرائجة وكانت لها قوة شرائية معيّنة ـ مثلاً عشرين مثقال ذهب خالص ـ ولكنّها عند الردّ تنخفض قيمتها وتساوي (مثلاً ١٨ مثقالاً). فهل يجب عليه ضمان انكسار القيمة الشرائية بحجة أنّ رأس المال عبارة عن القوة الشرائية وهي كانت عشرين مثقالاً يوم الإقراض وأصبحت ١٨مثقالاً يوم الدفع، فلا يشمله: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾.[1]

٢. باب المهور، إذا تزوج على ألف تومان بالنقد الرائج حينئذاك وكانت

---

١. البقرة:٢٧٩.

قوة شرائها يومذاك تعادل ٣٠ مثقالاً ذهباً ولكنّها في هذه الأيام تساوي أقل من ذلك فهل يجب على الزوج أن يدفع ما يكون في قوة الشراء مساوياً مع ما أمهرها .

٣. باب الغرامات: إذا أتلف شيئاً من العملة الرائجة وكانت لها قوة شرائية معيّنة، وبعد التلف أصبحت لها قوة شرائية أقل، فهل يجب على المتلف ضمان الفرق أو لا؟ إلى غير ذلك من الأبواب.

الظاهر ـ و اللّه العالم ـ وجوب الضمان وجبر الانكسار بشهادة أنّ الناس في كلّ الأبواب يتماكسون في قلة العملة وكثرتها، وما هذا إلاّ لأنّ للكثرة قوة شراء ليست للقلة، كما أنّهم يتماكسون في المهور بين القليل والكثير. أضف إلى ذلك أنّ الإغماض على خلاف قاعدة العدل والانصاف.

وأمّا القرض فلا يجب على المقترض ضمان انكسار القيمة، وذلك لأنّ المقرض قد أهدر كرامة ماله بالنسبة إلى إنكسار القيمة، بإقراض ماله ـ مع علمه ـ بإنّ العملة النقديّة في الأحوال الحاضرة تترقىٰ وترتفع تارة وتنخفض وتُكسر أُخرى، ومع ذلك أقرض ماله مدة سنة فإذا أخذ ما اقرض من العملة النقدية، فقد أخذ رأس ماله.

الأمر الثامن:

حكم بدل الحيلولة

إذا كانت العين المقبوضة بالعقد الفاسد، موجودة فلابدّ من ردّها إلى المالك إذا أمكن الردّ بسهولة.

وإذا كانت تالفة فلابدّ من الخروج عن العهدة؛ بدفع المثل أو القيمة.

إنّما الكلام إذا كانت العين موجودة غير تالفة لكن يتعذر ردّها في وقت قصير، كما لو غرقت، وتوقف اخراجها من البحر على عمليات تستغرق وقتاً كثيراً فهل يضمن بدل الحيلولة بدفع قيمته حتّى يتّجر بها إلى أن يخرجه من البحر ونظيره اللوح المغصوب في السفينة إذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب، فهل تجب على الضامن دفع القيمة إلى أن يبلغ الساحل وقد حال القابض بين المالك وسلطنته على العين وبعبارة أُخرى: الملكية والمالية للعين محفوظة وإنّما الزائل تسلط المالك على العين فلو وجب البدل، فهو بدل للحيلولة بينه وبين سلطة المالك على المال .

مورد بدل الحيلولة

وقبل دراسة أدلّة المسألة نشير إلى الموارد الّتي ربما يتصور كونها من مصاديقها:

١. إذا حال القابض بين المالك وسلطنته وعلم عدم تمكن القابض على ارجاعها.

٢. تلك الصورة ولكن يتمكن بعد سنين ملحقة عرفاً لعدم التمكن.

٣. يظن أو يعلم بتمكن القابض من الارجاع بعد مدة ربما يستحسن الصبر من المالك، للعثور على العين.

٤. يتمكن من الارجاع في زمان قصير جداً، ضمن يوم أو يومين أو اسبوع.

فالأوّل والثاني، يلحقان بالتالف فالعين فيها في نظر العقلاء تالفة أو كحكم التالف فلا محيص من دفع المثل أو القيمة.

كما انّ الزام القابض بالبدل في الصورة الرابعة مذموم عند العرف، فتعين أن يكون مورده، هو الصورة الثالثة.

وعلى أي حال فقد استدل لوجوب دفع البدل بوجوه:

الأوّل: ما روى محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن قال كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل دفع إلى رجل وديعة، وأمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره، فوضعها في منزل جاره فضاعت، هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السلام: «هو ضامن لها إن شاء الله».[1]

يلاحظ عليه: انّ الرواية ناظرة إلى ما لا يرجى العثور عليه، الذي مرّ في

---

١. الوسائل:١٣، الباب ٥ من أبواب أحكام الوديعة، الحديث ١.

صدر البحث انّه ملحق بالتالف فأين هي من المقام. وقس عليه سائر ما استدل به من الروايات في هذا الباب.

الوجه الثاني: تسلط الناس على أموالهم التي فرض كونها في عهدتهم فيقتضي جوازَ مطالبة الخروج عن عهدتها عند تعذرها، نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي.[1]

يلاحظ عليه: ـ مع غض النظر عن سند الحديث ـ انّ القاعدة تدلّ على انّ الناس مسلطون على أموالهم بالبيع واللبس والسكنى والهبة وغير ذلك وبعبارة أُخرى: ليس لغير المالك منع المالك عن التصرف في ماله. وأمّا أنّه إذا تلفت العين فصار الغير مسؤولاً عن المُتْلَف فايجاب بدل الحيلولة إلى أن يخرج عن العهدة بانقاذ ما غرق في البحر بالأدوات فهو ممّا لا بدل عليه الحديث.

وحصيلة الكلام أنّه لا ملازمة بين تسلط الناس على أموالهم وطلب البدل، وما جاء في آخر الكلام من قياس بدل الحيلولة على طلب القيمة عند تعذّر المثل في المثلي فقياس مع الفارق، فإنّ القابض في المقيس عليه مسؤول عن العين بصفاتها النوعية والصنفية والشخصية والمالية، فإذا لم يتمكن من الأُولى تتعين المرحلة الثانية وهكذا. وأمّا وجوب ردّ البدل إلى أن يدفع العين فلا يقاس عليه.

الوجه الثالث: قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، فالغاصب قد

---

١. المتاجر: ١١٢.

أتلف سلطنته على العين ـ لافتراض بقاء العين ـ فهو لها ضامن، ولا يخرج عن العهدة إلّا ببدل الحيلولة.

يلاحظ عليه: انّ مورد القاعدة هو إتلاف العين، لا إتلاف السلطنة مع بقاءها.

الوجه الرابع: قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

وجه الاستدلال: انّ مفاد الحديث كما يظهر من مورده ـ هو عدم جواز إضرار بعض الناس على بعض، فهذا النوع من الإضرار ليس مشروعاً في الإسلام، ومن المعلوم انّ الحيلولة بين المالك والعين المملوكة مدة طويلة لا قصيرة ـ يُعدّ إضراراً ـ من الناس إلى المالك فمعنى عدم جوازه هو لزوم قيام الضارّ بعمل يسد هذا الضرر ومن طرقه دفع بدل الحيلولة.

فإن قلت: إنّ قاعدة «لا ضرر» تنفي الحكم الضرري ولا تثبت مكان النفي حكماً شرعياً يُسد به الضرر.

قلت: ما اشتهر بين المتأخرين من أنّ القاعدة نافية وليست بمثبتة مخالف لما ورد في موردها فإنّ الرسول الأعظم ﷺ أمر سمرة بالاستئذان وقال:«استأذن يا سمرة» وليس مصدر هذا الحكم إلّا قاعدة «لا ضرر» كما هو ظاهر سياق الحديث.

الوجه الخامس: حرمة مال المؤمن الّتي مرّ دليلها نقلاً وعقلاً، فحرمة مال المؤمن من جانب وعدم تمكن القابض من ردّ العين من فوره يقتضي الجمع بين الحقين وهو جبر الخسارة ببدل الحيلولة بحيث يتصرف فيه كأنّه

مالك. نعم وجوب الحيلولة، حكم تكليفي لا وضعي.

الوجه السادس: الاستدلال ببناء العقلاء ومرتكزاتهم في نظائر هذه الموارد فإذا حال الإنسان بين المالك وماله بسبب من الأسباب ولم يتمكن من رفع الحيلولة إلّا بعد مضيّ فترة يتضرر بها المالك فمرتكزهم هو دفع بدل يقوم مكان الملك الواقعي إلى أن يتمكن القابض على رد المال إلى صاحبه هذا هو مرتكز العقلاء ولم يردع الشارع عنه فهو حجة تغنينا عن الوجوه الخمسة التي عرفت النقاش في كثير منها.

بقيت هنا أُمور:

١. الزام الضامن، المالك بأخذ البدل

لا شكّ أنّه إذا تلفت العين يجوز إجبار الضامن المالكَ على قبول البدل، إنّما الكلام إذا لم يكن تالفاً بل ضاع أو غرق ويظن أو يرجى تمكنه من ردّها إلى المالك فهل حكم البدل (بدل الحيلولة) هنا كحكم المبدل فيما إذا تلفت العين حتّى يجوز للضامن إجبار المالك على قبول البدل، أو لا؟ الظاهر هو الثاني وذلك لأنّ تجويز طلب البدل من باب الامتنان للمالك على الضامن، فهو حقّ له لا للضامن عليه، فله أن يطلب البدلَ من الضامن وليس للضامن حق عليه حتّى يجبره على قبول البدل. ولذلك لو صبر المالك إلى أن يُعثر على العين لم يكن للضامن الاجبارُ بأخذ البدل.

٢. هل البدل المبذول ملك لصاحب العين

إذا دفع الضامنُ البدلَ إلى المالك إلى أن يعثر على العين فهل المبذول له يملك البدل وفي الوقت نفسه مالك للعين المضاع أو المغرقة أو لا؟ قال المحقّق: «ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكلّ منهما الرجوع».[١]

قال في الجواهر في شرح عبارة المحقّق: كما صرح بذلك كلّه غير واحد من أساطين الأصحاب كالشيخ وابن إدريس والفاضل والشهيد والكركي، بل في المسالك نسبته إليهم مشعراً بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور بل ظاهرهما على ما قيل بين المسلمين.[٢]

و أورد عليه الشهيد الثاني وقال: ولا يخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكلّ منهما متزلزلاً أو توقف ملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وإن جاز له التصرف فيه، كان وجهاً في المسألة.[٣]

وحاصل الإشكال: انّ مالكية المالك للبدل وعدم مالكية الغاصب

---

١. الشرائع:٣/٢٤١.
٢. جواهر الكلام:٣٧/١٣٠.
٣. مسالك الافهام:١٢/٢٠١.

للمبدل يستلزم اجتماع العوض والمعوض في شخص واحد، وتخلص عنه الشهيد الثاني بوجهين:

أ. حصول الملك لكلّ منهما متزلزلاً. فالغاصب يملك العين والمالك البدل متزلزلا.

ب. عدم تملك المالك البدل إلّا عند اليأس من العين.

أقول: لا ينبغي الإشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها فلا وجه للاحتمال الأوّل، إنّما الكلام في البدل المبذول. فإن قلنا بانّه يقتصر على التصرفات غير المتوقفة على الملك فهو، وامّا لو قلنا بالعموم حتّى المتوقفة على الملك فلا محيص من القول بالملكية لكن ملكية مؤقتة مادامت سلطنته منقطعة، ولا بأس بالجمع بين البدل والمبدل بهذا النوع من الملكية. فلو تلفت العين استقرّ ملك المالك على الغرامة. ولو تمكّن من الردّ وردّها عاد البدل إلى الغارم كما سيوافيك تفصيله. نعم لو قلنا بالملكية المؤبدة وعدم رجوعها إلى الضامن حتّى بعد العثور على العين ودفعها إلى المالك لزم الإشكال.

٣. لو فاتت بعض المنافع

انّ بقاء العين على ملك مالكها إنّما هو مع فوت معظم الانتفاعات وأمّا لو لم يفت إلّا بعض ما ليس به قوام المالية فهل هذا الموضع من موارد إيجاب التدارك بالعدل فيملك العين والبدل معاً بالنحو المذكور، الظاهر لا، وانّ المورد، من موارد إيجاب المثل أو القيمة وفاقاً للشيخ حيث قال «لو ورد

دليل على وجوب غرامة قيمة، حينئذٍ، لم يبعد كشف ذلك عن انتقال العين إلى الغارم مثلاً:

لو وطأ الغاصبُ الحيوانَ الّذي يُركب، فلا يخرج عن المالية وإنّما يجب نفيه عن البلد وبيعه في بلد آخر لكن هذا لا يُعدّ فواتاً لما به قوام المالية، ولذلك ورد في الدابة الموطوءة من الزام الواطئ بأخذ الدابة واعطاء ثمنها.

روى سَدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة؟ قال: يُحدّ دون الحد، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها، لأنّه أفسدها عليه، وتذبح وتحرق وتدفن إن كانت ممّا يؤكل لحمه. وإن كانت ممّا يركب ظهره أغرم وجلد دون الحد وأخرجها من المدينة الّتي فعل بها فيها إلى بلاد أُخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كي لا يعيّر بها صاحبها.[1]

٤. إذا خرجت عن المالية مع بقائها على الملكية

كان محور البحث، انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على ماليّتها السابقة.

أمّا لو خرجت عن المالية (عن التقويم حسب تعبير الشيخ) مع بقائها على صفة الملكية فقد اختار الشيخ وجوب كمال القيمة، مع بقاء العين على ملك المالك، لأنّ القيمة عوض الأوصاف والاجزاء الّتي خرجت العين

---

١. الوسائل:١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٤، وسَدير بن حكيم من رجال الباقر والصادق عليهما السلام.

لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالمغصوب ـ جهلاً بالموضوع ـ فانّ بقائها على ملكها لا ينافي وجوب الغرامة لفوات معظم الانتفاعات به فلا يجوز المسحُ بها إلّا بإذن المالك[١]، ثم استشهد بكلام العلاّمة في القواعد بانّه لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة (وطلبها المالك) وجب نزعها، فإن خيف تلفها لضعفها فالقيمة.[٢]

وحاصل كلامه انّ السلطنة المطلقة على البدل، بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وليس بدلاً عن ملكية العين، فلا غرو في أن تكون الرطوبة والخيوط ملكاً للمالك وهذا معنى بدل الحيلولة.

يلاحظ عليه: انّ الماء والخيوط وما أشبههما يُعدّان عندئذٍ من المتلفات مثل التلف الحقيقي فيكون هناك معاوضة قهرية بين البدل والمبدل. فلو طلب كمال القيمة ومع ذلك لم يُجز المسح بالرطوبة أو طلب الخيوط المقطعة، يُعد عمله هذا على خلاف العدل والانصاف.

وأمّا لو غصب خل الغير، وصار خمراً عند الغاصب فهل يجب رد العين مع القيمة استصحاباً لحق الأولوية الثابتة للمالك قبل الغصب حيث إنّ الخل لو صار خمراً عنده لكان هو أولى به من غيره فيستصحب إلى ما صار خمراً عند الغاصب، أو لا يجب الرد؟ ذهب الشيخ إلى الأوّل، مؤيداً بانّه لو عادت خلاً، ثانياً ردت إلى المالك بلا خلاف ظاهر.

---

١. المتاجر:١١٢.

٢. قواعد الأحكام:٢٣٥/٢، وفي ما نقله الشيخ عن القواعد تصحيف وما أثبتناه وهو الصحيح. ولعلّه من الناسخ لا الشيخ نفسه.

أقول: يؤيد قول الشيخ وجود الفرق بين المثالين والخمر فإنّ الرطوبة الباقية تعد تالفة وهكذا الخيوط، وهذا بخلاف الخمر فانّه قابل للتخليل فلا مانع من بقاء حق الأولوية والاختصاص، غاية الأمر إذا قوّم، فإنّما يقوّم بعنوان الخل الّذي صار خمراً وهو قابل لئن يكون خلاً. وعندئذٍ تكون القيمة انقص من الخل الّذي اريق وتلف، وعندئذٍ لا يلزم الجمع بين العوض والمعوض.

٥. حكم نماء البدل والمبدل

لما كان الغرض المهم، هو الانتفاع بالبدل، فتكون عامة نماءات البدل له، إنّما الكلام في نماء المبدل فالتالف منه غير مضمون لأنّ الغاية من دفع البدل تدارك المنافع غير المستوفاة، وأمّا غير التالف كنتاج الغنم فمقتضى القاعدة انّه ملك المالك، لمّا عرفت من عدم خروجه عن ملكه.

٦. ارتفاع القيمة بعد الدفع

إذا ارتفعت قيمة العين بعد دفع البدل فهل يضمن الغارم ذلك الارتفاع أو لا، اختار الشيخ عدم الضمان قائلاً بأنّ مقتضى صدق الغرامة على المدفوع، خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها، فلا يضمن ارتفاع قيمة العين سواء كان للسوق أو للزيادة المتصلة أو المنفصلة كالثمرة، ولا يضمن منافعها.[1] ثم إنّه حكى الضمان عن التذكرة والتوقف عن جامع المقاصد.

---

١. المتاجر:١١٣.

وما اختاره الشيخ هو الأقوى، لانّ الغرض الأقصى هو الخروج عن العهدة والضمان مادام لم يردّ العين. فالقول بضمان الارتفاع بعد الدفع وقبل ردّ العين مناقض للغرض المنشود من دفع البدل. وربّما يقال بالتفصيل بين كونه «بدلاً عن العين أو السلطنة المنقطعة، فعلى الأوّل لا يضمن لبقاء العين بخلاف الثاني»لانقطاع السلطنة. وبما أنّ الشيخ يقول بالثاني، فلازم كلامه، ضمان الارتفاع مع انّه لم يقل به هنا.

٧. وجوب الردّ عند التمكن

لا شكّ في وجوب رد العين بعد التمكن منه وجوباً تكليفياً، لبقاء المبدل في ملكه، «وعلى اليد ردُّ ما أخذت حتّى تؤدّي»، وان توقف على المؤونة كما كانت الحال كذلك قبل دفع البدل. واستصحاب سقوط وجوب الردّ حين التعذر، غير تام لانّ سقوطه حين التعذر كان للتعذر العقلي وقد انقلب الموضوع. نعم للغاصب حبس العين حتّى يردّ البدل أخذاً بحكم البدلية، خلافاً لصاحب الجواهر حيث قال بعدم جواز الحبس لضرورة عدم المعاوضة الّتي مقتضاها ذلك في المقام، وإن كانت هي معاوضة معنوية فليست هي إلّا نحو من كانت عنده عين، لمن له عنده كذلك.[1]

يلاحظ عليه: بوجود الفرق بين المقام وما قاسه عليه، حيث لا مقابلة ولا بدلية هناك، بخلاف المقام فانّ البدل يحكي عن معناه وانّه عوض ذاك.

---

١. الجواهر:١٣٢/٣٧.

٨. حكم بدل الحيلولة عند التمكن من الردّ

إذا تمكن من الردّ، فهل تخرج الغرامة عن ملك المالك وتعود إلى ملك الغارم فيضمن القابض العين من يوم التمكن ضماناً جديداً، بمثله أو قيمته يوم حدوث الضمان أو يوم التلف أو أعلى القيم، أو تبقى على ملك مالك العين وتكون العين مضمونة بها لا بشيء آخر في ذمّة الغاصب، فلو تلفت استقر بالتلف ملك المالك على الغرامة فلا يحدث بالتمكن سوى حكم تكليف بالردّ.

الظاهر هو الثاني كما عليه الشيخ لأنّ المفروض كونه بدلاً حتّى يردّ، لا أنّه بدل حتّى يتمكن من الردّ ، مضافاً إلى استصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طروء ما يزيل ملكيته عنها.

بلغ الكلام إلى هنا عشية يوم الثلاثاء تاسع

رجب المرجب من شهور عام ١٤٢٨هـ

في مدينة قم المحمية في جوار

الحضرة الفاطمية عليها

آلاف التحية.

الرسالة التاسعة

بيع العربون تعريفه

صوره وأحكامه

بيع العربون تعريفه، صوره وأحكامه

العربون ـ بفتحتين ـ كحَلَزون، والعُرْبون، كعصفور، والعُربان ـ بالضم ـ لغة فيه على وزن قُربان.

وأمّا العَربان ـ بالفتح ـ فلحن لم تتكلم به العرب .

يقع الكلام في تعريفه أوّلاً، والأقوال فيه ثانياً، وصوره ثالثاً .وإليك دراسة الكل واحداً بعد الآخر.

١. تعريف بيع العربون

قال ابن الأثير: العربون هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئاً على أنّه إن أمضى البيع حُسب من الثمن، وإن لم يمض البيع كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري.[1]

قال العلاّمة: إنّ له (العربون) تفسيرين:

الأوّل: أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنّه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلاّ فهي إلى المدفوع إليه مجاناً.

الثاني: أن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له ما يريد من صياغة خاتم، أو خرز خف، أو نسج ثوب، أو خياطة، أو غير ذلك على أنّه إن رضيه، فالمدفوع

---

١. النهاية:٢/٢٠٢.

من الثمن، وإلاّ لم يستردّه منه، وهما متقاربان.[١]

وقال في التحرير: بيع العربون هو أن يدفع بعض الثمن على أنّه إن أخذ السلعة احتسبه من الثمن، وإلاّ كان للبائع.[٢]

وقال في التذكرة: وهو أن يشتري السلعة فيدفع درهماً أو ديناراً على أنّه إن أخذ السلعة كان المدفوع من الثمن، وإن لم يدفع الثمن وردّ السلعة لم يسترجع ذلك المدفوع.[٣]

وجاء في الموسوعة الكويتية أنّ العربون هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهماً أو أكثر على أنّه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع.[٤]

وربما يفسّر العربون بوجهين آخرين هما:

١. أن يكون مبلغاً من الثمن يُدفع إلى البائع أو الموجر مثلاً كي يكون لكلّ واحد من المتعاملين حق التراجع على أن يُخسر مقداره، أيٌّ من المتعاملين الذي سيتراجع عمّا بنيا عليه من المعاملة.وعلى هذا لا يختص العربون بالمشتري بل يعم المتبايعين.

٢. أن يكون دفعه شروعاً في تنفيذ المعاملة فهو مجرد أداء جزء من الثمن تأكيداً للعقد والبت فيه.

---

١. نهاية الإحكام في معرفة الأحكام:٥٢٣/٢.
٢. تحرير الأحكام:٣٥٥/٢.
٣. تذكرة الفقهاء :١٧٤/١٢.
٤. الموسوعة الكويتية: ٩ /٩٣، باب بيع العربون.

والأوّل ـ عدم اختصاصه بالمشتري ـ هو الرائج في زماننا ولعلّ الرائج في العصور السابقة كان غير هذا، وكان مختصاً بالمشتري.

وأمّا الثاني: فهو تأكيد للبيع من دون أن يُخسَر شيء عند الرجوع إلّا إذا امتنع البائع من القبول إلاّ بإخسار شيء ممّا أخذ فيدخل في بيع العربون.

٢. أقوال الفقهاء

تباينت كلمات الفقهاء في جواز العربون وعدمه، فالحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة يرون أنّه لا يصحّ، ومذهب الحنابلة الجواز.

وأمّا أصحابنا فالمعروف عندهم هو المنع، غير أنّ ابن الجنيد ذهب إلى الجواز، كما نقله العلاّمة في المختلف.[1]

قال: قال ابن الجنيد: العربون من جملة الثمن، ولو شرط المشتري على البائع أنّه إن جاء بالثمن ـ فهو ـ و إلاّ فالعربون له، كان ذلك عوضاً عما منعه ذلك من النفع، وهو التصرف في سلعته. فالعربون عنده عوض عما يمنعه من التصرف في ماله.

٣. صور المسألة

إنّ للمسألة أربعة صور:

إنّ المخسر به تارة يكون جزءاً من الثمن وأُخرى خارجاً عنه، وعلى

---

١. مختلف الشيعة: ٣١٧/٥.

كلا التقديرين فقد يكون العقد مشروطاً بالإخسار عند التراجع وأُخرى يكون مطلقاً وإليك دراسة الصور:

إذا كان العربون عند العقد جزءاً من الثمن

إذا كان الإخسار متعلقاً بجزء من الثمن بمعنى انّ المشتري دفع العربون بما أنّه جزءاً من الثمن، وقبله البائع بهذا العنوان، وأمّا الإخسار عند الفسخ فتارة يكون مذكوراً في نفس العقد ويكون العقد مشروطاً به بمعنى انّه إن فسخ المشتري العقد، فالعربون للبائع وأُخرى يكون العقد مطلقاً، لكن الفسخ يكون مشروطاً بتملك هذا الجزء من الثمن، والظاهر عدم الجواز في كلتا الصورتين .

واستدل له بوجوه:

١. ذات التملك مغاير لواقع الفسخ

إنّ الفسخ عبارة عن رجوع كلّ من العوضين إلى الحالة السابقة قبل البيع، فيرجع المبيع ملكاً للبائع والثمن ملكاً للمشتري، ومعنىٰ ذلك عدم التصرف في كلّ منهما، فالإخسار بجزء من الثمن سواء أكان مذكوراً في العقد أم لا يكون منافياً لمفهوم الفسخ .

٢. حرمة الفسخ بوضيعة

روى الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً (ولم

يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه)[١] ثمّ ردّه على صاحبه فأبى أن يقيله [٢] إلّا بوضيعة، قال: «لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل مازاد».

والمراد من قوله: «ولم يشترط على صاحبه شيئاً» عدم شرط خيار الفسخ ولأجل ذلك امتنع البائع من قبوله إلاّ بوضيعة، وإلاّ فلو كان للمشتري خيار الفسخ لما كان عليه الامتناع ولما صحّ له طلب الوضيعة. والرواية بإطلاقها تشمل كلتا الصورتين إذا تعلق الإخسار بجزء من الثمن، سواء أكان العقد مشروطاً به أم لا.

وذلك لأنّ الرواية تدلّ على أنّ الفسخ يجب أن يكون بردّ عامّة الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البائع، وهي وإن لم ترد في مورد العربون لكن يمكن الاستدلال بها عليه، لأنّ المفروض أنّه تمّ العقد وصار ما سوى العربون على ذمة المشتري فإذا لم يسترجع ما دفعه باسم العربون فمعناه أنّه فسخ العقد وسقط ما في ذمته ورجع المبيع إلى ملك المشتري شرعاً وقانوناً فصار الفسخ بوضيعة، وقد تضمنت الرواية على أنّ الفسخ يجب أن يكون برد الكل لا البعض.

وهذان الوجهان لا بأس بهما.

---

١. مابين القوسين لم يرد في التهذيب ولكنه مذكور في الوسائل وهو يكشف عن كون نسخة صاحب الوسائل مشتملة عليه.

٢. في الكافي:«فأبى أن يقبله».

٣. الأصل بقاء الملك على المشتري

وهو ما استدل به العلاّمة وقال: الأصل بقاء الملك على المشتري فلا ينتقل منه إلاّ بوجه شرعي.[١]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره خلاف المفروض، فإنّ المفروض عبارة عمّا إذا اشترى المشتري المبيع ونجز البيع، غير أنّه لم يدفع إليه إلاّ جزء من الثمن، واشترط عليه أنّه إذا لم يراجع يكون ما دفعه للبائع وإذا رجع ونفّذ البيع يكون ما دفع جزء من الثمن، فعلى كلّ تقدير فما دفعه خرج عن ملك المشتري ودخل في ملك البائع. نعم يصح ذلك في بعض صور المسألة التي مرّ ذكرها فهو ما إذا دفع مبلغاً كمنع البائع من بيع المبيع حتى يسلم له كلّ المبلغ.

٤. كونه بمنزلة الخيار المجهول

قال العلاّمة: انّه بمنزلة الخيار المجهول لأنّه شرط له ردّ المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار: متى شئت رددت سلعة ومعها درهم.[٢]

يلاحظ عليه: بأنّه لا يتم فيما إذا حدّد المشتري وقت الخيار. نعم لو لم يحدده يدخل في الشرط المجهول.

---

١. نهاية الإحكام:٥٢٣/٢؛ الحدائق الناضرة:٩٩/٢٠.

٢. نهاية الإحكام:٥٢٣/٢.

٥. نهي النبي ﷺ عنه

روىٰ أهل السنة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: نهى النبي ﷺ عن بيع العربان.[١]

يلاحظ عليه: أنّه ضعيف، إذ في سنده حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يُحتجّ به. ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن حرث عن عمرو بن شعيب وفي اسنادهما الهيثم بن يمان وضعفّه الازدي، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف.[٢]

دليل القائل بالصحة مطلقاً

استدل القائل بالصحة بوجهين:

الأوّل: أنّ ذلك عوض عمّا منعه ذلك من النفع، قال ابن الجنيد: العربون من جملة الثمن، ولو شرط المشتري على البائع أنّه جزء من الثمن فهو، و إلاّ فالعربون له كان ذلك عوضاً عمّا منعه من النفع، وهو التصرف في سلعته.[٣]

يلاحظ عليه: أنّ لازم ذلك دفع الثمن كلّه عند عدم التراجع وراء

---

١. سنن أبي داود: ٣/٧٦٧.
٢. نيل الأوطار: ٥/٢٥٠ـ ٢٥١؛ التلخيص: ٣/ ١٧.
٣. مختلف الشيعة: ٥/٣١٧ـ٣١٨.

ما دفعه أولاً، وذلك لأنّ المفروض أنّ العربون بمنزلة بدل الحيلولة حيث إنّ المشتري حال بين البائع ومبيعه يوماً أو يومين، مع أنّ القائل بالصحة يقول يُحسب العربون من الثمن.

الثاني: قوله: ﷺ «المؤمنون عند شروطهم».

يلاحظ عليه: بما حقق في محلّه انّ المراد من الشروط هو الشروط السابقة، وشرط العربون إمّا حرام، أو مشكوك الجواز وفي مثله لا يتمسك به، لأنّه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية .

إذا لم يكن العربون جزءاً من الثمن

إذا تعلّق الإخسار والوضيعة بأخذ شيء من المشتري أو البائع لأجل الفسخ، لا بدفع جزء من الثمن بل الثمن يسلّم إلى المشتري بكماله لكن المشتري يشترط عليه ان يدفع له شيئاً من ماله وهو على قسمين: تارة يكون ذلك مذكوراً في العقد أو لا، فمقتضى القاعدة صحته، وذلك لأنّ البيع لما كان لازماً على الطرفين فللآخر أن يمتنع من الفسخ إلاّ بأخذ شيء خارج عن الثمن والمثمن، إذ ليس هذا مخالفاً لمفهوم الفسخ، إذ المفهوم أنّ الإخسار يتعلق بشيء خارج عن الثمن والمثمن كأن يقول:هب لي شيئاً حتى أقيله لك أو أقبل الفسخ، فيعمه قوله: «المؤمنون عند شروطهم».

وبذلك يظهر ضعف ما ربما يقال من أنّ الأصل بقاء الملك على المشتري فلا ينتقل منه إلاّ بوجه شرعي، وذلك لما عرفت من شمول

قوله:«المؤمنون عند شروطهم» و ليس هناك ما يمنع عن جوازه.

نظير ذلك إذا صار مستعداً لشراء المبيع من المشتري بسعرٍ أقل لأجل نزول السوق وقلة الرغبة، فلا مانع منه حسب القواعد.

فإن قلت: روى أحمد بن أبي عبد الله (البرقي) عن أبيه (محمد بن خالد) عن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا يجوز العربون إلّا أن يكون نقداً من الثمن».[1] والرواية تمنع العربون مطلقاً سواء أكان جزءاً من الثمن أم كان شيئاً خارجاً عنه .

يلاحظ عليه: أنّ الرواية ضعيفة سنداً، ومجملة دلالة.

أمّا السند: فلأنّها يرويها وهب بن وهب المعروف بأبي البختري، وهو ضعيف جدّاً.

قال النجاشي: وهب بن وهب بن عبدالله أبي البختري روى عن أبي عبد الله عليه السلام، وكان كذّاباً. وقال الطوسي في الفهرست: عاميّ المذهب ضعيف. وعن الكشي عن ابن شاذان انّه قال فيه: أكذب البرية.

وأمّا الدلالة: فلعلّه ناظر إلى ما إذا كان العربون جزءاً من الثمن، والمراد أنّ بيع العربون لا يجوز إلّا إذا كان جزء من الثمن من دون أن يخسر من الثمن شيء سواء قال البيع أم لا وعلى هذا لا صلة له بما فرضنا من تعلق الإخسار بشيء خارج عن الثمن والمثمن ومن غير فرق بأن يطلب البائع من المشتري شيئاً خارجاً عن الثمن والمثمن أو بالعكس .

---

١. الكافي: ٥ / ٢٣٣، باب العربون، الحديث ١ .

فإن قلت: كيف يصحّ مع أنّه شرط للبائع شيئاً بغير عوض كما لو شرطه لأجنبي؟

قلت: كيف يكون بغير عوض، والعوض هو فسخ البيع المنجّز القطعي وقياسه بالشرط للأجنبي قياس مع الفارق، فإنّ الأجنبي، أجنبي بالنسبة إلى البيع فهو منه لا في حل ولا مرتحل، بخلاف البائع فهو يقوم بعمل ربما يكون غير مرغوب إليه فيستعد لذلك، بأخذ شيء من المشتري حتى يقيله.

فإن قلت: ما تقول فيما لو دفع إليه قبل البيع وقال: لاتبع هذه السلعة لغيري، فإن لم اشترها منك فهي لك ثم اشتراها بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن.

قلت: هذه الصورة خامسة لا صلة لها بالعربون والظاهر صحته أمّا إذا اشتراها بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن فواضح، لأنّ البيع خلا من الشرط المبطل، وأمّا إذا لم يشتر السلعة فالاستحقاق مبنيّ على لزوم العمل بالاتفاقيات الابتدائية وكونها من مصاديق: «المؤمنون عند شروطهم» أي: عند التزاماتهم، سواء أكان التزاماً ابتدائياً أو ضمن التزام آخر أو وجوب الوفاء بالوعد، كما دلّ عليه ظاهر الكتاب العزيز ويدلّ عليه بعض الأخبار.[1]

---

١. الحدائق الناضرة: ٢٠/٩٩..

الرسالة العاشرة

ولاية الأب والجدّ
على البكر الرشيدة

هذه المسألة كما قال الشهيد في المسالك من المهمّات والإفتاء فيها من المشكلات لأجل اختلاف الروايات واضطرابها.

لا شكّ في ثبوت الولاية على الأُنثى إن كانت صغيرة، أو كبيرة غير رشيدة، كما أنّه لاشكّ في سقوطها عن الثيّب الرشيدة، إلاّ ما شذّ عن الحسن بن أبي عقيل، من بقاء الولاية وهو قول شاذ.

إنّما الاختلاف في البكر الرشيدة، فأقوال الأصحاب فيها مضطربة.

قال الشيخ في «الخلاف»: البكر إذا كانت كبيرة، فالظاهر من الروايات، أنّ للأب والجدّ أن يجبراها على النكاح ويستحبّ لهما أن يستأذناها، وإذنها صماتها فإن لم تفعل فلاحاجة بهما إليه وبه قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيّب الكبيرة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي والثوري، فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر وفرّق بينهما، واعتبر الشافعي الثيبوبة والبكارة.[1]

وقال ابن رشد في «بداية المجتهد»: واختلفوا في البكر البالغة فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وأبو ثور وجماعة:لابدّ من اعتبار رضاها،

---

١. الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ١٠.

ووافقهم مالك في البكر على أحد القولين عنه.[١]

وقال ابن قدامة في «المغني»: وأمّا البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة، هذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق.

والثانية: ليس له ذلك. واختارها أبو بكر، وهو مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي عبيدة، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، لما روى أبو هريرة، أنّ النبي ﷺ قال: «لاتنكح الأيّم حتى تُستأمر، ولاتنكح البكر حتى تُستأذن» فقالوا يا رسول الله ﷺ فكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

وروى أبو داود، وابن ماجة عن ابن عباس: أنّ جارية بكر أتت النبي ﷺ فذكرت أنّ أباها زوّجها وهي كارهة فخيّرها النبي ﷺ ولأنّها جائزة التصرّف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيّب.[٢]

وأمّا أقوال أصحابنا فتناهز السبعة، أو الثمانية:

أحدها: استمرار الولاية عليها، نقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الإرشاد، عن الشيخ في أكثر كتبه والصدوق، وابن أبي عقيل، ونقله أيضاً عن ظاهر القاضي.

ثانيها: وهو المشهور بين المتأخّرين، استقلالها بالعقد دونهما مطلقاً.

---

١. بداية المجتهد: ٥/٢، كتاب النكاح.

٢. المغني: ٥١٦/٦.

ونقل عن الشيخ في التبيان، والمرتضى ، والشيخ المفيد في أحكام النساء، وابن الجنيد وسلاّر، وابن إدريس، وهو مذهب المحقّق والعلاّمة.

ثالثها: استمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع. وهو مذهب الشيخ في كتابي الأخبار.

رابعها: عكسه وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم. ولم يعلم قائله، ونقله المحقّق في الشرائع.

خامسها: التشريك بينها وبين الولي. وهو منقول عن أبي الصلاح، والشيخ المفيد في المقنعة، وهو خيرة الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل. هذه هي الأقوال المشهورة بينهم.

وهناك أقوال غير مشهورة ، إليك بيانها:

سادسها: التشريك في الولاية بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأولياء.

سابعها: ثبوت الولاية لكلّ من الأب والبنت، والأفضل لهما الاستئذان من الآخر.

ثامنها: ما اختاره كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلّمين، وهو استقلال البنت البالغة الرشيدة وإن كان الأحوط تحصيل إذن الولي، ولكن لو تشاحّا قدّم رضاها إلاّ أن تختار ما فيه هتك شرف الوليّ، فيجوز له منعها منه حينئذٍ، لا إجبارها أو إكراهها على غيره ممّن يريد.

ولعلّ هناك أقوال أُخر لم نقف عليها.

إذا عرفت موقف المسألة بين فقهاء الفريقين، فالقول بالتشريك ـ أي القول الخامس ـ هو الأظهر سنداً ودلالةً واحتياطاً، وهو خيرة أبي الصلاح الحلبي.[١]

ولنذكر دليل المختار، أقول: تدلّ عليه صحيحتان:

الأُولى: صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلّا بأمرها».[٢] والمراد من غيرها هو الثيّب، كما أنّ المراد من البكر، هي البالغة الرشيدة لا الصغيرة لأنّها لاتستأمر وليست في مظنّة الاستئمار وحمل الاستئمار في مورد البكر على من ليس لها وليّ من الأب والجدّ خلاف الظاهر، لأنّ توقف تزويج غير الوليّ على الاستئمار ليس أمراً مخفياً حتّى يحتاج إلى البيان، إذ من المعلوم أنّه ليس لغير الوليّ تزويجها بلا إذن ولا استئمار، وإن كان ذلك الغير أخاً أو أُمّاً أو عمّاً المعدودين من الأولياء عرفاً.

والحاصل: أنّ حملها على الصغيرة تفسير بعيد، كما أنّ حملها على خصوص من لا وليّ لها شرعي مثله. وهذه الرواية لا غبار في دلالتها كما لا غبار في سندها، والعبّاس الوارد في السند هو العبّاس بن معروف وهو قمي ثقة يروي عن صفوان وهو من مشايخ أحمد بن محمّد بن خالد.

الثانية: موثقة صفوان، قال: استشار عبد الرحمن، موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في

---

١. الكافي في الفقه: ٢٩٣.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نفسها نصيباً» واستشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها حظّاً».[١] ورواها الشيخ باسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى، وسنده إليه مصحّح في الفهرست والمشيخة.

والرواية وإن كانت مطلقة من حيث البكر والثيّب ولكن الثيّب خارجة عنها، لأنّها مستبدة بفعلها ولا مورد للتشريك فيها، فتكون الرواية محمولة على البكر البالغة.ويشعر بذلك: معتبرة الفضل بن عبد الملك ،عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضياً جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوىً وهوى الجدّ هوىً، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ».[٢]

وجه الدلالة: أنّ قوله «أحبّ إليّ أن ترضى» يعرب عن اشتراط رضاها في الجملة فاقترح الإمام عليه أنّ رضاها بقول الجدّ أحبّ إليه، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ اعتبار رضاها لأجل كونها مخيّرة في قبول أحد الزوجين ولو لم يكن هناك تشاح لتعيّن عليها قبول الواحد، وفي سند الرواية محمّد بن زياد، وهو واقفي ثقة عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن عمّه جعفر بن سماعة، والكلّ من الواقفة الثقاة.

وأمّا الفضل بن عبد الملك وهو أبو العبّاس البقباق فهو كوفي ثقة،

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

فالرواية معتبرة. هذا ما يمكن الاستدلال به على هذا القول، فإذا عرفته نرجع إلى دراسة سائر الأقوال واحداً بعد الآخر.

القول الأوّل: استمرار الولاية عليها

استدل لهذا القول بروايات صحيحة صريحة، لايمكن الخدش في سندها ودلالتها، إذا صحّت جهة الصدور ولكن اشتهار القول بمضمونها بين فقهاء العامّة يصدّنا عن الأخذ به وإن صحّت سنداً، وهي على قسمين صريح في المطلوب و غير صريح قابل للحمل. وإليك ما يدلّ على الحكم بصراحة.

الأُولى: صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير إذنها ؟قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إلّا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلّا أن تستأمر».[1] وهي صريحة في المطلوب.

الثانية: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لاتستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها، هو أنظر لها، وأمّا الثيّب فإنّها تستأذن، وإن كانت بين أبويها، إذا أرادا أن يزوّجاها».[2]

الثالثة: خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام :«لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيّباً فهي أولى بنفسها».[3]

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٣.

الرابعة: ما في ذيل معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر؟ فقال: الجدّ أولى بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ.[١]

الخامسة: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما قال:«لاتستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب».[٢]

والجارية وإن كانت مطلقة تشمل الثيّب والبكر، والصغيرة والكبيرة لكن الثيّب خرج بالدليل لوجوب استئمارها ، والصغيرة خارجة عن الرواية إذ لامعنى لاستئمارها في قوله: «يستأمرها كلّ أحد» فتبقى البالغة الرشيدة.

السادسة: ما رواه أحمد بن عيسى بن محمّد في نوادره بسند صحيح، عن عبد الله بن أبي يعفور في حديث، قال: «والجارية يستأمرها كلّ أحد إلّا أبوها».[٣]

وهذه الروايات صريحة في هذا القول، ونافية لجميع الأقوال إلّا القول السابع، وهو استقلال كلّ منهما في التزويج فانّ أقصى ما فيها أنّ الأب مستقلٌّ في التزويج إذا قدم عليه قبل البنت وليس لها معه أمر، وأمّا إذا كانت البنت

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.
٣. المستدرك: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

مُقْدِمَة قبله فالروايات ساكتة عنه. وهناك روايات أُخرى ليست صريحة في هذا القول، وإليك دراستها:

الأُولى: صحيحة عبد اللّٰه بن الصلت، قال: سألت أبا عبد اللّٰه عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟قال: «لاليس لها مع أبيها أمر». قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر مالم تكبر (تثيب خ ل)». [١] وهي صريحة في البكر البالغة والصحيح تثيب مكان «تكبر»، لأنّ السؤال عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء وهي تكون كبيرة قطعاً فلايصحّ أن يقال: مالم تكبر ، أضف إلى ذلك ورود هذا القيد في بعض الروايات الآتية ذكرها. والرواية قابلة للحمل على نفي الاستقلال.

الثانية: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّٰه عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر ؟فقال:«ليس لها مع أبيها أمر مالم تُثَيّب». [٢] والحديث ليس نصاً في المطلوب لاحتمال كون المراد من الأمر الاستقلال كالثيّب في المسألة.

الثالثة: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّٰه عليه السلام أنّه قال في المرأة الثيّب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولّي أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». [٣]

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣من أبواب عقد النكاح، الحديث ١١.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

وأمّا كونها غير صريحة في هذا القول فإنّ الدلالة بالمفهوم لا بالمنطوق أوّلاً، وأنّها لاتنفي التشريك ثانياً، لأنّ كون غيرالثيّب غير مالكة لنفسها يتصوّر بوجهين: استقلال الأب، أو التشريك بين الأب والبنت.

الرابعة: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضاً منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة». [١]

والرواية ليست صريحة في البالغة الرشيدة فيحتمل كونها واردة في الصغيرة، ولو كانت مطلقة شاملة للبالغة الرشيدة فهي تقيّد بما دلّ على استقلالها أو تشريكها مع الوليّ.

الخامسة: صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لاتنكح ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ». [٢] والرواية لاتنفي نظرية التشريك فليست صريحة في هذا القول.

السادسة: مرسلة ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«لابأس أن تزوّج المرأة نفسها إذا كانت ثيّباً بغير إذن أبيها إذا كان لابأس بما صنعت». [٣]

وجه عدم الصراحة: أنّ دلالتها بالمفهوم أوّلاً، وأنّها لاتنفي نظرية التشريك ثانياً.

السابعة: خبر سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٤.

رجل تزوّج ببكر، أو ثيّب لايعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوّجها من غير علمهم؟ قال: «لايكون ذا».[١]

يلاحظ على الاستدلال: أنّ عدم الصحّة في الثيّب خلاف المتفق عليه أوّلاً، وأنّها لاتنفي نظرية التشريك ثانياً.

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضاً أن يزوّجها» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال:«الجدّ أولى بنكاحها».[٢]

والرواية ليست في مقام بيان اعتبار عدم رضاها ولعلّها كانت راضية بكلا الزواجين فعند ذلك يقدّم نكاح الجدّ على الأب، فدلالتها على استبداد كلّ من الجدّ والأب ضعيفة.

ومنها: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه وإذا زوّج الرجل الابنة جاز».[٣]

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ الرواية ليست صريحة في البلوغ مع الرشد ولعلّها تهدف إلى تزويج الصغير والصغيرة، ولو فرض لها الإطلاق بالنسبة إلى البالغة فتخرج بما دلّ على استقلالها أو لزوم تشريكها مع الأب فالابن الصغير له الخيار دون الابنة الصغيرة. والكلام في البالغة لا الصغيرة.

---

١. الوسائل: ج١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.
٢. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.
٣. الوسائل: ج١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

ومنها: صحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لاينقض النكاح إلّا الأب».[١]

وروى مثله في الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام.[٢]

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ الرواية تنفي استقلال البنت ، لانظرية التشريك وما في الحدائق، من أنّها لو كانت شريكة لما انحصر النقض في الأب مدفوع بأنّ الحصر نسبي في مقابل الأُمّ، وليس بمطلق حتّى يعمّ نفس البنت فلايجوز لها النقض إذا عقد الأب.

ومنها: خبر إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر وإذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلاّ برضا منها».[٣]

يلاحظ على الاستدلال: ـ مع أنّ إبراهيم بن ميمون لم يوثّق ـ أنّ الجارية أعم من الصغيرة والكبيرة فلو دلّ دليل على استقلال الباكرة الرشيدة أو لزوم التشريك بينها وبين الوليّ، يقيّد إطلاقها.

وحاصل البحث في القسم الثاني من الروايات أنّها بين ما لاتنفي نظرية التشريك وما ليست بصريحة في البكر البالغة، بل أقصاها أنّ إطلاقها يعمّ الصغيرة والكبيرة البالغة فلو تمّت أدلّة استقلال الكبيرة أو اعتبار رضاها تخصص هذه الروايات بها.

---

١. الوسائل: ج١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ج١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

إلى هنا وقفت على أدلّة القول الأوّل، ولكنّها ـ مع تماميتها سنداً ودلالة ـ لايمكن الإفتاء بمضمونها لجهات:

الأُولى: أنّ مضمونها مخالف للكتاب والسنّة حيث إنّ الكتاب يعتبر في التجارة رضا المالك بها، ويقول: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ فكيف لايعتبر رضا البنت في نكاحها بعد ما كبرت وبلغت مبلغ النساء.

وأمّا السنّة، فقد تضافر عن النبي ﷺ أنّه قال: «رفع عن أُمّتي ما استكرهوا عليه» وقد وراه الصدوق بسند صحيح في باب التسع من كتاب الخصال.[1]

الثانية: كونها موافقة لفتوى مشاهير العامة، وقد عرفت أنّ مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق ذهبوا إليه. نعم ذكر في الحدائق ما هذا نصّه: إنّ مذهب العامة في الصدر الأوّل كانت على وجه يعسر ضبطه وتتعذّر الإحاطة به لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور للقضاء، فترفع إليه الفتوى في جميع الأقطار، ولهذا قيل إنّ المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوى أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة قالوا قد استقضاه الرشيد واعتنىٰ به حتّى لم يُقَلّد في بلاد العراق والشام ومصر إلّا من أشار إليه أبويوسف، وفي زمن المأمون على يحيى بن أكثم القاضي، وفي زمن المعتصم على أحمد بن أبي داود القاضي وهكذا.

---

١. الخصال: ٤١٧ ح ٩، باب التسع.

والأئمّة الأربعة المشهورون الآن لم يكونوا في الزمن السابق إلّا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر ولامذهب منتشر، والاجتماع على هؤلاء الأربعة إنّما وقع في حدود سنة خمس وستين وستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن وحينئذٍ فكيف يمكن الترجيح بالتقية والحال هذه.[١]

أقول: ما ذكره وإن كان متيناً في حدّ نفسه إلّا أنّ القول باستقلال الأب كان رأي ابن أبي ليلى الذي تولّى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، وليَ لبني أُميّة ثمّ لبني العبّاس وتوفّي سنة (١٤٨هـ.ق) بالكوفة وهو باقٍ على القضاء وكانت ولادته عام (٧٤ هـ ق)، فجعل أبو جعفر المنصور ابن أخيه مكانه، وعلى ذلك فيحتمل جدّاً صدور هذه الروايات تقية لكونه رأي ابن أبي ليلى وله مع محمّد بن مسلم الثقفي قصّة [٢] ويظهر من إرجاع الإمام الصادق عليه السلام أبا كهمس إلى ابن أبي ليلى، أنّه كان القاضي المعروف في عصر الإمام الصادق عليه السلام.[٣]

أضف إلى ذلك، أنّ فتوى مالك أو الشافعي لم تكن فتوى ارتجالية مختصة بهما بل كان لفتواهما جذوراً بين التابعين بل الصحابة، فلا يضرّ عدم كون مالك أو الشافعي مرجعين للفتيا في عصر الإمام الصادق عليه السلام. باحتمال التقية في الروايات المطابقة لفتاواهما.

---

١. الحدائق:٣/٢٢٦.

٢. الكافي:٥/٢١٥ ح ١٢، باب من يشتري الرقيق.

٣. روضات الجنات: ٧/٢٥٢ـ٢٥٥.

القول الثاني: استبدادها بالتزويج

وقد استدلّ عليه ببعض الآيات التي لا دلالة لها أصلاً، منها قوله سبحانه: ﴿فَإِذٰا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللّٰهُ بِمٰا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.[1]

ومنها: قوله سبحانه:﴿فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰى تَنْكِحَ زَوجاً غَيْرَه﴾.[2]

ومنها: قوله سبحانه:﴿فَإِنْ طَلَّقَها فَلا جُنٰاحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَراجَعا إِنْ ظَنّٰا أَنْ يُقيما حُدُودَ اللّٰهِ﴾.[3]

ومنها: قوله سبحانه: ﴿وَ إِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاٰ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[4]

أمّا الآية الأُولى فهي ناظرة إلى المتوفّى عنها زوجها وهي تكون غالباً مدخولة فليس إطلاقها في مقام البيان حتّى يعمّ غير المدخولة ويستفادَ منها استقلالها، مع أنّها لاتنفي شرطية إذن الأب، أضف إلى ذلك أنّ كلمة «بالمعروف» يخدش الإطلاق لأنّه من المحتمل أن يكون إذن الأب، من المعروف.

ويظهر ممّا ذكرنا عدم تمامية الاستدلال بسائر الآيات.

---

١. البقرة: ٢٣٤.
٢. البقرة: ٢٣٠.
٣. البقرة: ٢٣٠.
٤. البقرة: ٢٣٢.

وربّما يستدل بالروايات العامية وقد ذكرنا بعضها في صدر البحث.

منها: قوله ﷺ: « الأيِّم أحقّ بنفسها من وليّها»[١] فقد استدل به على استقلالها ولكنّه لايخالف التشريك أخذاً بمفاد صيغة التفضيل، فلأجل ذلك لايصحّ عقد الوليّ إلّا بإذنها.

منها قوله: «البكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها»[٢]. وهي لاتنافي التشريك بل تدلّ عليه.

ومنها:ما ورد من أنّ جارية بكراً جاءت إليه ﷺ فقالت: إنّ أبي زوّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة فقال ﷺ: «اجيزي ما صنع أبوك»! فقالت: لارغبة لي فيما صنع إليّ! قال: «فاذهبي فانكحي من شئتِ» . فقالت: لارغبة لي عمّا صنع أبي، ولكنّي أردت أن أُعلم النساء أن ليس للآباء في أُمور بناتهم شيء.[٣]

والحديث ظاهر في استقلالها، لكن يمكن حمله على التشريك حملاً بعيداً.

وقد استدل عليه بروايات مروية عن طرقنا أسدّها (صحيحة الفضلاء) الفضل بن يسار ومحمّد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية كلّهم عن أبـي جعفر عليه السلام ، قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولّى عليها تزويجها بغير ولي جائز».[٤]

---

١ و ٢. صحيح مسلم: ٤ / ١٤١، باب تزويج الأب البكر.

٣. سنن ابن ماجة: ١ / ٦٠٢، الحديث ١٨٧٤ .

٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

كيفية الاستدلال هو أنّ الملاك في جواز تزويجها بغير وليّ هو كونها مالكة لنفسها، وهو كما يصدق على الثيّب يصدق على البكر البالغة الرشيدة.

ولكن المهم هو بيان ما هو المقصود من كونها مالكة لنفسها فتظهر الحال منه من الرجوع إلى الروايات التي وردت فيها هذه الكلمة.

منها: معتبرة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها الأب، لاتتزوّج إلّا بإذن أبيها» وقال: «إذاكانت مالكة لأمرها تزوّجت متى (ما. خ) شاءت».[1]

فلو كان قوله: «وقال إذا كانت الخ» من جمع الإمام عليه السلام بين القولين لا من جمع الراوي يكون المراد من المالكة لأمرها من ليس لها أب فيختص جواز التزويج بمن لاوليّ لها، وهو خلاف المطلوب.

ومنها: معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «تزوّج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها فإن شاءت جعلت وليّاً».[2]

والرواية مجملة ليست صريحة في البكر البالغة ولا المطلقة فيحتمل كون المراد المرأة الثيب لورود هذه الكلمة في الثيّب. مضافاً إلى ما ذكرناه في الرواية المتقدمة.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال في المرأة الثيّب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولّي أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله».[١]

والرواية لاتدلّ على أزيد من كون الثيّب مالكة وهي ساكتة عن الباكر الرشيدة.

ومنها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها».[٢]

وفي سند الرواية علي بن إسماعيل الميثمي، قال النجاشي: كوفي سكن البصرة، وكان من وجوه المتكلّمين من أصحابنا، كلّم أبا الهذيل والنظام.[٣]

والرواية تفسر«المالكة أمرها» بكونها التي «تبيع وتشتري، الخ» ويكون الملاك هو كونها بهذا الوصف لا الثيبوبة ولا البكارة، ولكن يحتمل كون المراد من الشقّ الأوّل هو الثيّب، ومن الشقّ الثاني الباكر لغلبة وجود الملاك في الأُولى وعدمه في الثانية.

وحملها في الوسائل، على من لا أب لها، وقال: ويحتمل تخصيص الوليّ بغير الأب.

وعلى ذلك تكون النتيجة جواز تزويجها بغير إذن الجدّ وعدمه بدون

---

١. الوسائل: ج١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ج١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.
٣. رجال النجاشي: برقم ١٦٦١.

إذن الأب وهو كما ترى، وهو قول في المسألة.

واحتمل أيضاً أن تكون جملة«تبيع وتشتري» خبراً ثانياً لكان، فعلى ذلك لايكفي ارتفاع الحجر المالي لأصل البيع والشراء. بل لابدّ من مالكية الأمر وعندئذ تصبح الرواية مجملة لعدم وضوح المراد من كونها مالكة لأمرها، فيحتمل كونها ثيّبة أو غير ذات أب .

وباختصار، أنّ الاستدلال بالروايات التي وردت فيها كونها مالكة لأمرها غير ظاهر.

ومنها: معتبرة ميسر ـ والمراد منه ميسر بن عبد العزيز وهو يروي عن الباقر والصادق عليهما السلام ـ قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها ؟ قال: «نعم هي المصدَّقة على نفسها».[1]

ودلالتها بالإطلاق، ولكنّها قابلة للتخصيص بأدلّة سائر الأقوال، مع أنّها أقرب إلى الحمل على الثيّب.

ومنها: خبر سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لابأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها».[2]

والرواية ضعيفة السند، فإنّ سعدان بن مسلم لم يوثّق.

ومنها: مرفوع أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن مسلم، قال:

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

قال أبو عبد الله عليه السلام: «لابأس بتزويج البكر إذا أُرضيت من غير إذن أبيها».[١] والرواية مرفوعة ليست بحجّة.

القول الثالث: الولاية عليها في الدائم دون المنقطع

والقائل به يجعل استمرار الولاية هو الأصل، غير أنّه يخصص بما دلّ على استقلالها في المنقطع، ولكن ما دلّ على استقلالها فيه لا يخلو عن إشكال، لضعف رواياته وعدم خلوّها عن المعارض الصحيح، وإليك روايات الباب:

١. رواية أبي سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتّع من الأبكار اللّواتي بين الأبوين، فقال: «لابأس ،ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب».[٢]

وفي السند موسى بن عمر بن يزيد وهو لم يوثّق، ومحمّد بن سنان وقد اختلفت فيه الأنظار.

٢. بالاسناد المتقدّم عن أبي سعيد القمّاط، عمّن رواه، قال:قلت لأبي عبد الله عليه السلام، جارية بكر بين أبويها، تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: «نعم، واتق موضع الفرج» قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: «وإن رضيت فانّه عار على الأبكار».[٣]

---

١. المستدرك: ج١٤، الباب٧ من أبواب المتعة الحديث ٣.

٢. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٦. الأقشاب جمع القشب: من لاخير فيه.

٣. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

والسند يتّحد مع ما تقدّم، والظاهر وحدة الروايتين، والظاهر أنّ السائل في الروايتين هو الحلبي، للرواية التالية:

٣. روى الشيخ باسناده عن أبي سعيد عن الحلبي، قال: سألته عن التمتّع من البكر إذا كانت بين أبويها، بلا إذن أبويها، قال:« لابأس، مالم يفتضّ ما هناك لتعفّ بذلك».[١]

فهذه الروايات الثلاث مرجعها إلى رواية واحدة وهي غير صالحة للاستدلال.

٤. خبر محمّد بن عذافر، عمّن ذكره، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن التمتّع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلاّ لهنّ، فليسترن وليستعففن».[٢]

و السند ضعيف، مضافاً إلى أنّ هذا القول، مردود بحديثين صحيحين، سيوافيك ذكرهما في القول الآتي.

٥. خبر جميل بن درّاج، حيث سئل الصادق عليه السلام عن التمتع بالبكر قال: «لابأس أن يتمتع بالبكر مالم يفض إليها كراهيّة العيب إلى أهلها».[٣]

والرواية و إن كانت ظاهرة في صورة عدم إذن الأب لكنه خبر لايحتج به مضافاً إلى ما سيأتي في الرواية التالية.

٦. رواية محمّد بن حمزة، قال: قال بعض أصحابنا لأبي عبد اللّه عليه السلام:

---

١. نفس المصدر، الحديث ٩، والمقصود الاسناد الوارد في الحديث ٦ من هذا الباب.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٤.
٣. المستدرك: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

البكر يتزوّجها متعة؟ قال: «لابأس مالم يستفضها».[١]

ويمكن حمل الروايتين على ما إذا لم يكن لها أب.

القول الرابع: الولاية عليها في المنقطع دون الدائم

واستدل عليه بما يلي:

١. صحيحة البزنطي، عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تتزوّج متعة إلّا بإذن أبيها».[٢]

٢. صحيحة حفص البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج البكر متعة؟ قال: «يكره للعيب على أهلها».[٣]

والروايتان وإن كانتا صحيحتين لكن دلالتهما على المطلوب بالمفهوم ويمكن أن تكونا ناظرتين إلى ردّ توهم استقلالها في المتعة فلايدلّ على إثبات استقلالها في الدائم.

٣. صحيحة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العذراء التي لها أب لا تزوّج متعة إلّا بإذن أبيها».[٤] والجواب عن الاستدلال بها هو ما سبق في الصحيحتين المتقدمتين.

٤. خبر المهلّب الدلّال، أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أنّ امرأة كانت

---

١. المستدرك: ج١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١٠.
٤. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١٢.

معي في الدار ثمّ إنّها زوّجتني نفسها وأشهدت اللّه وملائكته على ذلك، ثمّ إنّ أباها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلّا بوليّ وشاهدين، ولايكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك، واكتم رحمك اللّه».(١)

والرواية تحتمل التقية لعدّة جهات:

منها: اشتراطه في التزويج الدائم وجود شاهدين.

منها: حكمه بعدم تزويج البكر متعة، اللّهمّ إلّا أن يحمل على عدم الإذن من أبيها.

ومنها: قوله: «استر على نفسك، واكتم رحمك اللّه» وهذا يعرب عن أنّ الإمام عليه السلام لم يكن في فسحة من الجواب الصحيح.

٥. رواية الصدوق في المقنع: ولا تمتع بذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ.(٢)

٦. صحيحة عبد اللّه بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد اللّه عليه السلام: يتزوّج بالجارية متعة؟ فقال:« نعم، إلّا أن يكون لها أب».(٣)

وقد عرفت الإجابة عن مثل هذه الروايات بما سلف، فإنّ من المحتمل كونها بصدد إثبات ولايته في المنقطع لا بصدد نفي ولايته

---

١. الوسائل: ج١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١١.
٢. المستدرك: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.
٣. المستدرك: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث٣.

في الدائم، وعلى هذا لا ينافي التشريك.

و قد قدّمنا برهان القول الخامس في أوّل البحث، فلنذكر دليل سادس الأقوال.

القول السادس: التشريك في الولاية بين البنت والأب خاصة دون غيره من الأولياء

ويمكن الاستدلال له بصحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لاينقض النكاح إلّا الأب».[١]

ورواه أيضاً محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام.[٢]

ويمكن أن يقال: إنّ المراد من الأب ما يعمّ الأب والجدّ بقرينة ما دلّ على ولاية الجدّ على الباكر، وقد تقدّم، أنّ الأولى بالبنت أن ترضى بعقد الجدّ عند التشاح.

وقد استعمل الأب في القرآن الكريم في الأعمّ من الأب والجدّ، قال سبحانه: ﴿أَمْ كُنْتُمْ شُهَداءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قالَ لِبَنِيهِ ما تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قالُوا نَعْبُدُ إِلٰهَكَ وَ إِلٰهَ آبائِكَ إِبْراهيمَ وَ إِسْماعِيلَ وَ إِسْحاقَ إِلٰهاً واحِداً وَ نَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾.[٣]

ولا شكّ أنّ إسماعيل كان عمّاً لأولاد يعقوب.

وقال سبحانه: ﴿وَ ما كانَ اسْتِغْفارُ إِبْراهيمَ لِأَبِيهِ إِلاّ عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَها إِيّاهُ

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

٣. البقرة: ١٣٣.

﴿فَلَمّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلّٰهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْراهِيمَ لَأَوّاهٌ حَلِيمٌ﴾.[١]

ففي هذه الآية يتبرّأ إبراهيم عليه السلام من أبيه مع أنّا نرى أنّه يدعو لوالده في أواخر عمره ويقول: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسابُ﴾[٢]، وهذا يعرب عن أنّ الوالد الذي كان يدعو له في أُخريات عمره، غير الأب الذي تبرّأ منه في شبابه، ويكشف عن اختصاص الوالد بالأب المباشر، وأمّا الأب فيستعمل في العمّ فضلاً عن الجدّ.[٣] والمراد من الأب في الآية ـ عندئذ ـ هو العمّ، لعدم كونه جدّاً لإبراهيم، فتعيّن كونه عمّاً.

القول السابع: استقلال كلّ من الأب والبنت

ويمكن الاستدلال عليه بالأخذ بالطائفتين من الروايات اللتين دلّتا على صحّة عقد الأب من دون رضا البنت وما دلّ على عكسه، والروايات في كلا الجانبين لاتأبى هذا الجمع.

غير أنّك عرفت أنّ الطائفة الأُولى وإن كانت صحيحة، لكنّها موهونة من جهة صدورها، وأمّا الطائفة الثانية فهي عليلة من جهة الدلالة لما عرفت من المناقشة في دلالتها، وأنّ الصحيح منها ناظر إلى الثيّب أو من لا أب لها، وأمّا الصريح منها كرواية سعدان بن مسلم فلم تثبت صحّة سنده.

---

١. التوبة: ١١٤.

٢. إبراهيم: ٤١.

٣. قال في الحدائق: قد ثبت بالآيات والروايات كون الأب جدّاً ودلّت الأخبار على أنّ ولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب، فإذا ثبتت الولاية للأضعف ثبتت للأقوى.

القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلاّ أن تختار ما فيه هتك لشؤونها

هذا ما ذهب إليه كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلّمين، وقال باستقلال البنت البالغة الرشيدة إلاّ أن تختار ما فيه هتك شرف الوليّ.

ويمكن استظهاره ممّا دلّ على أنّ الأب ينقض النكاح، والاستظهار مبنيّ على أنّ متعلّق النقض هنا هو الأمر المبرم والصحيح من جميع الجهات و مما دل على استقلال البنت في تزويج نفسها.

فبالجمع بين هاتين الطائفتين يمكن استظهار هذا القول، وهو أنّ الأب ينقض عقد البنت، الصحيح من جميع الجهات ولو في بعض الموارد، فيكون نقض الأب بمنزلة الفسخ كما في غير هذا المورد من موارد فسخ النكاح.

ولكنّه من المحتمل أن يكون المراد من الصحّة هو الصحّة التأهلية، أي الصادرة من أهله والواقعة في محلّه، فيعمّ ماله أهلية الإتمام والصحّة عند استكمال سائر الشروط المعتبرة، وقد استعمل النقض في هذا المعنى في موارد، منها: ما رواه زرارة في الصحيح ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل جهر فيما لاينبغي الإجهار فيه وأخفى فيما لاينبغي الإخفاء فيه فقال: «أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة».[1]

---

١. الوسائل: ج ٤، الباب ٢٦ من أبواب القراءة، الحديث ١.

وعلى ذلك فيمكن أن يكون الحديث دليلاً على التشريك في الرضا كما استظهرناه أوّل البحث.

هذه دراسة الأقوال وقد عرفت أنّ الأحوط بل الأقوى هو التشريك. وقد سبق من صاحب المسالك في صدر البحث أنّ هذه المسألة من المهمات والإفتاء فيها من المشكلات.

الرسالة الحادي عشرة

رضاع الكبير

يجب على كلّ مؤمن بالله وكتابه العزيز ورسوله الكريم، أن يصون سنّة نبيه عمّا يشينها ويسيء إليها قطعاً، فإنّ السنّة هي مصدر التشريع الثاني بعد القرآن المجيد، فلو عزي إلى النبي ﷺ ما يضاد كتاب الله سبحانه، أو سنّته المتضافرة، أو ما يخالف حكم العقل الحصيف، أو ما لا ينسجم مع قضاء الفطرة السليمة، فردّه ورفضه ـ تنزيهاً لساحته ﷺ عن الأوهام ـ أولىٰ وأفضل من قبوله وفرض صدقه ومحاولة تأويله وتصحيحه بأنواع الوجوه.

وقد ألّفنا في سالف الزمان كتاباً أسميناه بـ «**الحديث النبوي بين الرواية والدراية**» ذكرنا فيه روايات أربعين صحابياً ربّما تخالف كتاب الله أو السنّة النبوية أو ما اتفق عليه المسلمون أو ما قضى به العقل الحصيف، وكان الغرض من تأليفه إراءة نموذج من تمحيص السنّة على ضوء الضوابط الّتي شرحناها في الكتاب.

إنّ المحدّثين قد كرّسوا أكثر جهودهم لتمييز أسانيد الأحاديث من حيث الصحة والضعف، وألّفوا في هذا المجال كتباً كثيرة، وخرجوا بنتائج باهرة، ولكنّهم لم يبذلوا في مجال دراسة المتون وعرضها على الضوابط القطعية ما يستحق من جهود ، ولو أنّهم قاموا بهذا العبء الثقيل لما أفتى الدكتور عزّت عطية ـ عميد كلية الحديث في الأزهر الشريف ـ بفتواه

المناقضة للأُصول المسلّمة عند المسلمين والّتي أثارت جدلاً عنيفاً في وسائل الإعلام ، حيث اعتمد الدكتور على حديث مذكور في أحد الصحيحين، وإليك دراسة الفتوى من جذورها.

***

الرضاع بعد الحولين

اتّفق الفقهاء إلّا من شذّ على أنّ الرضاع يوجب الحرمة إذا وقع في ما دون الحولين من عمر الرضيع. قال ابن رشد: اتّفقوا على أنّ الرضاع يحرّم في الحولين، واختلفوا في رضاع الكبير .

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافّة الفقهاء: لا يحرّم رضاع الكبير، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنّه يحرّم وهو مذهب عائشة، ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود، وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم.[1]

وقال الشيخ الطوسي: الرضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً، وأمّا إن كان كبيراً فلو ارتضع المدّة الطويلة لم ينشر الحرمة، وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وهو قول جميع الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك وغيرهم، وقالت عائشة: رضاع الكبير يحرّم كما يحرّم رضاع الصغير، وبه قال أهل الظاهر.[2]

---

١. بداية المجتهد: ٤ / ٢٦٥.

٢. الخلاف: ٥ / ٩٨، المسألة ٤ من كتاب الرضاع.

نعم ربّما يظهر منهم الخلاف في بعض المواضع، مثلاً قال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين وخامسة بعدهما لم ينشر الحرمة، وبه قال أبو يوسف ومحمد (ابن الحسن الشيباني) وعن مالك روايات، المشهور منها حولان وشهر، فهو يقول: المدّة خمسة وعشرون شهراً، فخالف الباقين في شهرين، وقال أبو حنيفة: المدّة حولان ونصف: ثلاثون شهراً، وقال زفر: ثلاثة أحوال، ستة وثلاثون شهراً.[1]

واختلافهم في رضاع من جاوز الحولين بشهر أو شهور لا يضرّ اتفاقهم على عدم نشره الحرمة في الكبير المراهق أو دونه.

فالمتتبع لأقوال الفقهاء في مسألة الرضاع يذعن باتّفاقهم على أنّ الرضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان الرضيع صغيراً على نحو يؤثر الرضاع في شدّ عظمه وإنبات لحمه، ويعدّ اللبن له غذاءً يغني من جوعه. وأمّا إذا كبر وصار في سنٍّ (صبياً كان أو شاباً أو كهلاً)، بحيث لا يؤثر الرضاع في جوعه ولا في شبعه، فلا ينشر الحرمة.

وبعبارة أُخرى: الرضاع المحرِّم عبارة عن الرضاع الّذي يستغني به الرضيع عن الطعام في زمن خاص من حياته، وأمّا الكبير فالرضاع لا يشبعه ولا يسدَّ جوعته ولا يشدّ عظمَه ولا ينبت لحمَه، ولذلك تضافر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أنّه لا رضاع بعد فطام».

قال ابن حجر في شرح الحديث النبوي: «**فإنّما الرضاعة من المجاعة**»:

---

١. الخلاف: ٥ / ٩٩، المسألة ٥ من كتاب الرضاع؛ الجامع للقرطبي: ٣ / ١٦٢ و ٥ / ١٠٩.

«أي الرضاعة الّتي تثبت بها الحرمة، وتحلّ بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلاً لسدّ اللبن جوعته، لأنّ معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير كجزء من المرضعة فيشترك في الحرمة مع أولادها، فكأنّه قال: لا رضاعة معتبرة إلّا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة، كقوله تعالى: ﴿أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ﴾. ومن شواهده حديث ابن مسعود: «لا رضاع إلّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم». أخرجه أبو داود مرفوعاً وموقوفاً، وحديث أُمّ سلمة: «لا يحرّم من الرضاع إلّا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام». أخرجه الترمذي وصحّحه.[1]

وقال القرطبي في قوله: «فإنّما الرضاعة من المجاعة» تثبيت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الّذي يستغني به الرضيع عن الطعام باللبن ويُعتضد بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[2]، فإنّه يدلّ على أنّ هذه المدّة أقصى مدّة الرضاع المحتاج إليه عادة، المعتبر شرعاً.

ويشير العلمان: القرطبي وابن حجر إلى ما رواه البخاري عن مسروق، قال: قالت عائشة: دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه. قالت: فقلت: يا رسول الله إنّه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: «انظرن من اخوانكن من الرضاعة، فإنّما الرضاعة من المجاعة».[3]

---

١. فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٩/ ١٤٦، في شرح الحديث رقم ٥١٠٢.

٢. البقرة: ٢٣٣.

٣. صحيح البخاري، برقم ٥١٠٢، باب إنّما الرضاعة من المجاعة؛ ورقم ٢٦٤٧، من كتاب الشهادات؛ صحيح مسلم، برقم ١٤٥٥. (وفيه: انظرن اخوتكنّ).

قال ابن حجر في شرح قوله: «انظرن من اخوانكن من الرضاعة» والمعنى: تأمّلن ما وقع من ذلك فهل هو رضاع صحيح بشرطه: من وقوعه في زمن الرضاعة، ومقدار الارتضاع فان الحكم الّذي ينشأ من الرضاع إنّما يكون إذا وقع الرضاع المشترط. قال المهلّب: انظرن ما سبب هذه الأخوّة فإنّ حرمة الرضاع إنّما هي في الصغر حتّى تسدّ الرضاعةُ المجاعةَ، وقال أبو عبيد: معناه إن الّذي جاع كان طعامه الّذي يشبعه، اللبن من الرضاع لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع.[1]

والحديث في الصحيحين يدلّ على أنّ النبيّ ﷺ أتمّ الحجة على أُمّهات المؤمنين وعامة المسلمين بأنّ الرضاع المحرّم ليس بلا قيد ولا شرط، وإنّما هو مشروط بشروط أهمّها ارتضاع اللبن في صغر السنّ، الّذي يكون فيه اللبن هو الغذاء الرئيسي له .

وعلىٰ ضوء ذلك تتضح قيمة الفتوى الّتي أفتى بها الدكتور عزت عطية، **وهي أنّه يجوز للمرأة العاملة في الوظائف المختلطة أن ترضع زميلها في العمل حتّى تحرم عليه، وذلك لدفع حرج الخلوة.**

ولمّا انتشر كلامه عبْر برنامج تلفزيوني مفتوح أوجد ضجّة في الأوساط العلمية والحقوقية، وصُبّت عليه القارعات، حتّى قال بعضهم: كيف يقول مسلم بهذا القول فضلاً عن عالم أو دكتور شرعي، ثم لو سلمنا أنّ الرضاع يؤثر في الكبير فكيف ترضعه هذه الزميلة هل تكشف عورتها المغلّظة لأجل ذلك؟! ومن يبيح لها هذا؟! ثم لو قلنا: إنّها تخرج الحليب من

---

١. فتح الباري: ٩ / ١٤٨.

صدرها ثم تعطيه إياه فكيف يمكن أن نتأكد أنّ هذا الحليب منها لعلّها أتت به من الدكان، ثم إنّ الرضعة لابدّ أن تكون مشبعة فكم هي الكمية الّتي تشبع الكبير؟! وأي صدر يستطيع أن يروي الكبير حتّى يشبعه؟! ثم لابد أن تكون هذه الرضعات خمساً، فإذا كانت المرأة بكراً فكيف تأتي بالحليب؟ وإن كانت زوجة هل يأذن لها زوجها بذلك؟ وإن إذن فهل يجوز أن يؤخذ الحليب بهذه الكمية للزميل؟ ويحرم منه الرضيع؟ إلى أن قال: وأي دين هذا وأي تجاوز للثوابت هذا؟.[١]

وقال الدكتور سعد العنزي: إن هذه الفتوى بعيدة عن الواقع والشرع واعتبرها مفسدة كبيرة جدّاً وفهماً خاطئاً للنصوص الشرعية المتعلّقة بالرضاعة، موضّحاً أنّ القصد الأساسي للرضاعة هو الصغير وليس الكبير لإشباع الصغير وإنبات لحمه وعظمه وتنشئته وهو ما يتحقّق للصغير دون الكبير.[٢]

وقال الدكتور بسام الشطي: إنّ الرضاع حكم تشريعي موجود في الإسلام، وقال: إنّ الرسول ﷺ: بيّن أنّ الرضاع جاء لحماية الطفل الصغير دون السنتين لحاجته خلال هذه الفترة لحليب يقوي عظامه، لما كانوا يعانون من فقر وجوع مشيراً إلى أنّ حكم الرضاعة ينطبق على الطفل ومن يرضع معه دون السنتين، ولا يدخل في ذلك الكبار في السن.

---

١. موقع منتدى القرآن الكريم في الكويت نقلاً عن الدكتور زين أُستاذ الشريعة والدراسات الإسلامية.

٢. نفس المصدر.

إلى غير ذلك من الكلمات المتشابهة تعدّ كلها ردّاً على الدكتور عزت عطية حتّى انتهى الأمر في مصر إلى احتدام جدل بين علماء الدين في مصر ونواب في البرلمان بعد فتوى الدكتور عزّت رئيس قسم الحديث بجامعة الازهر .

وقال عضو مجلس الشعب عن كتلة الإخوان المسلمين صبري خلف الله: إنّ نحو ٥٠ نائباً في البرلمان تدارسوا هذا الموضوع مساء الأربعاء وأعربوا عن قلقهم من انتشار هذه الفتوى إعلامياً، واقترح بعضهم تقديم طلبات إحاطة لكنّهم اتّفقوا على إرجاء ذلك وإعطاء فرصة للأزهر والأعلام لوقف الخوض في الموضوع الّذي أثار حالة من اللغط الشديد في الشارع المصري خصوصاً في أماكن العمل التي تضم موظفين وموظفات وعندها قد يمتنعون عن طلبات الإحاطة منعاً لحدوث زوبعة برلمانية قد تساهم في تضخيم المسألة وتضر بالإسلام.[1]

مصدر فتوى الدكتور

كل ما ذكره الدكاترة صحيح لا غبار عليه ولكن عليهم إعذار الدكتور عزّت في فتواه الّتي أوجدت الضجة بين علماء الدين والحقوقيين، فإنّه ـ سامحه الله ـ ما أفتى بلا دليل وإنّما اعتمد في فتواه على أصحّ الكتب وأمتنها كصحيح مسلم .

حيث روى مسلم في صحيحه عن القاسم عن عائشة أنّ سالماً مولى

---

١. العربية نت، بقلم فراج إسماعيل.

أبي حذيفة، كان مع أبي حذيفة، وأهله في بيتهم فأتت (تعني ابنة سهيل زوجة أبي حذيفة) النبي ﷺ فقالت: إنّ سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا وإنّه يدخل علينا وإنّي أظنّ أنّ في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً، فقال لها النبي ﷺ: أرضعيه تحرمي عليه، ويذهب الّذي في نفس أبي حذيفة، فرجعت، فقالت: إنّي أرضعته فذهب الّذي في نفس أبي حذيفة.

وروى أيضاً عن زينب بنت أبي سلمة تقول: سمعت أُمّ سلمة زوج النبي ﷺ تقول لعائشة: والله ما تطيب نفسي أن يراني الغلام قد استغنى عن الرضاعة، فقالت: لمَ؟ قد جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله والله إنّي لأرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم، قالت: فقال رسول الله، أرضعيه، فقالت: إنّه ذو لحية، فقال: أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة.[1]

فإذا كان هذا مصدر فتوى الدكتور، فلا لوم عليه إذا أفتى وفق أصحّ الكتب وأتقنها.

نقد الحديث

إنّ حديث إرضاع الكبير مهما تواصلت أسانيده وتضافر نقلها في الصحيحين وغيرهما لا يمكن تصديقه وعزوه إلى النبي الأكرم ﷺ لما فيه من المعضلات والعويصات وذلك:

أوّلاً: أنّ سهلة زوجة أبي حذيفة ـ حسب ما في الرواية ـ استشعرت

---

١. صحيح مسلم، برقم ١٤٥٣، باب رضاعة الكبير.

بفطرتها أنّ الرضاع المحرم أو المجوز للخلوة هو إرضاع الصغير لا الكبير الملتحي ولذلك قالت للنبي: «إنّه ذو لحية» وفي نقل آخر: «وهو رجل كبير» أفيصح بعد هذا أمر النبي ﷺ بإرضاعه قائلاً: «أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة»؟!

ثانياً: أنّ الإرضاع المحرم عبارة عن التقام الثدي ومصه خمس رضعات كاملات أو عشرة كذلك، والثدي من العورات المغلظة الّتي تثير الشاب وتُهيّج شهوته، فهل يعقل أنّ النبي ﷺ يأمر بالفحشاء: ﴿**قُلْ إِنَّ اللهَ لاَ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ**﴾[1].

إنّ العلماء اختلفوا في اتخاذ الحلال ذريعة إلى الحرام، فمنهم من أوجب سدها، ومنهم من جوزها قائلاً بفتح الذرائع، ولكن المورد على عكس ذلك وهو اتخاذ الأمر الحرام أي لمس ثديالمرأة ذريعة لجواز الخلوة. ولم يقل به أحد.

ثالثاً: كيف يعقل أن يناقض النبي ﷺ قوله لعائشة ـ عندما رأى حضور رجل عندها «فإنّما الرضاعة من المجاعة» بقوله الآخر مخاطباً زوجة أبي حذيفة: «ارضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة».

إنّ هذه الوجوه الثلاثة وغيرها ممّا يظهر لمن درس الموضوع بدقة وامعان تثبت بوضوح انّ إرضاع الكبير لا يؤثر لا في حرمة النكاح ولا في حلّية الخلوة، وانّ قصة سهلة زوجة أبي حذيفة وإرضاعها سالماً ـ وقد شبّ

---

١. الأعراف: ٢٨.

وكبر ـ موضوعة ليست لها مسحة من الحق ولا لمسة من الصدق.

هذا، وقد روى مالك في موطئه وغيره عن أُمهات المؤمنين، أنّ إجازة النبي كانت رخصة خاصة في رضاعة سالم حيث قال: وأبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهنّ بتلك الرضاعة أحد من الناس، وقلن: والله ما نرى الّذي أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل إلّا رخصة من رسول الله ﷺ في رضاعة سالم وحده. لا والله لايدخل علينا بهذه الرضاعة أحدٌ.(١)

أقول: إنّ ما عُزي إلىٰ أُمهات المؤمنين كأصل القصة مورد شك وترديد، إذ كيف خفي عليهن أن النبي ﷺ ليس مشرِّعاً ولا محلّلاً لما حرمه الله وإنّما هو صادع بالشرع مبين للحلال والحرام دون أن يتصرف فيما أنزله الله عليه؟ وكيف يأمر سهلة بكشف عورتها المغلظة لإرضاع الكبير لغاية أمر مباح وهو حلية الخلوة؟

فرفض القصة من أصلها والعذر الّذي نقل عنهن، أولى وأفضل من قبولها وتوجيهها بأنّه رخصة خاصة.

نعم عزي إلى عائشة أنّها كانت تأمر أُختها أُمّ كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال..(٢)

ولكن صيانة كرامة النبي ﷺ وأزواجه، تصدّنا عن الخضوع لهذه الرواية وتصديقها، وقد سمعت عن زوجها ﷺ قوله: «الرضاعة من

---

١ و ٢. موطأ مالك: ٢ / ٦٠٥ ـ ٦٠٦، باب ما جاء في الرضاعة من الكبير. ويأتي نحوه في سنن ابن ماجة: ١ / ٦٢٥، باب رضاعة الكبير؛ سنن النسائي: ٦ / ١٠٤، باب رضاع الكبير؛ سنن البيهقي: ٧ / ٤٥٩، باب رضاع الكبير.

المجاعة» وشاهدت أثر الغضب في وجهه عندما رأى حضور رجل عندها دون أن تكتسب الرضاعة شروطها الّتي منها وقوع الرضاع في أيام الصغر.

إنّني أدعو مرة أُخرىٰ إلىٰ دراسة متون الروايات دراسة موضوعية معمّقة، لنبذ ما اشتملت عليه السُّنّة من روايات تعارض السنّة القطعية، وتسيء إلى كرامة الدين الحنيف ونبيه الأكرم ﷺ.

وهذا السبيل أولى وأفضل من الخضوع لها بحجة ورودها في الصحاح المعتبرة.

الرسالة الثانية عشرة

حكم السمك

إذا مات في الشبكة

سألني بعض السادة من الأفاضل [1] العظام ـ حفظهم الله ورعاهم ـ عن حكم السمك الّذي مات في الشبكة وهي في الماء، وأنّ المسألة ممّا يبتلىٰ بها في إيران وخارجها خصوصاً في البلاد الغربية حيث إنّ الاسماك الّتي تباع في الأسواق غير معلومة أنّها ماتت خارج الماء أو ماتت في الشبكة داخل الماء.

أقول: في المقام مسائل ثلاث:

١. السمك الطافي، وهو المأخوذ من الماء ميتاً أو يلقيه البحر كذلك، وهو حرام بلا إشكال.

روى الشيخ في «التهذيب» بسند صحيح عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: وسألته عمّا يؤخذ من السمك طافياً على الماء، أو يلقيه البحر ميتاً، آكله؟ قال: «لا». [2]

٢. إذا صِيدَ السمك حيّاً ثم جُعل في شيء وأُعيد إلى الماء فيموت فيه، وهو حرام كما سيوافيك دليله.

٣. إذا دخل السمك الحيُّ في الشبكة ومات فيها قبل إخراجه من الماء. وهذه هي مسألتنا، وهي معنونة في كتب القدماء والمتأخّرين فقد

---

١. العلّامة الحجة السيد علي قاضي عسكر دامت إفاضاته.

٢. الوسائل: ٢٤، الباب ٣٣ من أبواب الذبائح، الحديث ٣، ولاحظ الحديث ٤ و ٥ وغيرهما.

ذهب الشيخ في النهاية [١]، وابن حمزة في الوسيلة [٢]، والحلي في السرائر [٣] من القدماء، وصاحب الرياض [٤] وصاحب الجواهر [٥] من المتأخّرين إلى الحرمة، فقالوا بحرمة ما مات في الماء ولو في الآلة.

وذهب ابن أبي عقيل [٦]، والسبزواري في الكفاية [٧]، والمحقّق الأردبيلي [٨] إلى الحلّية وقالوا مقتضىٰ أخبار الشبكة والحظيرة حلّية ما مات فيها ولو في الماء أيضاً. والقولان ناشئان من اختلاف الأخبار.

وممّن ذهب إلى الحلّية من المتأخّرين السيد أبو القاسم الخوئي ﷺ قال: إذا وضعت شبكة في الماء فدخل فيها السمك ثم أخرجها من الماء ووجد ما فيها ميتاً كلّه أو بعضه، فالظاهر حلّيته .[٩]

وأمّا السيد الأُستاذ ﷺ فالأحوط عنده هو الحرمة ، قال:

لو نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك فكلّ ما وقع واحتبس فيهما ملكه، فإن أخرج ما فيهما من الماء حياً حلّ بلا إشكال، وكذا لو نضب الماء وغار ولو بسبب جزره فمات فيهما بعد نضوبه، وأمّا لو مات في الماء فهل هو حلال أم لا؟ قولان أشهرهما وأحوطهما الثاني، بل لا يخلو

---

١. النهاية: ٥٧٩.
٢. الوسيلة: ٣٥٥.
٣. السرائر: ٣ / ٩٠.
٤. الرياض: ٢ / ٢٧٨.
٥. الجواهر: ٣٦ / ١٦٨ ـ ١٧٠.
٦. المختلف: ٨ / ٢٦٣.
٧. كفاية الأحكام: ٢٤٨.
٨. مجمع الفائدة: ١١ / ١٤٤.
٩. منهاج الصالحين: ٢ / ٣٣٣.

من قوة، ولو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيها أو كله ميتاً ولم يعلم أنّه قد مات في الماء أو بعد خروجه فالأحوط الاجتناب عنه.[١]

أدلّة القائلين بالحرمة

استدلّ على القول بالحرمة بروايات صحاح وهي:

١. ما رواه الشيخ في «التهذيب» بسند صحيح عن ابن مسكان، عن عبد المؤمن[٢] قال: أمرت رجلاً أن يسأل لي أبا عبدالله عليه السلام عن رجل صاد سمكاً وهن أحياء ثم أخرجهن بعدما مات بعضهن؟ فقال: «فلا تأكله فإنّه مات فيما كانت فيه حياته».[٣]

٢. صحيحة عبد الرحمن بن سيابة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السمك يُصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه؟ فقال: «لا تأكله لأنّه مات في الّذي فيه حياته».[٤]

والروايتان تشتركان في العلّة المنصوصة في التحريم وهو قوله: «لأنّه مات في الماء، الّذي فيه حياته».

٣. صحيحة أبي أيوب الخزاز: انّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اصطاد

---

١. تحرير الوسيلة: ٢ / ١٤٤.

٢. عبد المؤمن مشترك بين جماعة ثقة وغيرها، فإن روى عنه ابن مسكان فهو عبدالمؤمن ابن القاسم الثقة، وبما أنّ الرواي عنه هنا هو عبدالله بن مسكان فإذن هو الثقة فتكون الرواية صحيحة وان عبر عنها في الجواهر بالخبر (الجواهر: ٣٦ / ١٦٨).

٣. الوسائل: ٢٤، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث ١.

٤. الوسائل: ٢٤، الباب ٣٣ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

سمكة فربطها بخيط، وأرسلها إلى الماء فماتت فيه أتؤكل، فقال عليه السلام: «لا» .[١]

٤. ويؤيد الحرمة إطلاق ما دلّ على حرمة ما مات من السمك في الماء من دون تقييد بصورة عدم الأخذ والإخراج.

أقول: لا غبار في دلالة الصحيحة الأُولى على المقصود، وأمّا الصحيحتان الثانية والثالثة، فموردهما هو المسألة الثانية الّتي أوعزنا إليها في صدر البحث، أعني: السمك الّذي صيد حيّاً ثم أُطلق ثم مات فأُخرج ميتاً،[٢] وأين هو ممّا نحن فيه حيث كان حيّاً في الماء ومات في الشبكة لدى الخروج الأوّل .

وأمّا الاستدلال بإطلاق ما دلّ على حرمة ما مات من السمك في الماء من دون تقييد بصورة عدم الأخذ والإخراج، فإنّما يحتج به إذا لم يكن دليل في المقام على حلية ما مات في الشبكة عند الإخراج.

وما ربما يقال من دلالة فحوى ما دلّ على حرمة ما صيد حيّاً ثم أُعيد في الماء فمات فيه، [٣] غير تام، إذ لا أولوية في المقام حتّى يكون من باب القياس الأولوي، فلا ملازمة بينهما في الحرمة.

فتعيّن أنّ الدليل الوحيد هو صحيحة عبدالمؤمن، وسيوافيك الكلام فيها.

---

١. نفس المصدر: الحديث ١ .

٢. كما يفعله بعض الصيادين للاحتفاظ بما اصطاده أوّل النهار إلى آخره لئلّا يتطرّق إليه الفساد .

٣. مستند الشيعة: ١٥ / ٤٦٤ .

أدلّة القائلين بالحلّية

استدلّ القائلون بالحلية بصحاح من الروايات :

١. صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته، وتركها منصوبة، فأتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن، فقال: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها». [١]

٢. ما رواه الحلبي قال: سألته عليه السلام عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان، فيدخل فيها الحيتان، فيموت بعضها فيها؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به، ان تلك الحظيرة إنّما جعلت ليصاد بها». [٢]

والروايتان صحيحتان، والتعليل الوارد فيهما كأنّه يشير إلى أنّ الموت في الحظيرة أو الشبكة المنصوبة غير الموت في الماء.

٣. موثقة مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعت أبي عليه السلام يقول: «إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة، فما أصاب فيها من حي أوميت فهو حلال، ما خلا ما ليس له قشر، ولا يؤكل الطافي من السمك». [٣]

٤. صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الحظيرة من القصب تجعل للحيتان في الماء فيدخلها الحيتان فيموت بعضها فيها؟

---

١. الوسائل: ٢٤، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ٢٤، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث ٣.
٣. الوسائل: ٢٤، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث ٤.

قال عليه السلام: «لا بأس».[١]

٥. ما رواه عبدالله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن الصيد نحبسه، فيموت في مصيدته، أيحل أكله؟ قال: «إذا كان محبوساً فكله، فلا بأس».[٢]

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الترجيح مع القول بالحلّية لوجوه:

١. قلّة ما يدلّ على الحرمة، وقد عرفت أنّ الدليل الوحيد هو صحيحة عبد المؤمن، وأمّا غيرها فيتعلّق بمسألة أُخرى، أعني: ما إذا صيد حيّاً ثم جعل في شيء وأدخل في الماء ثم مات فيه.

وفي مقابله كثرة ما دل على الحلية وفيها صحاح وغيرها.

٢. قوة دلالة الروايات الدالة على الحلية مع ذكرها للعلّة. وعلى ذلك فيمكن أن تحمل صحيحة عبد المؤمن على التنزيه والكراهة، كما هو الرائج في الجمع بين ما يدلّ على المنع وما يدلّ على الترخيص.

٣. كثرة الابتلاء بالمسألة إذ قلّما يتّفق في الشباك الكبيرة خروج جميع الأسماك حيةً، فربّما يوجد بينها أسماك ميتة نتيجة الضغط الشديد، فلو كان الحكم الشرعي هو الحرمة يجب أن تتضافر عليه الروايات.

وأمّا ترجيح دليل الحرمة باشتهار الحرمة بين القدماء فغير تام، فإنّ من أفتى بالحرمة من القدماء هو الشيخ وتبعه ابن حمزة والحلي فقط وخالفهم

---

١. نفس المصدر: الحديث ٥.

٢. نفس المصدر: الحديث ٦.

ابن أبي عقيل، وأين هو من الشهرة بين القدماء؟! وقد عرفت اشتهار القول بالحلّية بين المتأخّرين. وعلى فرض التسليم فهي معارضة لما هو المشهور بين أصحاب الأئمة عليهم السلام كمحمد بن مسلم والحلبي وعبد الله بن سنان وغيرهم الذين هم بطانة علوم أئمة أهل البيت عليهم السلام حسب ما روي عنهم كما عرفت.

فالقول بالحلّية هو الظاهر من الروايات وهو الأقوىٰ.

الرسالة الثالثة عشرة

منجّزات المريض

مسألة منجّزات المريض ـ أي تصرّفاته القطعية في مرض موته بالبيع والشراء والهبة والصلح على وجه التبرع والمحاباة ـ من المسائل الّتي يكثر الابتلاء بها، فنرى أنّ بعض الناس إذا أحسّوا بقرب الموت أو بدت أماراته عليهم، يقدمون على نقل بعض أموالهم بصورة قطعية إلى بعض الورثـة أو إلى غيرهم بحجّة أنّهم مالكون وهم أولى بمالهم ما داموا أحياءً وينتهي ذلك إلى ضرر الورثة.

ولأجل توضيح المسألة وتحديد موضوعها وبيان حكمها نقدم أُموراً:

الأوّل: في صحّة هذا النوع من التصرّفات

لا شك أنّ تصرّفات المريض في حال حـياته عـلى النـحو القـطعي صحيحة ما دام حياً ومالكاً لعقله وشعوره، كما أنّها تبقى صحيحة بعد الموت على كلا القولين (خروجها من الأصل أو من الثلث) غاية الأمر أنّـه يـجوز للورثة الردّ كما أنّ لهم إبقاءَه، فالتصرف محكوم بالصحّة مالم يـرد ردّ مـن جانبهم .

ثم إنّ المراد بالمنجّز هنا في مقابل المعلّق، وليس بمعنى الصحيح في مقابل الباطل، وسيظهر معنى المنجّز أوضح ممّا هنا في الأمر الثاني.

والمشهور بين القدماء ـ على مـا قـيل ـ هـو الأوّل، والمشـهور بـين

المتأخّرين هو الثاني، ولكن انقلبت الشهرة في الأعصار الأخيرة إلى الأوّل أيضاً، وقد تضاربت الآراء والأفكار في المسألة منذ أن وردت في الكتب الفقهية.

الثاني: في تقسيم تصرّفات المريض

تصرّف المريض في ملكه إما أن يكون منجّزاً، أو يكون معلّقاً على الموت. والأوّل هو المطروح في المقام، وأمّا الثاني فيرجع إلى باب الوصية.

ثم إنّ الوصية تنقسم إلى تمليكية، وعهدية. أمّا الأُولى فهي إنشاء الموصي تمليك عين أو منفعة لشخص معيّن أو أشخاص بعد وفاته.

وأمّا الثانية فهي إيصاء الموصي لشخص معيّن أو أكثر بتنفيذ وصيته الّتي كتبها ممّا يتعلّق بتجهيزه أو استيجار الحج والعبادات الفائتة عنه، ومن ذلك تعيين إدارة شؤون الصغار من أولاده.

ومن ملحقات العهدية الإيصاء بالعتق وإيقاف داره مسجداً أو مجمعاً علمياً، فكلّ ذلك يخرج من الثلث، من غير فرق بين ما لو كانت الوصية تمليكية أو عهدية، حتّى الملحق بالعهدية، فلو زاد على الثلث يحتاج إلى تنفيذ الوارث وإجازته وإلّا يبطل.

إنّما الكلام فيما إذا كان منجّزاً غير معلّق على شيء، فإذا مات في نفس المرض الّذي نجّز التصرفات فيه فهل يخرج من الأصل أو الثلث؟ ونظيره المعلّق على غير الموت، سواء حصل المعلّق عليه قبل الموت أو بعده.

كقوله: هذا لولدي إن نجح في الامتحان، فنجح قبل موته أو بعده، لأنّه لا يدخل في الوصية وإنّما هو داخل في المنجّزات.

وهذا من غير فرق بين التصرف في العين كبيعها، أو التصرف في المنفعة المملوكة كإجارة البيت.

الثالث: تحديد موضوع المسألة

لاشك أنّ قسماً كبيراً من منجّزات المريض يخرج من الأصل بلا كلام، نظير ما إذا باع بثمن المثل أو اشترى به، فلابد من تحديد الموضوع على نحو يكون جامعاً مانعاً، ولم يرد عنوان «منجّزات المريض» في لسان الأدلّة، والقدر المتيقّن من أدلّة الباب، إذا كان التصرف تبرعياً مضرّاً بحال الوارث، ولذلك عمد غير واحد من الأصحاب إلى بيان ضابطة لموضوع المسألة متّخذة من دراسة الروايات ، وإليك بعض هذه الضوابط:

الضابطة الأُولى: ما ذكره العلّامة في القواعد عند البحث في حقيقة التبرع حيث قال: **وهو إزالة الملك [عن] عين مملوكة يجري الإرث فيها من غير لزوم ولا أخذ عوض يماثلها**. فلو باع بثمن المثل لزم وصحّ، وكذا لو اشترى به .[1] وإليك دراسة التعريف:

١. أنّ تخصيص التبرع بإزالة الملك عن عين مملوكة، يخرج العارية، إذ ليس فيها إزالة للملك ولا مانع من خروجه عن محل البحث لجريان

---

١. قواعد الأحكام: ٢ / ٥٣١، كتاب الوصايا.

السيرة على هذا، إذ لم يعرف أنّ المالك يكون ممنوعاً من إعارة كتابه لغيره شهراً واحداً، دون أن يدور في خلد أحد أنّه من تصرفات المريض وهو من الثلث.

وأورد المحقّق الثاني على التعريف بشمول «إزالة الملك» للإتلاف، فإنّ التعريف صادق عليها مع أنّها ليست من التبرعات فلا تحسب من الثلث.

٢. قوله: «في عين مملوكة» يخرج إزالة الملك عن الدين بالإبراء وعن المنفعة وعن التحجير، ولاريب في أنّ خروجها تبرعي داخل في محل النزاع مع أنّ ظاهر التعريف خروجها.

٣. قوله: «يجري فيها الإرث» قيد زائد، إذ لا تتصوّر إزالة الملك من عين مملوكة لا يجري فيها الإرث ويُعدّ تبرعاً.

٤. قوله: «من غير لزوم» يخرج ما وجب عليه قبل المرض كالدين والنذر السابقين فلا شك أنّهما يخرجان من الأصل، وأمّا النذر في مرض الموت فهوخارج عن التعريف بقيد «من غير لزوم» لكنّه داخل في محط النزاع.

٥. قوله: «ولا أخذ عوض يماثلها» أخرج به المعاوضات إذا كانت بثمن المثل، ولذلك فرّع عليه قوله: فلو باع بثمن المثل لزم وصحّ وكذا لو اشترى به .

الضابطة الثانية: ما ذكره الشهيد الثاني في «المسالك»، حسب ما نقله

السيد الطباطبائي في رسالته من أنّه «**ما استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض**». [١]

وأورد عليه: بأنّه يشمل الإتلافات ونحوها مع أنّها لا تحسب من الثلث؛ ويشتمل ما كان لازماً كإراقة الخمر وكسر الميسر أيضاً مع خروجه، ولايشمل الحق مع كونه داخلاً.

والّذي عثرنا عليه في المسالك غير هذا التعبير.[٢]

الضابطة الثالثة: ما ذكره السيد الطباطبائي هو التمليك أو الفك أو الابراء المتعلّق بالمال والحق الفعليين تبرعاً من غير لزوم سابق، أو الالتزام بأحد هذه الأُمور كذلك.

التعريف جامع ومانع

إنّ هذا التعريف جامع ومانع. أمّا كونه جامعاً، فقد دخل في التعريف كلّ تمليك أو فك ملك ـ كالوقف ـ أو إبراء للدين على وجه المحاباة، أو البيع والإجارة بصورة المحاباة، والصلح من غير عوض أو بعوض قليل، وإبراء الدين وشراء أحد العمودين الّذي ينعتق عليه.

كما دخل بالقيد الأخير ـ أعني: «من غير لزوم سابق» ـ النذر والعهد أو اليمين أو الشرط المتعلّقات بالمال أو الحق في حال المرض. نعم لو كان النذر واجباً عليه بالنذر السابق على المرض فهوخارج عن محطّ النزاع.

---

١. رسالة السيد الطباطبائي في منجزات المريض: ١٤.
٢. لاحظ المسالك: ٦ / ٣٠٤.

وأمّا عدم ذكره المنفعة، فلأنّها داخلة تحت قوله: «كلّ تمليك».

هذا كلّه في كون التعريف جامعاً، **وأمّا كونه مانعاً** .

فقد خرجت بقوله: «التمليك أو الفك أو الإبراء» التسبيبات كإتلاف مال الغير، وكالجناية على الغير بما يوجب الأرش أو الدية، وفعل ما يوجب الكفّارة من حيث حنث النذر والإفطار ونحوهما من أسبابها، وذلك لأنّ الجميع من قبيل الدين يخرج من الأصل وليس فيه تمليك ولا فك ولا إبراء .

وخرج بتقييده المال والحق بكونهما فعليين الأُمور التالية:

١. قبول هبة من ينعتق عليه. ٢. قبول شرط سقوط خياري المجلس والحيوان في البيع. ٣. صحّ ما لو آجر نفسه بأقل من أُجرة المثل أو جعل الأُجرة من ينعتق عليه. ٤. تزويج المرأة نفسها بأقل من مهر المثل. ٥. رد الهبة أو الوصية أو الصدقة إذا كان من أهلها.

وذلك لعدم وجود مال وحق فعليين قام المريض بتمليكه للغير أو فكه أو إبرائه. وبالجملة ليس في هذه الموارد ملك أو حق فعلي سابق على التصرف حتّى يكون من مصاديق المسألة، نعم كان في وسع المريض أن يكتسب مالاً أو حقاً ولكنّه لم يكتسبه.

٦. العفو عن القصاص مع إمكان المصالحة بالمال، فإنّ إسقاط حق القصاص ليس إسقاطاً لحقّ مالي، وإن كان للمريض تبديله بالدية واكتساب مال جديد لكنّه لم يفعل.

والحاصل: أنّه لو كان هنا حق ثابت مالي يقع في محل النزاع، وأمّا إذا لم

يكن هناك حق ثابت من ذي قبل وإنّما لم يكتسب المال أو الحق الجديدين فالجميع خارج عن محل النزاع.

وخرجت بقيد التبرع العقود المعاوضية بثمن المثل والصلح والإجارة بأُجرة المثل والهبة المعوضة لعدم وجود التبرع فيها.

وخرجت بقوله: «من غير لزوم سابق» الواجبات المالكية، كالزكاة والخمس والكفّارات والعتق المنذور والصدقة المنذورة إذا كان النذر في حال الصحّة وإن حصل المعلّق عليه في حال المرض.

وما إذا صرف المال لحفظ عرضه وحفظ نفسه أو من يعول عليه أو حفظ ماله، لا لأجل عدم كونه عقداً من العقود، بل لأجل جريان السيرة على تصرف المريض في هذا النوع من التصرفات وعدم حجره عنها. ونظير ذلك إذا تحقّق كل ذلك بالعقد.

وقد عُلم بما ذكرنا من الضوابط وما ذكرنا حولها ممّا يدخل ويخرج، أنّ مصب النزاع ما إذا قام المريض بتصرفات جديدة في عين أو حق أو منفعة موجودة، بنحو يُعدّ عمله إضراراً للوارث وتفويتاً لمصلحته.

الرابع: ما هو المراد من المرض الّذي يكون التصرف فيه محلّاً للخلاف؟

لا إشكال في أنّ المراد من المرض ليس مطلق المرض، بل المرض المتّصل بالموت، فلذلك لو تصرف في حال المرض ثم برأ من مرضه ذلك ومات في مرض آخر، يخرج من الأصل إجماعاً .

ومع ذلك ينبغي دراسة الأدلّة حتّى نخرج بنتيجة واحدة مقابل الاحتمالات المختلفة.

إنّ العناوين الواردة لا تتجاوز عن ثلاثة:

١. ما وقع فيه «الموت» موضوعاً والمراد قربُ موته، نظير قوله: «للرجل عند موته ثلث ماله»، أو قوله: «ما للرجل من ماله، عند موته» أو: «عن الرجل يموت ما له من ماله؟».

٢. ما وقع «حضور الموت» موضوعاً، كقوله: «رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً له».

٣. ما وقع المرض موضوعاً كقوله: «عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق أو بعضه، فتُبرئ ذمته في مرضها»، أو قوله: «في رجل أوصى بأكثر من ثلثه وأعتق مملوكه في مرضه».

فنقول هنا احتمالات:

الأوّل: أنّ الموضوع هو المشرف على الموت، ومن كان على عتبته بحيث تنقضي حياته بعد يوم أو يومين أو أقل أو أكثر بقليل.

الثاني: من يترقّبُ منه الموت حسَب حاله ونوع مرضه، كالسرطان وغيره ـ أعاذنا الله وجميع المؤمنين منه ـ وعندئذ يكون الوقت أوسع وربّما يطول المرض شهوراً حسب شدته ومحل ظهوره، وعلى هذا فيخرج المرض الّذي لا يترقب فيه الموت.

الثالث: مطلق المرض الّذي سواء كان الموت مترقباً، كما مثلناه ؛ أو لم

يكن، كما إذا ابتلى ببعض الأمراض الخفيفة لكن انتهى إلى موته .

ظاهر العنوانين الأوّلين: عند موته، أو حضره الموت، هو الأوّل، ولكن المتبادر من العنوان الثالث، هو الاحتمال الثاني، أي من يترقّب منه الموت ولو بعد مدة طويلة.

هذا ما فهمناه من الروايات وأمّا كلمات الأصحاب، فإليك ذكرها .

كلمات الأصحاب في تحديد المرض

يظهر من الشيخ وابن سعيد الحلي والمحقّق الثاني أنّ الموضوع هو المرض المخوف الّذي ينطبق على الاحتمال الثاني .

قال الشيخ : إنّ المرض المانع ممّا زاد على الثلث هو المخوف، وهو ما يتوقّع منه الموت دون غيره تمسّكاً بالأصل والاستصحاب وبنحو عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» إلّا ما أخرجه دليل، ولم يقم على غير المخوف دليل... ثم أضاف وقال:

إنّ الأخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لا تدلّ على أزيد من ذلك، لأنّ في بعضها: ماللرجل عند موته. وليس المراد عند نزول الموت به قطعاً، فتعيّن حمله على ظهور أماراته؛ لأنّه أقرب من غيره من المجازات. والمراد ظهور ذلك بالمرض، لإشعار قوله عليه السلام: «المريض محجور عليه بذلك» وللإجماع على عدم الحجر بغير المرض .[1]

وقال ابن سعيد : وإقرار ذي المرض المخيف، وبيعه وهبته وصدقته إذا

---

١. المبسوط: ٤ / ٤٤.

أقبضها حال حياته لأجنبي ووارث وتصرفه المنجّز صحيح كزمان الصحة.[١] وهو وإن قال بالخروج من الأصل لكن حدّد المرض بالمخيف.

وقال المحقّق الثاني: والأوّل (المرض المخوف) أظهر، إذ لا تنهض الأخبار حجة على الحجر بمطلق المرض، وقوله عليه السلام: «المريض محجور عليه» لا يقوم له: لأن المفرد لا يعم، ولو سلّم، منعنا صدق اسم المريض عرفاً على من حمّ ساعة، ومَنْ به وجع الضرس والعين، وإنّما يحمل المريض على من صدق عليه هذا الاسم عرفاً، لأنّ الحقيقة العرفية مقدمة.[٢]

وذهب المحقّق والعلّامة والسيد الطباطبائي اليزديّ إلى أنّ الموضوع هو أعمّ من المخوف وغيره.

قال المحقّق: كلّ مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهومخوف ـ إلى أن قال: ـ وأمّا الأمراض الّتي الغالب فيها السلامة فحكمها حكم الصحة.

ثم قال: ولو قيل بتعلّق الحكم بالمرض الّذي يتفق بسببه الموت، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن لكان حسناً.[٣]

وقال العلّامة: الأقرب عندي أنّ كل تصرف وقع في مرضٍ اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً أو لا، فإنّه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً وإلّا فمن الأصل.[٤]

واختاره السيد الطباطبائي في رسالته تمسكاً بالإطلاقات، قال: ما ذكره

---

١. الجامع للشرائع: ٤٩٧.
٢. جامع المقاصد: ١١ / ٩٧.
٣. شرائع الإسلام: ٢ / ٢٦١.
٤. قواعد الاحكام: ٢ / ٥٢٩.

الشيخ ومن تبعه فلا دليل عليه، إذ ليس في الأخبار إشارة إلى كونه مخوفاً، بل الموجود فيها لفظ «المريض» و «غير الصحيح» و «حضرته الوفاة» و «عند موته» و «عند وفاته».[١]

هذا ولنا أن نقول: إنّ الأقرب هو قول الشيخ لكن بإضافة قيد آخر، وهو كون التصرف عند حضور الموت وقربه، وذلك لأنّ الإنسان عندما يحسّ بالموت وتحضر أماراته عنده ربّما تتولّد في نفسه رغبة إلى فعل الخيرات والمبرّات. أو تتولّد في ذهنه رغبة في أن يمنع بعض ورثته من تركته فيتصرف تصرفات محاباتية أو تبرعية. كل ذلك يلازم أن يكون المرض مرضاً يظن به المتصرف أنّه في الأيام الأخيرة من حياته، وهذا ما ينطبق على المرض المخوف.

وأمّا إذا تصرّف وهو مريض في مرض لا ينتهي إلى الموت غالباً ولكن انتهى إلى الموت اتفاقاً دون أن تكون هناك ملازمة عاديّة بين هذا المرض والموت، أو تصرف في مرض يطول سنة أو سنتين إذا كان التصرف في أوائله، فالروايات منصرفة عنه.

ثم إنّ السيد الطباطبائي جعل الموضوع مركّباً من أمرين: وقال: المدار على مجموع الأمرين: المرض، وصدق حضور الموت. فمثل الأمراض المستمرّة الّتي تطول سنين عديدة لا تكون محلّاً للبحث إلّا إذا كان التصرف في آخرها.[٢]

---

١. رسالة السيد الطباطبائي في منجزات المريض: ١٥.

٢. رسالة السيد الطباطبائي في منجزات المريض: ١٥.

وبذلك يعلم انصراف الروايات عن الموارد التالية:

١. المرض الّذي يطول سنة أو سنتين كما هو الحال في المصابين بالغازات الكيمياوية، خصوصاً إذا كان التصرف في أوائل مرضه.

٢. إذا تصرف وهومريض ولكن مات بسبب آخر من قتل أو حرق أو قصف جوي .

٣. إذا تصرف وهو مريض وطرأ في أثناء ذلك المرض مرض آخر مات بسببه.

كما لا يبعد دخول الموارد التالية ملاكاً:

١. إذا صار مجروحاً وتصرف في تلك الحالة ومات بذلك الجرح، إذ لا فرق بينه وبين المرض عرفاً.

٢. إذا تصرفت المرأة وهي في حالة الطلق المخيف غالباً.

وأمّا المذكورة تالياً ففي دخولها أو خروجها تأمل:

١. إذا تصرف والأمواج البحرية تتلاطم حول السفينة وتدفع بها من جانب إلى آخر.

٢. إذا تصرف والعدو يقصف البلد وهو فيه.

٣. إذا تصرف وهو أسير بيد العدو وعادته قتل الأسير.

٤. إذا تصرف في حالة قُدّم المتصرف للقتل لأجل إجراء الحدّ أو القصاص.

ما هو الأصل في المسألة؟

المراد من الأصل مقتضى القاعدة الأوّلية إذا لم يوجد دليل حاسم على أحد القولين فيكون المرجع هو هذا الأصل.

فربما يقال: إنّ الأصل هو الخروج من الأصل لا من الثلث، وقُرّر بوجوه:

١. تسلّط الناس على أموالهم

دلّ الكتاب والسنّة على أنّ الناس مسلّطون على أموالهم، فإنّ مقتضاه نفوذ تصرف المريض من غير توقّف على إجازة الورثة، إذ لاشك أنّ المال باق على ملكية المتصرف ما دامت فيه الروح، والمراد من السلطنة أعم من التكليفي والوضعي، فإذا شُكّ فمقتضىٰ القاعدة أنّ تصرفه ممضى تكليفاً ووضعاً، وهذه الضابطة هي الأصل عند الشك.

يلاحظ عليه:

أوّلاً: الظاهر من الأدلّة الدالة على تسلّط الناس على أموالهم، هو تسلّطهم على أموالهم على ضوء الضوابط المقررة في الكتاب والسنّة، فيجوز لهم بيع أموالهم أو هبتها أو وقفها إلى غير ذلك من أنواع التقلّبات الشرعية في الأموال والحقوق. ولا يمكن التمسّك بهذه الأدلّة في الموردين التاليين:

١. المعاملات المستحدثة كالتأمين والشركات الأربع الرائجة في

الغرب الّتي لم تثبت شرعيتها ، فلا يصح التمسّك بهذه الأدلّة على شرعية هذه المعاملات بحجّة أنّ الناس مسلّطون على أموالهم وانّ لهم التقلب والتصرف بأي نحو كان، من غير فرق بين التصرف الثابتة شرعيته وما لم تثبت.

٢. إذا ثبتت مشروعية معاملة خاصة كالهبة والوقف ولكن شُكّ في شرطية القبض في صحتها وعدمها، فلا يمكن التمسك بتسلط الناس على أموالهم في نفي عدم شرطية القبض في الرهن والوقف، بل لابدّ من علاج الشك بطريق آخر.

والمقام من هذا القبيل حيث شك في مشروعية هذا النحو من التصرف في حال المرض الّذي يتضرر به الوارث. وبعبارة أُخرى: نشك في أنّ الشارع هل أعطى للرجل حق التصرف التبرعي في أُخريات عمره الّذي يصيّر الوارث مستجدياً في حياته .

وثانياً: سلّمنا صحّة التمسّك بها في إثبات صحة تصرف المريض ولزومه، لكن القول بأنّ نفوذ العقد بعد وفاته معلّق على عدم ردّ الوارث، لا ينافي لزوم العقد في حياته وبعدها إلى زمان الردّ، فإنّ تصرف المورث على وجه المحاباة أو التبرع صحيح ولازم من جانب الطرفين في حياة المورث وبعد رحيله، غير أنّ هنا حقاً لشخص ثالث فله أن يمنع عن بقاء العقد ولزومه بعد موته وثبوت مثل هذا الحق لا ينافي لزوم التصرف من جانب البائع والمشتري ولا ينافي تسلّط الناس على أموالهم في حياتهم، نظير:

١. إذا باع الشريك سهمه من أجنبي، فالبيع لازم من جانب البائع والمشتري، والتصرف صحيح ومع ذلك أنّ للشريك الآخر، حق الأخذ بالشفعة، فثبوت مثل هذا الحق لا ينافي صحة التصرف ولزوم بيعه.

٢. تزويج الولي الصغير أو الصغيرة فإنّ له الولاية على تزويج المولّى عليه، لكن لزوم العقد بعد البلوغ رهن عدم الردّ من جانب المولّى عليه إذا لم يكن التزويج بصالحه، فثبوت مثل هذا الحق للمولّى عليه لاينافي ولاية الولي على التزويج وامتدادها إلى زمان البلوغ وانقطاعها بعد البلوغ، ومثل ذلك المقام حيث إنّ الإنسان ذو ولاية تامة على ماله ما دام حيّاً. وانّه لو تصرف يبقى صحيحاً ولازماً في حياته ومماته لكن للوارث تنفيذه وردّه .

٣. الإيصاء بأكثر من الثلث، فقد اتّفق الفقهاء على أنّ نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث يتوقّف على إذن الورثة، وليس هذا تخصيصاً في تسلّط الإنسان على ماله، فالتسلّط محفوظ ما دامت الروح في بدنه، وإنّما يتوقف النفوذ بعد الموت على عدم الردّ.

فإن قلت: كيف يكون العقد صحيحاً واقعاً وباطلاً من حين الردّ مع أنّ القائل بالخروج عن الثلث يذهب إلى أن النماءات المتخلّلة بين العقد والردّ ـ إذا كان المبيع زائداً على الثلث ـ هي للوارث، وهذا لا يجتمع مع الصحة الواقعية وكون المبيع أو الموهب للمشتري.

قلت: إنّ القول بأنّ النماءات المتخلّلة للوارث لا يلازم سلب الملكية عن المشتري بل تبقىٰ العين في تلك الفترة على ملكه، غاية الأمر تكون

النماءات المتخلّلة للوارث ولا مانع في التفكيك بين بقاء العين في ملك المشتري وكون النماء للوارث، نظير ذلك:

إجازة المالك في البيع الفضولي، إذا باع الفضولي بستاناً في أوّل الربيع من زيد وأجاز المالك أوّل الخريف، فالعين ملك للمالك المجيز في تلك الفترة، وأمّا النماءات فهي للمشتري بعد الإجازة، فهنا تفكيك بين ملكية العين وملكية الآثار، وهذا ما يسمىٰ بالكشف الحكمي، فإنّ إجازة المالك لا تبطل مالكيته من حين العقد إلى زمان الإجازة، ومع ذلك تكون الآثار للمشتري، فالإجازة تنفيذ في جانب الآثار لا في جانب العين، عكس ذلك في المقام فإنّ الردّ نقض للآثار وكونها للوارث مع كون العين للمشتري أو الموهوب له.

٢. وجوب الوفاء بالعقود

إنّ مقتضى ما دلّ على لزوم العقود والإيقاعات هو خروجها من الأصل. قال سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» فإنّ مقتضى وجوب الوفاء هو الخروج من الأصل، لأنّ الخطاب لا يختص بالمتعاقدين، وكذا بالنسبة إلىٰ الباقي، فيجب على الوارث ترتيب أثر ملكية ذلك الغير والتوقّف على إجازة الوارث ينافي إطلاق وجوب الوفاء عليه واقعاً.

وبالجملة جميع ما دلّ من الأدلّة العامّة على لزوم العقود والإيقاعات قاضية بالخروج من الأصل.

يلاحظ عليه: أنّ الخطاب في قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو التكليف الوضعي في قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» متوجّه لمن قام به العقد وهو البائع والمشتري والشارط والمشروط عليه فيلزم عليهم الوفاء بالعقد، وأمّا الخارج عن الخطاب فلا، إذ ليس عاقداً ولا معقوداً له ولا شارطاً ولا مشروطاً عليه.

ففي مورد الكلام يجب على المتبايعين في البيع المحاباتي في مرض الموت الوفاء بالعقد وتبادل الثمن والمثمن.

وأمّا وجوب الوفاء لمن لا صلة له بالعقد كالورثة ـ حال حياة المورث ـ فلا يستفاد منها، ولذلك قلنا لو زوّج الولي الصغيرة من زوج كبير يجب عليهما الوفاء بالعقد، وذلك لا ينافي تسلّط الصغيرة على نقض العقد بعد البلوغ إذا لم يكن الزواج بصالحها.

فإن قلت: إذا لم يجب الوفاء بالنسبة إلى غير المتعاقدين لزم من ذلك عدم جواز شراء المثمن من المشتري، لأنّ الشراء فرع كونه مالكاً وهو رهن صحّة العقد واعتباره في المتعاقدين وغيرهما .

قلت: إنّ الشراء لأجل كون المشتري صاحب اليد الكاشفة عن كونه مالكاً، لا من باب وجوب ترتيب آثار العقد للمتعاقدين، وغيرهما إلّا إذا علم فساد العقد.

٣. الاستصحاب التنجيزي

إنّ السلطنة من الأحكام الوضعية الثابتة حال الصحة فمع الشك في بقائها في حال المرض هو استصحابها، ولازمه نفوذ التصرفات بعد الموت مطلقاً والخروج من الأصل لا الثلث.

يلاحظ عليه: بما مرّ في أنّ كون العقد لازماً، في حال حياته وبعد رحيله، لا ينافي ثبوت حق الردّ للوارث بعد رحيله، إذ ليس معنى اللزوم أن لا يكون لأحد حق للفسخ، بل المراد من اللازم ما يقابل الجائز بالذات كالعارية في مقابل البيع فهو لازم بالطبع، وعلى ذلك فالعقد لازم، ولكنّه لا يمنع عن ثبوت حق الرد للوارث، فلو دلّ الدليل عليه، فهو لا ينافي لزوم العقد حسب طبعه.

وبهذا ظهر أنّ القاعدة الأوّلية تنسجم مع القولين.

أقوال الفقهاء في المسألة

اتّفق فقهاء السنة على أنّ منجّزات المريض تخرج من الثلث، وهذا ما نص عليه السيد في الانتصار والشيخ في الخلاف.

نعم اختلف أصحابنا في ذلك فهم بين قائل بخروجه من الأصل، وقائل بخروجه من الثلث. وها نحن نذكر بعض أقوال كلتا الطائفتين إلى نهاية القرن العاشر.

كلمات القائلين بالخروج من الأصل

١. قال المفيد: وإذا وهب في مرضه أو تصدّق، جاز ذلك له في جميع ماله ولم يكن لأحد معارضته في ذلك، والبيع في المرض صحيح ـ كالهبة والصدقة ـ إذا كان الإنسان عاقلاً مالكاً لرأيه.[١]

٢. قال السيد في «الانتصار»: وممّا انفرد به الإمامية بأنّ من وهب شيئاً في مرضه الّذي مات فيه إذا كان عاقلاً مميزاً تصحّ هبته، ولا يكون من ثلثه بل يكون من صلب ماله. وقد خالف باقي الفقهاء في ذلك، وذهبوا إلى أنّ له الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث.[٢]

٣. قال الشيخ في «الخلاف»: إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه

---

١. المقنعة: ٦٧١، كتاب الوصية، باب الوصية والهبة في المرض.

٢. الانتصار: ٤٢٥، كتاب الهبة، تحت عنوان: الهبة في مرض الموت.

ثم مات فمن أصحابنا من قال: لزمت الهبة في جميع الموهوب ولم يكن للورثة فيها شيء. ومنهم من قال: يلزم في الثلث ويبطل فيما زاد عليه، وبه قال جميع الفقهاء. دليلنا على الأوّل: أخبار الطائفة المروية في هذا الباب.[١]

وقال أيضاً في كتاب الشفعة: إذا باع في مرضه المخوف شقصاً وحابىٰ فيه من وارث صحّ البيع ووجبت به الشفعة بالثمن الّذي وقع عليه البيع.[٢]

وقال ـ أيضاً ـ في «النهاية»: والهبة في حال المرض صحيحة إذا قبضها وليس للورثة الرجوع فيها، فإن لم يقبضها ومات كان ما وهب راجعاً إلى الميراث. وكذلك ما يتصدّق به في حال حياته، والبيع في حال المرض صحيح كصحّته في حال الصحة إذا كان المريض مالكاً لرأيه وعقله.[٣]

٤. قال ابن البراج: وإذا وهب المريض في حال مرضه شيئاً وأقبضه كانت الهبة صحيحة ولم يكن للوارث الرجوع فيها ـ إلى أن قال: ـ وبيعه في حال مرضه صحيح إذا كان ثابت العقل، مالكاً لرأيه.[٤] وقال في كتاب آخر له: إذا جمع بين عطية منجّزة وعطية مؤخّرة دفعة واحدة ولم تُخرجا من الثلث كيف يفعل بهما؟

الجواب: إذا جمع بين ذلك ولم تُخرجا من الثلث قدّمت العطية

---

١. الخلاف: ٣ / ٥٧٣، كتاب الهبة، المسألة ٢١.
٢. الخلاف: ٣ / ٤٥٥، كتاب الشفعة ،المسألة ٤٠.
٣. النهاية : ٦٢٠، كتاب الهبة.
٤. المهذب: ١ / ٤٢٠، كتاب الإقرار.

المنجزة، لأنّها سابقة وتلزمه في حق المعطي، فيجب فيها ما ذكرناه من التقديم على المؤخرة الّتي لم تلزم.[١]

٥. قال صاحب الوسيلة: فإن أوصى في حال الصحّة أو في المرض غير المخوف أو المشتبه ونجّز كان من أصل المال، وإن لم ينجّز كان من الثلث.[٢]

٦. قال ابن زهرة في «الغنية»: والهبة في المرض المتصل بالموت محسوبة من أصل المال لا من الثلث بدليل الإجماع المشار إليه.[٣]

٧. وقال ابن إدريس في «السرائر»: إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه ثم مات فمن أصحابنا من قال: تلزم الهبة في جميع الشيء الموهوب سواء كان الثلث أو أكثر من الثلث، وهو الصحيح من المذهب الّذي تقتضيه الأُصول. ومنهم من يقول: تلزم في الثلث وتبطل فيما زاد عليه.[٤]

وبه أفتى في كتاب الوصية.[٥]

٨. وقال الفاضل الآبي في «كشف الرموز» بعد ذكر أدلّة القولين:

---

١. جواهر الفقه: ١٥٣، المسألة ٥٣٧، ط. النشر الإسلامي، وفي دلالته على أنّ المنجّز من الأصل تأمل، لو لم يدل على العكس، فهو ظاهر في انّه إذا لم يكف الثلث المنجز والمعلّق، يقدم الأوّل لتقدمه. فلاحظ.

٢. الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ٣٧٢. وفي دلالته على أنّ منجزات المريض في المرض المخوف تأمّل واضح.

٣. غنية النزوع: ١ / ٣٠١، كتاب الهبة، الطبعة المحققة في مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.

٤. السرائر: ٣ / ١٧٦، كتاب الهبة.

٥. السرائر: ٣ / ٢٢١. والبيع في حال المرض صحيح كصحّته في حال الصحة إذا كان المريض مالكاً لاختياره ورأيه، ثابت العقل.

والأشبه أنّ جميع تصرفاته من الأصل بوجوه... إلى أن قال: الرابع: لفتوى أكثر الأصحاب.[١]

٩. وقال المحقّق الأردبيلي في ذيل كلام العلّامة في «الإرشاد»: وفي التبرّعات المنجزة قولان: ودليل الأوّل (لزوم المنجزات وصحّتها) أظهر وهو الأصل، والاستصحاب، وتسلّط الناس على أموالهم.[٢]

١٠. وقال السبزواري في «الكفاية»: وأمّا التبرعات المحضة كالهبات والصدقات وما في حكمها كالبيع بأقل من ثمن المثل والشراء بأزيد منه، في القدر الزائد فما أخذه من العوض فاختلف الأصحاب في حكمها وقيل: إنّها تمضى من الثلث، وقيل: من الأصل، وهو أقرب للأصل.[٣]

هذه أقوال جملة من القائلين بخروج المنجّزات من الأصل.

وأمّا القائلون بخروجها من الثلث، فإليك كلمات بعضهم:

كلمات القائلين بالخروج من الثلث

إنّ القول بنفوذها من الثلث مذهب كثير من المتأخّرين وبعض المتقدّمين، وربّما يكون لفقيه واحد رأيان:

١. قال الشيخ: رجلٌ أعتق عبداً له لا مال له غيره في مرضه المخوف،

---

١. كشف الرموز في شرح المختصر النافع: ٢ / ٩١، ط. النشر الإسلامي.
٢. مجمع الفائدة والبرهان: ٩ / ٢١٤.
٣. كفاية الأحكام: ٢ / ٧٣، كتاب الوصية.

نظر فيه فإن لم يجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد وصحّ في الثلث، ويكون الولاء في الثلث له.[١]

٢. قال المحقّق في «النافع»: تصرّفات المريض إن كانت مشروطة بالوفاة فهي من الثلث، وإن كانت منجزّة وكان فيها محاباة أو عطية محضة فقولان؛ أشبههما أنّها من الثلث.[٢]

وقال المحقّق في «الشرائع»: والمريض ممنوع من الوصية، بما زاد على الثلث إجماعاً، إذا لم يُجز الورثة. وفي منعه من التبرعات المنجزة، الزائدة على الثلث، خلاف بيننا، والوجه المنع.[٣]

وللمحقّق كلمات مماثلة في غير هذا الباب، فقد قال في كتاب الوقف: فلو وقف في مرض الموت فإن أجاز الورثة، وإلّا اعتبر من الثلث، كالهبة والمحاباة في البيع، وقيل: يمضىٰ من أصل التركة. والأوّل أشبه.[٤]

٣. قال العلامة في «تحرير الأحكام»: الرابع عشر: المريض محجور عليه إلّا في ثلث ماله في التبرعات، كالهبة، والصدقة، والعتق، ولو اشتمل البيع على المحاباة مضى ما قابل رأس المال من الأصل، والزيادة من الثلث، ولو أجازت الورثة صحّ جميع ما أجازوا فيه.[٥]

---

١. المبسوط: ٤ / ١٠ (كتاب الوصايا).
٢. المختصر النافع، آخر أحكام الوصية: ١٩٣.
٣. شرائع الإسلام: ٢ / ١٠٢، كتاب الحج.
٤. شرائع الإسلام: ٢ / ٢١٢، كتاب الوقف.
٥. تحرير الأحكام: ٢ / ٥٣٧، كتاب الحجر.

وقال في «القواعد»: أمّا المعجلة للمريض فإن كانت تبرعاً فالأقرب أنّها من الثلث إن مات في مرضه، وإن برأ لزمت إجماعاً.[١]

٤. وقال فخر المحقّقين في «الإيضاح» في شرحه: اختلف الفقهاء في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها، أعني الّتي بلا عوض غير الاقرار، فقال بعضهم: إنّها من الثلث كالمعلقة بالموت، وهو اختيار والدي المصنف والشيخ في المبسوط والصدوق وابن الجنيد، ومفهوم قول الشيخ في الخلاف. وقال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس أنها من الأصل، والأوّل هو الصحيح عندي، لوجوه[٢].

٥. وقال الشهيد في «اللمعة»: ولو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موته فهي من الثلث إلّا أن يجيز الوارث.[٣]

وقال في «الدروس» في باب الوقف: ووقف المريض ماض من الثلث إذا لم يجزه الواقف.[٤]

٦. وقال ابن قطّان في «المعالم»: ويحجر على المريض في ثلثي ماله، فلو تبرّع منه بشيء منجزاً أو وصية لم يصحّ إن مات في مرضه ولم يجز الورثة.[٥]

---

١. القواعد: ٢ / ٢٢٩، كتاب الوصايا.
٢. الايضاح في شرح القواعد: ٢ / ٥٩٢ ـ ٥٩٤، ط. العلمية ـ قم.
٣. اللمعة الدمشقية: ٩٠، كتاب العطية.
٤. الدروس الشرعية: ٢ / ٢٦٣، كتاب الوقف.
٥. معالم الدين: ٢ / ٥٩٢، كتاب الوصية.

٧. وقال الفاضل المقداد في «شرح مختصر النافع» بعد ذكر أدلّة الثلث: والفتوى على هذا.[١]

٨. وقال ابن فهد الحلي في «المهذب البارع»: أقوال: المشهور أنّها من الثلث، وهو أحد قولي الشيخ... إلى قال: وقال الشيخان في النهاية والمقنعة أنّها من الأصل والروايات بالأوّل[٢].

٩. وقال المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» بعدما نقل ما ذكره صاحب الإيضاح من المختلف فقال: المختار هو الأوّل، ومراده هوالثلث. واستدلّ عليه بصحيحتي ؛ علي بن يقطين ويعقوب بن شعيب.[٣]

١٠. وقال الشهيد الثاني في «المسالك» كتاب الحجر: وفي وقوع هذه وشبهها من أصل المال أو من الثلث قولان: أحدهما انّها من الأصل... إلى أن قال: والثاني أنّها من الثلث. ذهب إليه جماعة من المتقدّمين، منهم الصدوق والشيخ في أحد قوليه ؛ واختاره عامة المتأخّرين، منهم المصنّف، وهو الأقوى.[٤]

وقد اقتصرنا في نقل الأقوال، بعشر كلمات من كل طائفة ليعلم أنّ القولين مشهوران متكافئان، لا يرجّح أحدهما على الآخر، وقد اختار الخروج من الثلث صاحب الجواهر وأفاض الكلام فيه.[٥]

---

١. التنقيح الرائع في شرح مختصر النافع: ٢ / ٤٢٥، باب تصرّفات المريض، كتاب الوصايا.
٢. المهذب البارع: ٢ / ٥١٦، كتاب الوصية.
٣. جامع المقاصد: ١١ / ٩٤. ٤. مسالك الأفهام: ٤ / ١٥٧.
٥. الجواهر: ٢٦ / ٦٣ ـ ٩٣، كتاب الحجر.

وأكثر من عاصرنا من المشايخ على القول بالخروج من الأصل، غير السيد المحقّق البروجردي حيث كان يرجّح القول بالثلث .

وللوقوف على واقع القولين نذكر كلمتين: إحداهما للعلّامة الحلّي في «التذكرة»، والأُخرى لشارح «القواعد» صاحب «مفتاح الكرامة» .

قال العلّامة: التبرعات المنجزّة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا وقعت في حال الصحة فهي من رأس المال إجماعاً.

وإن كانت في مرض الموت فهي من الثلث على أقوى القولين عندنا. وعند جمهور العلماء خلافاً لبعض علمائنا حيث قال: إنّها تمضي من الأصل.

وقال أهل الظاهر: الهبة المقبوضة من رأس المال .[1]

وقال العاملي ـ بعد قول العلامة: «... ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة فلا تمضي إلّا من ثلث تركته وإن كانت منجزّة على رأي...» ـ قال: على رأي المشهور كما في «المهذب البارع» وهو الأظهر في فتاوى أصحابنا كما في «إيضاح النافع» وعليه الفتوى كما في «التنقيح» وعليه عامّة المتأخّرين كما في حَجر «المسالك» والأكثر وسائر المتأخّرين كما في وصاياه، وعليه المتأخّرون كما في «غاية المراد» و «مجمع البرهان» والنصوص به متواترة كما في «جامع المقاصد»، وفي موضع آخر منه: إنّه قد دلّت عليه صحاح الأخبار. وفي «المفاتيح» إنّ الأخبار به أكثر

---

١. تذكرة الفقهاء: ٢ / ٤٨٨، كتاب الوصية (الحجرية).

وأشهر، وقد حكاه المصنّف في «المختلف» والشهيد في «غاية المراد» عن الصدوق وأبي علي والشيخ في «المبسوط» وظاهر كلام الشيخ في «الخلاف»، وتبعهما من تأخّر عنهما في الحكاية عن هؤلاء.[1]

ثم إنّه قال: والقول بأنّها ـ المنجزات ـ من الأصل خيرة «الفقيه» و «المقنعة» و «الانتصار» و «التهذيب» و «الاستبصار» و «النهاية» و «الخلاف» في مواضع منه؛ الهبة والشفعة والوصايا، و «المبسوط» في موضع منه، و «المهذّب» فيما إذا أعتق في الحال، و «الوسيلة» و «الغنية» في موضعين منها، و «السرائر» في ثلاثة مواضع، و «جامع الشرائع» في باب الوقف، و «كشف الرموز» و «مجمع البرهان» في باب الحجر، و «الكفاية» و «الوافي» و «الوسائل» و «الهداية» و «الرياض».

وهو المحكيّ عن الكليني والقاضي أيضاً، ولعلّ وجه حكايته عن ثقة الإسلام هو أنّه عقد «باب صاحب المال أحقّ بماله ما دام حيّاً»، ثم ساق الأحاديث الدالّة عليه خاصة، ولم يذكر شيئاً من روايات القول الآخر.

وهو لازم لسلّار كما ستسمع.

وهو ظاهر «نكت النهاية» وفي «كشف الرموز»: أنّه مذهب الأكثر، وفي «الرياض»: إنّه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعلّه لا شبهة فيه جدّاً، وفي موضع من «السرائر»: إنّه الصحيح من المذهب الّذي تقتضيه الأُصول، وفي موضع آخر ـ وهو باب الوصية ـ قال: إنّه الأظهر في المذهب، وعليه الفتوى

---

١. مفتاح الكرامة: ١٢ / ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

وبه العمل، لأنّ للإنسان التصرّف في ماله ونفقة جميعه في مرض الموت بغير خلاف، وفي هبة «الانتصار» و «الغنية» الإجماع عليه، وهو ـ أي الإجماع ـ ظاهر مهور «السرائر» أيضاً كما ستسمع .[1]

موقف فقهاء السنة من المسألة

هذا كلّه حول أقوال الأصحاب وأمّا فقهاء السنّة فقد اتّفقوا على أنّ التبرعات المنجّزة تخرج من الثلث واستدلّوا بحديثين وردا في كلام ابن قدامة، قال :

إنّ التبرعات المنجّزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافاً .

وإن كانت في مرض مخوف اتّصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء، وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنّها من رأس المال وليس بصحيح واستدلّ بحديثين:

١. روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثُلُث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». رواه ابن ماجة، وهذا يدلّ بمفهومه على أنّه ليس له أكثر من الثلث .

٢. وروى عمران بن حصين أنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في

---

١. مفتاح الكرامة: ١٢ / ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزّأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة»، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى، ولأنّ هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطية فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية.[١]

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: إنّ المريض مرَضَ الموت تُحْجر عليه تبرّعاته فيما زاد عن ثلث تركته، لحق ورثته وذلك حيث لا دين، وإذا تبرع بما زاد عن الثُّلث كان له حكم الوصية إذا مات.[٢]

أقول: أمّا الحديث الأوّل فقد ورد من طرقنا أيضاً[٣] لكن التصدّق يناسب الوصية حيث إنّه ما دام حياً، فالمال له، لا يحتاج في تصرفه إلى أن يتصدّق عليه أحد، وإنّما يحتاج إليه بعد الموت الّذي انتقل المال إلى وارثه فتصدق عليه سبحانه أن جعله في متناوله حيث إنّه يستفيد منه لما بعد الموت.

وأمّا الحديث الثاني فقد رواه أبو داود في سننه عن عمران بن حصين قائلاً: إنّ رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة.[٤] والوارد فيها قوله: «عند موته» مع أنّ المنقول في المغني «في مرضه».

---

١. المغني والشرح الكبير: ٦ / ٤٩١.
٢. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٧ / ١٠٠، مادة «حجر».
٣. مستدرك الوسائل: ١٣، الباب ٩ من كتاب الوصايا، الحديث ٢.
٤. سنن أبي داود: ٤ / ٢٨، كتاب العتق، برقم ٣٩٥٨.

ونقله أحمد في مسنده عن عمران بن حصين قال: إنّ رجلاً أعتق ستة أعبد له فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.[١]

والظاهر سقوط أحد اللفظين: (في مرضه) أو (عند موته).

ورواه الترمذي في سننه وقال: إنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزّأهم ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة.[٢]

فلو رجع الضمير في قوله: «فقال له قولاً شديداً» إلى الرجل فقد أقرع النبي ﷺ حال حياة الرجل، فإذا كان حكمه كذلك في حال حياته فأولى أن يكون كذلك بعد مماته.

ورواه البيهقي في سننه بالاسناد المتصل إلى عمران بن حصين قال: أنّ رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم. إلى آخر النص المار ذكره عن سنن الترمذي. وهذا يدلّ على أنّ الصحيح «عند موته» لا (في مرضه). وقد عبّر ابن قدامة باللازم الغالب للموت، أعني: المرض.

المناقشة في سند الحديث ودلالته

قد ناقش سيد مشايخنا المحقّق البروجردي في سند الحديث قائلاً بأنّا: لو أغمضنا النظر عمّن يروي عن عمران بن حصين لكنَّ عمران هذا كان

---

١. مسند أحمد: ٤ / ٤٣٨.

٢. سنن الترمذي: ٣ / ٦٤٥ برقم ١٣٦٤، كتاب الأحكام.

ممّن قيل إنّه آمن برسول الله ﷺ في السنة الّتي وقع فتح خيبر فيها، وطالت حياته إلى زمان الخلافة الظاهرية لأمير المؤمنين عليه السلام وتخلّف عنه ولم يحضر معه حرب صفين واحتاط بخياله الفاسد وقعد عن متابعة وليّ الله الأعظم، فكيف يكون الاعتماد على نقل مثل هذا الشخص؟![1]

أقول: إنّ عمران بن حصين كانت مع الإمام علي عليه السلام صلة وثيقة ويُعرف ذلك من وجوه:

أوّلاً: هو أحد رواة حديث الغدير من الصحابة.[2]

ثانياً: وروى في فضائل علي عليه السلام جملة أحاديث.

روى أبو نعيم بسنده عن عمران بن حصين قال: بعث رسول الله ﷺ سرية واستعمل عليهم عليّاً ـ كرم الله وجهه ـ، فأصاب عليّ جارية، فأنكروا ذلك عليه، فتعاقد أربعة من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: إذا لقينا رسول الله أخبرناه بما صنع عليّ، قال عمران: وكان المسلمون إذا قدموا من سفر بدأوا برسول الله ﷺ فسلّموا عليه ثم انصرفوا، فلمّا قدمت السرية سلّموا على رسول الله ﷺ فقام أحد الأربعة فقال: يا رسول الله ألم ترَ أنّ عليّاً صنع كذا وكذا، فأعرض عنه، ثمّ قام آخر منهم فقال: يا رسول الله ألم تر أنّ عليّاً صنع كذا وكذا، فأعرض عنه حتى قام الرابع، فقال: يا رسول الله ألم تر أنّ عليّاً صنع كذا وكذا، فأقبل عليه رسول الله ﷺ يُعرف الغضب في وجهه فقال: ما

---

١. المجدي في تقريرات السيد البروجردي: ١٣٥.
٢. الغدير: ٣/ ٥٧ برقم ٩١.

تريدون من عليّ؟ ثلاث مرات، ثمّ قال: إنّ علياً منّي وأنا منه، وهو وليُّ كل مؤمن بعدي.[١]

وروىٰ محب الدين الطبري أنّ عمران بن حصين قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: النظر إلى وجه عليّ عبادة.[٢]

ثالثاً: كان عمران ممّن ثبت مع جمع من الصحابة على القول بإباحة المتعة وعدم نسخها، فقد ذكر الفخر الرازي[٣] أنّ عمران بن حصين قال: نزلت آية المتعة في كتاب اللّٰه تعالى ولم ينزل بعدها آية تنسخها، وأمرنا بها رسول اللّٰه ﷺ وتمتعنا بها ومات ولم ينهنا عنها ثم قال رجل برأيه ما شاء[٤].

رابعاً: وروى ابن قتيبة أنّ طلحة والزبير لمّا نزلا البصرة قال عثمان بن حُنيف: نعذر إليهما برجلين فدعا عمران بن حصين صاحب رسول اللّٰه ﷺ، وأبا الأسود الدؤلي. فأرسلهما إلى الرجلين فذهبا إليهما ... فتكلم أبو الأسود الدؤلي ... ثمّ تكلم عمران بن حصين فقال: يا طلحة، إنّكم قتلتم عثمان ولم نغضب له إذ لم تغضبوا، ثمّ بايعتم عليّاً وبايعنا من بايعتم، فإن كان

---

١. حلية الأولياء: ١ / ٢٩٤ ترجمة جعفر الضبيعي. وأخرجه الحاكم في مستدركه: ٣ / ١١٠ ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وذكره الذهبي في تلخيصه.

٢. الرياض النضرة: ٣ / ٢١٩. وروىٰ الحديث أيضاً عن عبد اللّٰه بن مسعود، ثم قال: أخرجه أبو الحسن الحربي.

٣. تفسير الرازي: ٣ / ٢٠٠.

٤. يريد أنّ عمر بن الخطاب نهىٰ عنها. وروىٰ أبو نعيم بسنده عن عمران بن حصين قال: تمتعنا مع رسول اللّٰه ﷺ مرتين، فقال رجل برأيه ما شاء. قال أبو نعيم: هذا حديث صحيح ثابت أخرجه مسلم في صحيحه. حلية الأولياء: ٢ / ٣٥٥ ترجمة محمد بن واسع.

قتل عثمان صواباً فمسيركم لماذا؟ وإن كان خطأ، فحظكم منه الأوفر، ونصيبكم منه الأوفى. فقال طلحة: يا هذا إنّ صاحبكما لا يرى أنّ معه في هذا الأمر غيره، وليس على هذا بايعناه، وأيم اللّه ليسفكنّ دمه. فقال أبو الأسود: يا عمران! أمّا هذا فقد صرّح أنّه إنّما غضب للملك...[1].

هذا كله حول سند الحديث بقي الكلام في دلالته.

مناقشة دلالة الحديث

أورد السيد البروجردي على الدلالة بوجهين:

١. اختصاص مورده بالعتق فكيف يجوز التجاوز عن مورده إلى غيره.

٢. انّ الاستدلال مبني على أنّ الرجل أعتق ستة أعبد قبل الموت فيكون الإنشاء والمنشأ واقعاً حال الحياة قرب الموت.

ولكن يحتمل أن يكون إنشاء العتق عند الموت ولكن المنشأ ـ يعني العتق الحقيقي ـ بعد الموت فيكون من باب الوصية، لأنّ الإنشاء في الوصية في حال الحياة، والمنشأ يقع بعد موته وليس الحديث صريحاً في احد الاحتمالين.[2]

يلاحظ عليه:

أمّا الوجه الأوّل: فغير واضح لإمكان إلغاء الخصوصية وانّ الملاك تعلّق حق الورثة بالتركة، بل يمكن ادّعاء الأولوية فإذا كان التصرّف في المعتق غير

---

١. الإمامة والسياسة: ١ / ٦٠.

٢. المجدي: ١٣٨. بقلم آية الله الصافي دام ظله.

نافذ ففي غيره أولى لما علم من رغبة الشارع في خروج العبيد من الرقية، ولذلك لو عُتِق شقِص من العبد، تسربت الحرية إلى سائر السهام. وفي الروايات يستسعى العبد للورثة في ثلثي قيمته كما في رواية السكوني عن علي عليه السلام.[1]

نعم يمكن أن يقال: إنّ عدم التنفيذ في مورد الرواية لأجل أنّه لم يكن للرجل مال معتد به سوى هؤلاء الأعبد، ولو صار التصرف لازماً غير قابل للردّ، وقعت الورثة في معرض الاستجداء فأبطله الرسول صلى الله عليه وآله من باب الولاية.

ويدلّ على ذلك متن الترمذي حيث جاء فيه : انّ رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال له قولاً شديداً، وما هذا إلّا لأجل أنّه تصرف في عامّة أمواله، ولم يترك للوارث شيئاً وهو أمر مذموم، لأنّه يجعله في معرض الاستجداء، وأمّا إذا كان الرجل ثرياً فتصرف في قسمٍ من أمواله تبرعاً، وترك للوارث ـ مع ذلك ـ شيئاً طائلاً، يمكن إلغاء الخصوصية والتجاوز عن مورد الحديث إلى مثله.

أمّا الوجه الثاني: فقد استظهره من لفظة «عند موته» فهو يحتمل وجهين:

١. أن يكون العتق مقارباً للموت ومقدّماً عليه فيكون المورد من مقولة المنجزات ويصبح الحديث دليلاً على أنّها من الثلث .

---

١. الوسائل: ١٦، الباب ٦٤ من أبواب كتاب العتق، الحديث ٥ .

٢. أن يكون العتق (المنشأ) مقارناً ومتزامناً لموته فيكون كناية عن تحقّق العتق بعد الموت، فيكون المورد من قبيل الوصية الّتي يتقدّم فيه الإنشاء ويتأخّر المنشأ.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من التفسير الثاني أمر عقلي، بل والمتبادر منه: أنّه قام بهذا العمل لما أحسّ بموته وحضرته أماراته، قياماً قطعياً، لا شرطياً.

أدلّة القائلين بالإخراج عن الأصل

إذا عرفت أنّ في المسألة قولين فلنقدّم دراسة أدلّة القول بالإخراج من الأصل. فقد استدلّوا بروايات، أوضحها ما دلّ على أنّ **الميت أحقّ بماله** ما دام فيه الروح. وقد جاءت هذه الضابطة في رواية عمّار بأسانيد مختلفة. وإليك بيانها.

الأُولىٰ: روايات سبع تنتهي إلى عمّار الساباطي:

١. ما رواه الشيخ عن ابن أبي عمير، عن مرازم، عن عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فإن قال: بعدي فليس له إلّا الثلث».

وروى الكليني والصدوق نحوه إلّا أنّهما قالا: فإن تعدّى.[1]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١١ من أبواب الوصايا، الحديث ١٢. أقول رواه في التهذيب على النحو المذكور ولكن في الكافي والفقيه: «فإن تعدّى». لاحظ التهذيب: ٩، الباب ٦ من كتاب

والاستدلال مبني على أنّ النسخة: «فإن قال بعدي»، وانّ المراد من قوله: «يبين به» أي يعزله عن ماله ويسلّمه إلى المعطى في مرضه في مقابل التعليق، وسوف يوافيك الكلام فيه.

٢. ما رواه الكليني عن محمد بن أبي عمير، عن مرازم، عن عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح، يُبين به؟! قال: «نعم، فإن أوصىٰ به فليس له إلّا الثلث».[١] فكان قوله: «فان أوصى به» قائم مقام قوله في النقل السابق: «فان قال بعدي».

فقوله: «الميت أحقّ بماله...» في الحديث الأوّل من كلام الإمام. وفي الحديث الثاني من كلام الراوي . نعم استثنى الإمام بعد كلامه صورة الوصية.

٣. ما رواه الكليني بسنده عن صفوان، عن مرازم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه. فقال: «إذا أبان به فهو جائز، فإن أوصى به فهو من الثلث ».[٢]

٤. ما رواه الشيخ عن ابن أبي عمير، عن مرازم، عن عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه؟ فقال: «إذا أبانه جاز».[٣]

☜ الوصايا، الحديث ٩، والكافي: ٧ / ٨، باب أنّ صاحب المال أحق بماله، الحديث ٧، والفقيه: ٤ / ١٣٧، الباب ٨٤ باب ما يجب من رد الوصية إلى المورث، الحديث ٢.

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٧.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٦.

٣. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١٠.

وهذه الروايات الأربع نقلها مرازم عن عمّار الساباطي إذا قلنا: بأنّ المراد من بعض أصحابنا ، في الرواية الثالثة هو «عمّار»، وإلّا فالروايات الثلاث مروية عن طريقه. وأمّا مرازم، فهومرازم بن حكيم الأزدي المدائني، ثقة، مات في أيام الرضا عليه السلام .

٥. ما رواه الكليني عن ثعلبة بن ميمون، عن أبي الحسين الساباطي، عن عمّار بن موسى الساباطي: انّه سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث يشاء».[١]

ولعل المراد من أبي الحسين، هو عمر بن شداد الأزدي بقرينة الرواية التالية.

٦. روى الشيخ عن ثعلبة، عن أبي الحسين عمر بن شدّاد الأزدي والسري جميعاً، عن عمّار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الروح. وإن أوصى به كلّه فهو جائز» .[٢]

٧. ورواه صاحب الوسائل في مورد آخر عن الشيخ بتفاوت يسير واختلاف قال: «الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الروح، إذا أوصى به كلّه فهو جائز».[٣] والاختلاف في حرف الشرط ففي الحديث الأوّل «وإن» وفي الثاني «إذا» .

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ١٣، الباب ١١ من أبواب الوصايا، الحديث ١٩.

نقد الاستدلال بروايات عمّار

إنّ هذه الروايات المتعددة ظاهراً، المتحدة واقعاً يمكن نقدها من وجهين:

١. إنّ في المقام رواية واحدة رواها عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام وهي مردّدة بين هذه المتون السبعة، وعندئذٍ تسقط مثل هذه الرواية عن الحجّية عند العقلاء، للاضطراب. يقول المحقّق التستري: وأكثر ألفاظ أخباره (عمّار) معقدة مختلة النظام، وأصل نسخ كتابه كانت مختلفة، ثم استشهد بموارد مضافاً إلى أنّه من الباقين في الفطحية. قال النوبختي: فاجتمع عامة الفطحية ـ بعد الأفطح ـ على إمامة موسى بن جعفر عليه السلام ورجعوا عن الأفطح سوى نفر منهم فإنّهم ثبتوا على إمامة عبدالله ثم إمامة موسى عليه السلام فأجازوها في أخوين بعد أن لم يجز ذلك عندهم، منهم: عبدالله بن بكير، وعمّار بن موسى الساباطي، وجماعة منهم.[١]

إنّ الشيخ شرط في العمل بأخبار الفطحية شرطين وقال: لا يجوز العمل بخبر غير الإمامي إلّا إذا لم يكن في المسألة خبر إمامي، ولم تُعرِض عن خبره الطائفة.[٢]

وقد استخرج المحقّق التستري الروايات المروية عن عمّار الّتي لم يعمل بها الأصحاب ما يتجاوز السبعين، ودون الثمانين.

---

١. قاموس الرجال: ٨ / ١٦ نقلاً عن فرق الشيعة: ٧٩.
٢. قاموس الرجال: ٧ / ١٨، نقلاً عن عدة الأُصول: ١ / ١٥٠.

كلّ ذلك يصد الفقيه عن الإفتاء بمضمون هذه الرواية المضطربة، عن راوٍ مضطرب النقل، لم يعمل المشهور برواياته في موارد كثيرة.

تصنيف روايات عمّار

إنّ هذه الروايات بين ما لا دلالة له على أنّ المنجز يخرج من الأصل، وما له دلالة عليه لكن بالإطلاق القابل تقييده بما دلّ على أنّ تصرفات خصوص المريض من الثلث.

أمّا ما لا دلالة له فهو **الصورة الأُولى** منها أعني: قوله عليه السلام: «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فإن قال بعدي فليس له إلّا الثلث».

فإنّ الاستدلال مبني على أنّ النسخة «فإن قال بعدي» وانّ المراد من التبيين هو عزل المال وإقباضه إلى الطرف، وكلا الأمرين غير ثابتين.

أمّا الأوّل: فقد رواها الكليني والصدوق بقوله: «فإن تعدّى فليس له إلّا الثلث» وعلى هذا فلا تكون الرواية مختصة بمورد التنجيز، بل تعمّه والوصية، ويكون معناها إن تعدى عن الثلث في مطلق تصرفاته تنجيزياً كان أو وصية فليس له إلّا الثلث، وعلى هذا يكون المراد: «فإن تعدى فليس له إلّا الثلث» [1] أي إنّه إن تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد أو التنجيز فلا يمضي منه إلّا الثلث .

وقال في الجواهر: وظني ـ والله أعلم ـ أنّ الرواية كذلك إلّا أنّه لمّا

---

١. الكافي: ٧ / ٨، كتاب الوصايا، باب أنّ صاحب المال أحق بماله ما دام حيّاً، الحديث ٧.

صعب فهم ذلك على بعض الناس صحّفها بلفظ «بعد» بالباء الموحّدة ثم أضاف إليها لفظ: «قال». [١] وعلى هذا فالرواية دليل القول بالإخراج من الثلث لإطلاقه الشامل لكلا النوعين من التصرف.

وربما يفسر قوله «فان تعدى» بأنّه إن تعدى زمن الحياة إلى ما بعد الموت فيكون موافقاً لما رواه الشيخ [٢] ولا يخفى انّه لا يناسبه «الاستثناء» أعني «إلّا الثلث»، فالظاهر ان المستثنى منه هو التجاوز عن الثلث لا التجاوز عن زمن الحياة إلى ما بعد الموت.

وأمّا الثاني: فالظاهر أنّ المقصود من الإبانة هو الإظهار وتفهيم الآخرين لئلّا يغمّ الأمر على الورثة، بعد رحيل المورِّث.

الصورة الثانية حيث ورد فيها: قال: قلتُ الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به؟ قال: «نعم، فان أوصى به فليس له إلّا الثلث» فان صدر الرواية مطلق يعم المريض وغير المريض، فيقيّد إطلاقه بما دل على خروج منجزاته من الثلث.

الصورة الثالثة: أعني قوله: «في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال: إذا أبان به فهو جائز فإن أوصى به فهو من الثلث» فالرواية وان كانت واردة في مورد المريض لكنها مطلقة تعمّ ما تجاوز الثلث وعدمه فتقيّد بما لم يتجاوز.

---

١. جواهر الكلام: ٢٦ / ٧٣.
٢. بلغة الفقيه: ٣ / ٤٣.

وأمّا الصور الأربعة الباقية فدلالتها على أنّ المنجزات تخرج من الأصل واضحة لا سترة فيها.

أمّا الثانية والثالثة فالموضوع هو المريض فحكم عليه السلام «بأنّ المريض أحق بماله ما دام فيه الروح إذا أبان به»، فهو يعم المعلّق والمنجّز لكنّه قيد المعلّق بالثلث في ذيل كلامه وقال: «وإن أوصى به فليس له إلّا الثلث»، فلو كان المنجز مثل المعلّق في الإخراج من الثلث ، لما كان وجه للاستدراك، فتخصيص الوصية بعدم التجاوز عن الثلث دليل على أنّ المنجز باق تحت إطلاق الصدر وأنّ له أن يتصرف في ماله، من دون تحديد بالثلث.

وأمّا الرابعة فالموضوع فيها المريض، **والخامسة** مثلها لقوله فيها: «ما دام فيه شيء من الروح» الّذي هو كناية عن الإشراف على الموت لكنّهما غير مذيلين بالاستدراك، فإطلاق الصدر يقتضي عدم المحدودية في المنجز والمعلّق، لكن خرج الثاني بالدليل القطعي وبقي المنجز تحته.

وأمّا الصورتان السادسة والسابعة، فقد مر إعراض الأصحاب عن مضمونهما .

فظهر أنّ رواية عمار ـ لو سلمت عن المناقشة الجانبية ـ دليل على القول بالإخراج من الأصل .

الثانية: رواية أبي شعيب المحاملي

روى الكليني عن عثمان بن سعيد، عن أبي شعيب المحاملي، عن أبي

عبدالله عليه السلام قال: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه»[١].

وفي الوسائل المحقّقة (عن أبي المحماد) وهو مصحف عن (المحاملي) كما في رواية الشيخ حسب نقل الوسائل.

وأمّا المحاملي فهو ثقة بلا إشكال، قال النجاشي: صالح بن خالد المحاملي، أبو شعيب الكُناسي روى عن أبي الحسن موسى عليه السلام وقال في باب الكنىٰ: «أبو شعيب المحاملي» كوفي ثقة من رجال أبي الحسن موسى عليه السلام.[٢]

أقول: الرواية لا يُحتجّ بها لا سنداً ولا دلالة فإنّ المحاملي وإن كان ثقة لكنّه لا يروي عن أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة، وعلى هذا فقد سقطت الواسطة بينه وبين الإمام عليه السلام في هذه الرواية، وأمّا الثانية فإنّ الموضوع في الرواية هو الإنسان مطلقاً مريضاً كان أو غير مريض فدلالتها على أنّ منجّزات المريض تخرج من الأصل تامة بالاطلاق بشرط أن لا يتم دليل القول بالثلث وإلّا فيقيّد إطلاقه بغير المريض.

الثالثة: ما رواه سماعة

روى الكليني بسنده عن عبدالله بن جبلة، عن سماعة، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٨.
٢. رجال النجاشي برقم ٥٣٣ و ٢٤١.

قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت». قال: «فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث».[١]

ورواه صاحب الوسائل في الباب السابع عشر من أبواب الوصايا عن الكليني بنفس السند والمتن عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام مباشرة من دون واسطة.[٢]

كما روى في نفس الباب نفس الحديث عن سماعة، عن أبي بصير وقال: وزاد: «أنّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث إلّا أنّ الفضل أن لا يضيع من يعوله ويضرّ بورثته».[٣]

وحصيلة الكلام: أنّ حديثاً واحداً رواه سماعة في موردين عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، وفي مورد آخر عن أبي عبدالله عليه السلام مباشرة.

واحتمل السيد المحقّق البروجردي بأنّه نقلهما عن الإمام بلا واسطة مع عدم سماعه منه، لأجل وثوقه بأبي بصير وأنّه سمعه منه.

ولكن الاحتمال لا يناسب ظاهر الرواية: قلتُ لأبي عبدالله عليه السلام. ولا محيص من القول بسقوط: أبي بصير، في المورد الثاني مع وجوده في الأوّل والثاني.

ودلالتها على أنّ المنجزات من الأصل واضح، لأنّه جعلها في مقابل

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٦.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٧، من أبواب الوصايا، الحديث ١.
٣. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

الوصية وصرّح بأنّه إن أوصى به فليس له إلّا الثلث. ومعنى ذلك عدم المحدودية في غير الوصية. ومع ذلك فدلالته بالإطلاق حيث يعم المصح والمريض، فلو تمّ دليل القول بالإخراج عن الثلث يقيّد إطلاقه بغير المريض، وأمّا هو فمنجزه كالمعلّق محدّد بالثلث .

الرابعة: ما روي عن محمد بن مسلم

وممّا استدلّ به على أنّ منجّزات المريض من الأصل ما روي عن محمد بن مسلم:

١. ما رواه الشيخ عن علي بن أسباط عن العلاء بن رزين القلّاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته (بوصية) وكان أكثر من الثلث؟

قال عليه السلام: «يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي».[١] ورواه الكليني والصدوق بسندهما عن العلاء بن رزين.

٢. روى الكليني عن ابن أبي عمير، عن رجل، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه؟ قال: «إن كان أكثر من الثلث رُدّ إلى الثلث وجاز العتق».[٢]

روى الشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم مثله إلّا أنّ في أكثر النسخ:

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.

«عن جميل» بدل قوله: «عن رجل» والفرق بين الروايتين أنّ الأُولى مروية عن أبي عبدالله عليه السلام والثانية مروية عن أبي جعفر عليه السلام، وأيضاً أنّ الرجل على الرواية الأُولى «**أعتق ثم أوصى**»، وأمّا على الرواية الثانية «**أوصى ثم أعتق**».

ثم لو كان المراد من قوله: «عن رجل» في الرواية الثانية هو جميل، تخرج الرواية عن الإرسال إلى الإسناد، وإن كانت مراسيل ابن أبي عمير حجّة.

وجه الاستدلال: أنّه عليه السلام حكم بنفوذ العتق وعدم دخول النقص عليه، فهو دليل على خروجه من الأصل.[1]

ومع ذلك كلّه فالروايتان لا تدلّان على مقصود المستدل.

وجهه: أنّ أساس الاستدلال أنّ الضمير في قوله: «وكان أكثر من الثلث» يرجع إلى خصوص «ما أوصى به» وعندئذ أنفذ الإمام عتق العبد بقوله: «يمضي عتق الغلام» أو قوله: «جاز العتق»، سواء أكانت قيمته مساوية للثلث أم أقلّ أم أكثر، فيدل على أنّ المنجزات تخرج من الأصل.

ولكن الظاهر أنّ الضمير يرجع إلى الجمع، أعني: «عتق الغلام وما أوصى به»، إذ لو كان راجعاً إلى خصوص ما أوصى به وكان السؤال منصباً على زيادة ما أوصى به على الثلث لما كان هناك وجهٌ لذكر عتق الغلام في سؤال السائل، لأنّ المفروض أنّ المنجّز يخرج من الأصل.

نعم مقتضىٰ القواعد رجوع الضمير في «كان» إلى الأقرب وهو «ما

---

١. رسالة في منجّزات المريض للسيد الطباطبائي: ١٨، نقلاً عن بعضهم.

أوصى به» لكن القريب في الرواية الأُولى هو «ما أوصى به» ولكنّه في الرواية الثانية هو «عتق الغلام».

وهذا يدلّ على أنّ السؤال لم يكن منصبّاً على زيادة «ما أوصى به» على الثلث، بل كان منصباً على زيادة العتق والوصية عليه.

وهذا يدلّ على أنّ المنجز والمعلّق كانا في نظر الراوي سواء، وانّه لا يجوز للرجل أن يتصرف في ماله بأي نحو كان بأزيد من الثلث، فأراد أن يعرف حكم الشارع في مثل المقام، فهل الميزان هو ما أوصى به أوّلاً كما هو الحال في من أوصى بأُمور كثيرة تزيد على الثلث فيؤخذ بالأوّل والثاني والثالث؟

أو تقسيط الثلث على المنجّز والمعلّق ؟

أو تقديم المنجز على المعلّق كما أجاب به الإمام عليه السلام ؟

فتكون الرواية دليلاً على أمرين:

١. أنّ المنجّز يخرج من الثلث كالوصية.

٢. وأنّه إذا اجتمع المنجّز والوصية وكان الثلث غير واف بهما يقدّم المنجّز على المعلّق.

هذا، وكما استدلّ بالصحيحين على أنّ المنجّزات تخرج من الأصل فهكذا استدل بهما على العكس، وسيوافيك بيانه عند سرد أدلّة القول الثاني، فانتظر.

الخامسة: ما رواه الصدوق بإسناده عن أبي همام[١]

روى إسماعيل بن همام، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكاً، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيّته؟

قال: «يبدأ بالعتق فينفذه».[٢]

إنّ في الرواية احتمالين:

أ. أنّه أوصى بأُمور ومنها العتق فكان جميع ما أوصى به من العتق وغيره يزيد على الثلث، فأمر الإمام عليه السلام بتقديم العتق على سائر ما أوصى به، وهذا هو قول الشيخ في المسألة من أنّه إذا أوصى رجل بالعتق وغيره يبدأ بالعتق أوّلاً، ولكن هذا الاحتمال ضعيف لقوله: «وأعتق مملوكاً» ـ مخبراً ـ عن وقوع العتق على أنّه عطف قوله: «وأعتق مملوكاً» على قوله: «رجل أوصى» فيكون العتق مغايراً للوصية.

ب. أنّ الرجل قام بأمرين: أعتق وأوصى، وكان في مرتكز السائل أنّ المنجَّز والمعلّق يخرجان من الثلث، والمفروض أنّ المجموع يزيد على الثلث، فما هو العلاج؟ فأجاب الإمام عليه السلام بتقديم المنجّز على المعلّق وصرف الثلث فيه أوّلاً، وإيراد النقص على الوصيّة.

---

١. قال النجاشي: مولى كندة البصري، يكنّى أبا همّام، روى عن الرضا عليه السلام، ثقة هو وأبوه وجده، له عشرون رواية في الكتب الأربعة.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

السادسة: مرسلة الكليني

روي أنّ النبي ﷺ قال لرجل من الأنصار أعتق مماليكه لم يكن له غيرهم، فعابه النبي ﷺ وقال: «ترك صبيته صغاراً يتكفّفون الناس». [١]

والظاهر أنّ الكليني نقل الرواية بالمعنى، والأصل ما في الفقيه: أنّ رجلاً من الأنصار توفّي وله صبية صغار وله ستة من الرقيق فأعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم، فأتى النبي ﷺ فأُخبر، فقال: «ما صنعتم بصاحبكم»؛ قالوا: دفناه، قال: «لو علمت ما دفناه (ما دفنته) مع أهل الإسلام، ترك ولده يتكففون الناس». [٢]

وفي قرب الإسناد: انّ رسول الله ﷺ بلغه أنّ رجلاً من الأنصار توفّي وله صبية صغار، وليس لهم مبيت ليلة، تركهم يتكفّفون الناس وقد كان له ستة من الرقيق ليس له غيرهم، وانّه أعتقهم عند موته، فقال لقومه: ما صنعتم به؟ قالوا: دفناه، قال: «أما إنّي لو علمته ما تركتكم تدفنونه مع أهل الإسلام، ترك ولداً صغاراً يتكفّفون الناس» . [٣]

والرواية على خلاف المقصود أدلّ، فإنّ ظاهر قوله: «ما تركتكم

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٩.
٢. الفقيه: ٢ / ٤٦٨؛ علل الشرائع: ١٨٩.
٣. قرب الاسناد: ٣١.

تدفنونه مع أهل الإسلام» أنّ عمله هذا كان عملاً غير مشروع إمّا تكليفاً فقط وان المعتق كان صحيحاً، أو وضعاً أيضاً وأنّ صحّته بقاءً موقوف على عدم ردّ الورثة وان لهم أولوليّهم إذا كانوا صغاراً استرداد حقوقهم، وأمّا أنّ الورثة أو المولى، لم يردّوا الزائد على الثلث بعد كلام النبي ﷺ، فلعلّ المصلحة العائليّة اقتضت التنفيذ.

فظهر بما ذكرنا أنّ ما استدلّ به على القول بالإخراج من الأصل لا يخلو من وجوه أربع:

١. ما يدلّ على القول صريحاً، تام دلالة وسنداً، وذلك كالصور الأربع من صور رواية عمار بن موسى، أعني: الثانية إلى الخامسة .

٢. ما يدلّ على هذا القول بالإطلاق وأنّ للمرء أن يتصرّف في ماله ما دام الروح في بدنه، وهو مطلق شامل للمنجّز والمعلّق والمريض والمصح وفي الوقت نفسه قابل لإخراج المريض عن إطلاقه، وهذا كرواية أبي شعيب المحاملي وسماعة بن مهران.

٣. ما لا صلة له بالموضوع، وهذا كرواية محمد بن مسلم وإسماعيل بن همّام.

٤. ما يدلّ على الموضوع صريحاً تام دلالة لا سنداً . وهو مرسلة الكليني.

واستدلّ للقول بالثلث بطوائف ست من الروايات:

الطائفة الأُولى: للرجل عند موته ثلث ماله

١. معتبر عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: للرجل عند موته ثلث ماله. قال بعد ذلك: «وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه».[١]

٢. ما رواه في البحار: الوصية على كلّ مسلم ـ إلى أن قال: ـ وليس للميت من ماله إلّا الثلث، فإذا أوصى بأكثر من الثلث ردّ إلى الثلث.[٢]

٣. خبر أبي حمزة عن بعض الأئمة عليهم السلام قال: «إنّ الله تبارك وتعالى يقول: ابن آدم تطوّلتُ عليك بثلاثة؛ سترتُ عليك ما لو يعلم به أهلك ما واروك، وأوسعتُ عليك فاستقرضتُ منك فلم تُقدّم خيراً، وجعلتُ لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدّم خيراً».[٣]

٤. النبوي: «انّ الله تعالى قد تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم».[٤]

٥. صحيح يعقوب بن شعيب: عن الرجل يموت، ما له من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله».[٥]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٧.
٢. بحار الأنوار: ١٠٠ / ٢٠٧، الحديث ١٨.
٣. الوسائل: ١٣، الباب ٤ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.
٤. مستدرك الوسائل: ١٣، الباب ٩ من كتاب الوصايا، الحديث ٣.
٥. الوسائل: ١٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

٦. صحيحة علي بن يقطين: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث، والثلث كثير».[١]

وقد تقرر في محلّه أنّ جواب «ما» الاستفهامية للعموم .

٧. خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت، ما له من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله وللمرأة أيضاً».[٢]

وجه الاستدلال: أنّ المراد من قوله: «عند موته» أو قوله: «يموت» هو من قارب موته وأشرف عليه ولكنّه بعد حي يرزق، فدل على أنّه في هذه الحالة لا يملك إلّا ثلثه، هذا من جانب، ومن جانب آخر اتّفق الفقهاء على أنّ الانسان يملك أمواله ما دامت الروح في بدنه، والجمع بين هذين الأمرين المتنافيين يحصل بالوجه التالي:

أنّه يملك أمواله في تلك الحالة جميعاً لكن لا تكون تصرفاته نافذة إلّا في مقدار الثلث. والروايات مطلقة تعمّ المنجزة والمعلّقة.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره صحيح لكن الروايات المذكورة على قسمين:

قسم ظاهر في مورد الوصية كالروايات الأربعة التالية:

أ. معتبر عبدالله بن سنان: فإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه .

ب. قوله في رواية البحار : فإذا أوصى بأكثر من الثلث ردّ إلى الثلث.

---

١ . الوسائل: ١٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٨ وقد استدل به وبما قبله، المحقّق الثاني في جامع المقاصد: ١١ / ٩٤.

٢ . المصدر نفسه: الحديث ٢ .

فإنّ ذيل الحديثين قرينة واضحة على أنّ المراد من الصدر، هو الإيصاء وأنّهما بصدد بيان أنّ الرجل لا يملك لما بعد الموت أزيد من الثلث، وأين هذا من أنّه لايملك لما قبل الموت ـ إذا كان مريضاً ـ أزيد من الثلث .

ج. خبر أبي حمزة في قوله: «يا ابن آدم تطوّلت عليك بثلاثة... وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدّم خيراً».

د. ما في النبوي: «قد تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» .

فإنّ التعبير بالتطوّل في خبر أبي حمزة والتصدّق في النبوي يناسبان الوصية حيث إنّه ما دام حياً، المال ماله، لا يحتاج في التملك والتصرف إلى التطوّل والتصدّق عليه وإنّما يحتاج إلى التمليك بعد الموت الّذي ينتقل المال منه إلى وارثه. فتصدّق عليه سُبحانه حتّى جعل له الخيار في ثلث ماله يكتسب به الخير لما بعد موته، وبهذه القرائن لا يمكن الركون إلى إطلاق صدر هذه الروايات الأربع المتزلزلة .

وأمّا القسم الآخر أعني الأحاديث الثلاثة فقد حملها الشيخ مشكور الحولاني على الايصاء أيضاً وقال: إنّ المراد من قوله: «عند موته» أو قوله: «يموت» هو ما بعد الموت قائلاً: بأنّ لفظة «عند» حقيقة في مكان حضور المضاف إليه أو زمانه لغة أو عرفاً الّتي لا ينافيها ثبوت استعمال اللفظ المزبور في بعض الموارد في مكان مشارفة حضور المضاف إليه أو زمانه (قلنا: لا ينافي) لكون الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز.[1]

وبعبارة أُخرى: فرض الموت أمراً مسلماً محقّقاً فطفق يسأل عمّا

---

١. منجزات المريض للحولاني: ٦٥.

يملكه الرجل في هذه الساعة فيكون السؤال راجعاً إلى ما يملكه بعد الموت وينطبق على الوصية.

وعلى ذلك فالروايتان ناظرتان إلى حدّ الإيصاء ولا صلة لهما بالمنجز. لأنّ الرواية تركّز على ملك الميت بعد موته لا على ملكه في حال حياته. فلا تشملان المنجّز في حياته، لأنّه ملك الميّت في حياته.

وعليه جرى السيد الطباطبائي في رسالته وقال: المراد منهما المال الّذي للميت بعد موته، أمّا ما اشتمل منها على لفظ «الميت» ولفظ: «يموت» فظاهر، وأمّا ما اشتمل منها على لفظ: «عند موته» فليحمل عليها، مع أنّها لو بقيت على ظاهرها أفادت عدم ملكية ما عدا الثلث وعدم جواز إتلافه وأكله وصرفه على نفسه بلبس واستخدام وغير ذلك من التصرفات غير المحاباتية، وهو خلاف الضرورة، فتعيّنت إرادة الملكية البعدية.[1]

يلاحظ عليهما: أنّ حمل الروايات على أنّ السؤال عمّا ينفع الميت بعد الموت يحتاج إلى قرينة، وليس إضافة لفظ: «عند» إلى موت الرجل قرينة على ذلك، لشيوع استعمال ذلك فيمن سيوافيه الموت ولو بعد عدّة أيّام فيرجع السؤال إلى ما يملكه في هذه الحالة، وهي حالة قبل فرض الموت. والأولى أن يقال: إنّ الروايات الأربع السابقة قرينة على أنّ المراد ما ينفع الميت بعد موته وأنّه هو الثلث، وليست الروايات ناظرة إلى ما يملكه الميت قبل موته. والروايات يفسّر بعضها بعضاً.

---

١. رسالة في منجزات المريض للطباطبائي: ١٩.

الطائفة الثانية: ما ورد في الهبة

١. موثّقة سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق أو بعضه فتُبرئه منه في مرضها؟ قال: «لا ولكن إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها».[١]

٢. خبر أبي ولّاد: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدينُ فتُبرِئُه منه في مرضها؟ قال عليه السلام: «بل تهِبُه له فتجوز هبتُها، ويحسب ذلك من ثلثها».[٢]

٣. صحيح الحلبي: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضُه فتُبرئه منه في مرضها؟ فقال عليه السلام: «لا».[٣] ويحمل هذا الصحيح على التفصيل المذكور في الحديثين السابقين.

أقول: المهم في هذه الطائفة هذه الروايات الثلاث حيث يدلّ الجميع ـ بعد حمل صحيح الحلبي على التفصيل الموجود فيما سبق عليه من الروايات ـ على أنّ هبة المريضة وعطيتها لا تجوز إلّا من ثلثها. والهبة تصرّف منجّز.

نعم يبقى الكلام في وجه التفصيل بين الهبة حين تجوز من الثلث وبين الإبراء حيث لا يجوز مطلقاً لا من الأصل ولا من الثلث، ولعلّ وجهه ـ

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٧ من كتاب الهبات، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ١١ من أبواب الوصايا، الحديث ١١.
٣. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١٥.

كما احتمله المجلسي في ملاذ الأخبار ـ هو أنّ الصداق يومذاك كان عيناً، كدار أو بستانٍ أو غير ذلك، لا ديناً في الذمّة، ومن المعلوم أنّ الإبراء يتعلّق بما في الذمّة لا بالأعيان الخارجية عكس الهبة فهي تتعلّق بالأعيان لا بالذمّة، فتجويزها في المقام دون الإبراء دليل على أنّ الصداق كان عيناً لا ديناً، فصارت الهبة نافذة. نعم ما ذكر من الوجه لا يتم في خبر أبي ولّاد لورود لفظ «الدين» فيه. اللّهم إلّا أن يحمل على المعنى الوسيع الشامل للعين إذا كانت في يد الآخر.

نعم يمكن أن يقال: إنّ مورد الروايات هو الهبة، ولا يمكن ممّا ورد في الهبة انتزاع ضابطة كلّية تشمل سائر المعاملات المحاباتية. إلّا بضم ما يأتي من الروايات في غير مورد الهبة.

وأمّا الروايات الأُخرى الواردة في المقام فلا دلالة لها على المطلوب، نظير:

٤. خبر سماعة: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عطية الوالد لولده؟ فقال عليه السلام: «فإذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، وأما في مرضه فلا يصلح».[١]

٥. خبر جراح المدائني: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عطية الوالد لولده ببينة؟ قال: «إذا أعطاه في صحّته جاز».[٢]

٦. خبر السكوني عن علي عليه السلام أنّه كان يرد النحلة في الوصية، وما أقرّ به

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١١.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١٤.

عند موته بلا ثبت ولا بينة ردّه.[١]

أمّا عدم دلالة رواية سماعة فلأنّها تدلّ بمنطوقها على عدم صحة الهبة في حال المرض مطلقاً، وهذا لم يقل به أحد، بناءً على أنّ نفي الصلاحية بمعنى نفي الصحة، لأنّ للمريض أن يهب على وجه الإجمال إمّا من الأصل أو من الثلث.

اللّهم إلّا أن يقال: ليس للمريض التصرف كيفما شاء ـ كما هو الحال في غيره ـ لا أنّه ليس له التصرف أصلاً.

وأمّا خبر المدائني فهو أيضاً يدلّ بمفهومه على عدم جواز هبة المريض مطلقاً، وهو على خلاف الإجماع. إلّا أن يقال: إنّ إطلاق الجواز في حال الصحة وإطلاق المنع في حال المرض كون الإنسان مالكاً لفكره في الأوّل دون الثاني، ولكنّه تأويل بعيد.

وأمّا خبر السكوني فهو خارج عن مصب البحث حيث يرد أمران: النحلة في الوصية، والإقرار بالشيء عند الموت. والأوّل خارج عن موضوع البحث، وأمّا الإقرار فهو موضوع خاص سنبحثه بعد الفراغ من المسألة.

الطائفة الثالثة: فيمن أعتق عبده وليس له مال سواه

ونكتفي في بيان هذه الطائفة بما ورد فيه العتق دون أن يقترن بلفظ الوصية.

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١٢.

١. ما رواه علي بن عقبة، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال عليه السلام : «ما يعتق منه إلّا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك، ولهم ما بقي».[١]

٢. ما رواه عقبة بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلّا ثلثه».[٢]

والظاهر أنّ الروايتين رواية واحدة باختلاف يسير. وأن الولد والوالد، سمع الحديث عن الإمام في مجلس واحد. ولكن كان السائل هو الوالد، وكان الولد مستمعاً، ولذلك قال الوالد: سألته، دون الولد.

وليس المراد من (حضور الموت) هو حضور النزع حتّى يقال: فإنّ حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيراد منه حينئذٍ الوصية[٣].

بل المراد هو إحساسه بموته مع كونه عاقلاً مالكاً لعقله، نظير ما ورد في قوله سبحانه: ﴿أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي﴾[٤].

٣. خبر السكوني عن علي عليه السلام أنّ رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١١ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١٣.
٣. المسالك: ٦ / ٣٠٨.
٤. البقرة: ١٣٣.

له مال غيره، قال: «سمعت رسول الله ﷺ قال: يستسعىٰ في ثلثي قيمته للورثة». [١]

٤. النبوي: «انّ رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ليس له مال غيرهم، فاستدعاهم رسول الله وجزّأهم ستة أجزاء، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة». [٢]

وهذه الروايات ظاهرة في أنّ العتق كان منجّزاً بشهادة قوله: «أعتق» ولم يكن معلّقاً، وإلّا لقال: أوصى بعتقهم. بل أعتق الجميع، وصاروا أحراراً وأرقّهم النبيّ ﷺ من جديد، وحمل الروايات على الوصية خالٍ عن الشاهد، مخالف للظاهر.

فإذا كان هذا حال العتق، فغيره أولى بذلك لما علم من رغبة الشارع إلى شيوع العتق. كيف وقد خصّص سهماً من الزكاة للرقاب، كما جعل كفّارة أكثر المعاصي، عتق العبد، حتّى لو عتق جزء مشاع من العبد المشترك يسري العتق إلى سائر أجزائه فيسعى العبد في قيمة الباقي. وهذا هو المراد من التغليب في العتق.

ثم إنّ تعدّد المعتَق صار سبباً في الرواية النبوية لإرجاع الأربعة إلى الرقّية.

وأمّا إذا كان المعتق واحداً مشتركاً فيحكم على الكل بالحرية، غاية

---

١. الوسائل: ١٦، الباب ٦٤ من كتاب العتق، الحديث ٥.
٢. مسند أحمد: ٥ / ٣٤١.

الأمر يستسعى العبد في الثلثين، كما في رواية السكوني دون أن يحكم على الباقي بالرقية لعدم التبعيض في الرقيّة.

وعليه يحمل ما في رواية عقبة بن خالد حيث قال: «ما يعتق منه إلّا ثلثه». وأمّا الباقي فتقوّم قيمتُه، مكان العين.[1]

وأُورد على الاستدلال على هذه الروايات بوجوه:

١. وجود الضعف في روايات هذه الطائفة وليس له جابر سوى الشهرة بين المتأخّرين.

يلاحظ عليه: أنّ بين هذه الروايات صحيحة الحلبي وموثّقة سماعة فكيف يكون الجميع ضعيفاً؟! أضف إلى ذلك أنّ الاستدلال إنّما هو بمجموع الروايات الواردة في مختلف الأبواب فإنّ البعض يدعم البعض الآخر.

٢. لا يمكن انتزاع ضابطة كلية منها لاختصاص هذه الطائفة بالعتق في مورد لم يكن للمنجز مال غير ما أعتق فلا تشمل غير العتق من التصرفات، والعتق الّذي معه مال للمعتِق.

يلاحظ عليه: بمثل ما ذكرنا سابقاً بأنّ انتزاع الضابطة إنّما يحصل من مجموع روايات الباب لا خصوص هذه الطائفة، وأمّا اختصاص الروايات بمن ليس له مال سوى ما أعتق فالظاهر أنّه ليس قيداً للموضوع وإنّما ذكر ليكون ذريعة لإباء الورثة عن الإجازة كما هو ظاهر لمن تأمّل فيه.

---

١. منجزات المريض، للشيخ مشكور النجفي: ٧٦.

الطائفة الرابعة: فيما إذا اجتمع العتق والوصية

قد اجتمع العتق والوصية في صحاح ثلاثة وخبر، وقدم الأُول على الثاني.

الأوّل: صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية فكان أكثر من الثلث، قال: «يَمْضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي».[1]

الثاني: صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه، فقال: «إن كان أكثر من الثلث رُدّ إلى الثلث وجاز العتق».[2]

الاستدلال بالصحيحين مبنيّ على ثبوت أمرين:

١. العتق لم يكن مورداً للوصية وإنّما كان أمراً منجزاً.

٢. انّ السؤال مركّز على عدم وفاء الثلث بهما، لا على خصوص ما أوصى.

ويدلّ على الأمر الأوّل:

أ. التعبير عن العتق بالفعل الماضي فيهما، وحتّى فيما يأتي من الصحيح الثالث لإسماعيل بن همام.

ب. جعله في مقابل الوصية في الصحاح الثلاث حيث قال: «فأعتق

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.

غلامه وأوصى بوصية»، وقريب منه ما في الصحيحين الآخرين، ولو كان العتق جزءاً من الوصايا كان اللازم أن يقول: وأوصى بوصية أُخرى.

ج. لو كان العتق جزءاً من الوصايا لزم العمل بما أوصى به مقدّماً، ولكنّ العتق ممّا أُوصي به ـ حسب الفرض ـ مؤخر في الصحيح الثاني مع أنّ الإمام أمر بتنفيذه وهو مؤخّر في الذكر.

ويدلّ على الثاني، أي أنّ السؤال كان مركّز على عدم وفاء الثلث بهما لا على خصوص ما أوصى، هو أنّ ظاهر الحديث وجود المزاحمة بين العتق والعمل بالوصية، والمزاحمة إنّما تتحقّق إذا كان الثلث مَخْرجاً لهما وإلّا فلو كان العتق مُخْرجاً من الأصل والوصية من الثلث لم يكن بينهما أيّة مزاحمة.

ويؤيّد ذلك أمران :

١. انّ الضمير في قوله: «فكان» «أو ان كان» في الصحيحين يعود إلى مجموع العتق والوصية فهما كانا أكثر من الثلث.

فإن قلت: الضمير يرجع إلى الأقرب وهوقوله: «أوصى بوصية» في الصحيح الأوّل.

قلت: إنّ الوصية وإن كانت أقرب ولكنّ الأقرب في الصحيح الثاني هو العتق، وهذا دليل على عدم العناية بواحد منهما.

٢. انّ مقتضى قوله: «يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي» إخراج العتق من الثلث، إذ لو كان العتق خارجاً من الأصل وكان الثلث مختصاً بالوصيّة فلا يتصوّر هناك زيادة ولا نقصان من ناحية العتق. نعم يتصوّر

النقصان من ناحية أُخرى وهو وفاء الثلث بالوصية وعدمه لكنّه خارج عن مقصود السائل .

الثالث: صحيح إسماعيل بن همّام، عن أبـي الحسـن عليه السلام فـي رجـل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكاً، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته؟ قال :«يبدأ بالعتق فينفذه» .[1]

ودلالته على المقصود رهن ثبوت أمرين :

١. انّ العتق كان منجزاً لا معلّقاً.

٢. انّ السؤال مركز على عدم وفاء الثلث بهما.

أمّا الأمر الأوّل فيكفي من ذلك مقابلة العتق مـع الوصـية فـي سـؤال الراوي.

وأمّا الأمر الثاني وهو أنّ السؤال مركّز على عدم وفاء الثلث بهما مـعاً فيدلّ عليه :

أ. لو كان السؤال مختصّاً بما أوصى به وأنّه إن زاد على الثلث فـماذا يفعل؟ لما كان لذكر العتق وجه، لأنّ العتق يخرج مـن الأصـل ولا يـزاحـم الوصية حتّى يذكر في جانبها.

ب. قوله: «يبدأ بالعتق» أي يبدأ بالعتق في الإخراج من الثلث، وذلك لأنّه إذا اجتمع المنجّز والمعلّق ولم يكن الثلث وافياً لهما، قُدّم المنجّز على المعلّق.

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

وأمّا قوله: «كيف يصنع به في وصيّته» ليس دليلاً على أنّ العتق كان من هذه المقولة، إذ المراد أنّه كيف يصنع بالثلث في وصيته مع أنّ العتق يزاحمه ويوجب عدم وفائه بما أوصى.

الرابع: روى الكليني عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أُخرى، أعتقت الخادم من ثلثه، وألغيت الوصية إلّا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية».[١]

ورواه الشيخ عن كتاب محمد بن علي بن محبوب بالسند الموجود في «الكافي» مع اختلاف يسير في متنه: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له، ثم أوصى بوصية أُخرى أُلغيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه إلّا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية».[٢]

والاستدلال بالرواية على ثبوت أمرين ماضيين:

١. العتق منجز ومعلق.

٢. السؤال مركّز على عدم وفاء الثلث بهما.

أمّا الأمر الأوّل: فربّما يحتمل أن يكون المورد من باب الوصية بشهادة قوله: «ثم أوصى بوصية أُخرى» وكلا الأمرين كانا من باب الوصية لكن تقديم العتق على الأمر الثاني لأجل تقدّم الإيصاء، بشهادة لفظة «ثم».

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٦٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٣.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١١ من أبواب الوصايا، الحديث ٦.

ويمكن أن يقال: إنّ العتق كان منجّزاً والثانية معلّقة، وأمّا التعبير بلفظة «بوصية أُخرى» فهو :

إمّا من باب المشاكلة في التعبير حيث عبر عن العتق أيضاً بالوصية لوقوعه في مصاحبتها كقول القائل:

قالوا اقترح شيئاً نُجِدْ لك طبخه قلت اطبخوا لي جبةً وقميصاً

ويؤيد ذلك ذيل الحديث: «إلّا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية» الظاهر في كون الثاني فقط من مقولة الوصية ألّا أن يقدر لفظة «الأُخرى» وهو خلاف الظاهر .

أو من باب استعمال الوصية في كلّ ما يقوم به الرجل قبل موته من منجّز ومعلّق وقد كان هذا الاستعمال رائجاً، نظير:

١. روى منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضيّاً فأعطه الّذي أوصى له» .[١] فكان ما أوصى به إقراراً وسمّاه الإمام وصيّة.

٢. عن أبي أيوب، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الّذي أوصى له ».[٢] ترى أنّه وصف الإقرار بالوصية.

٣. عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل معه مال

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٨.

مضاربة فمات وعليه دين، وأوصىٰ (أي أقرّ) أنّ هذا الّذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟ قال: «نعم إذا كان مصدّقاً».[١]

وأمّا الأمر الثاني: فإنّ قوله «إلّا أن يفضل من ثلثه»، صريح في صرف مقدار منه في غير مورد الإيصاء وليس هو إلّا العتق فلو بقى شيءٌ يُصرف في الوصية.

الطائفة الخامسة: عتق من عليه دين

دلّت الموثّقة التالية على أنّه إذا أعتق المولى عبده ولم يكن له مال غير المعتق وكان عليه دين بقدر قيمته أو أقل منه، يُنفّذ قدرُ ثلث الزائد على الدين، وعندئذ يحكم على العبد بالحرية ويستسعى العبد في حق الغريم وثلثي الورثة : مثلاً إذا أعتق عبداً قيمته ستمائة درهم، وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً، فلو أخرج حق الغريم ـ أعني : الدين ـ يبقى للورثة ثلاثمائة درهم فينفذ العتق من ثلثه ـ أعني: مائة درهم ـ وهو بالنسبة إلى قيمة الكل، سدسه فتكون النتيجة ينعتق منه سدسه ويستسعى للغريم، نصف القيمة، وللورثة، ثلثي الباقي أعني مائتي درهم. وهذه الرواية صريحة في أنّ المنجز، يخرج من الثلث لا من الأصل وإلّا كان اللازم ـ بعد إخراج الدين ـ انعتاق نصفه وكان اللازم عليه أن يستسعى في نصف قيمته للغرماء فقط دون أن يستسعى للورثة .

نعم يبقى الإشكال في ما هو الوجه في هذا الشرط من كون قيمته

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١٤.

ضعف دينه أو أقل. وإليك ما ورد في المقام:

١. موثّقة الحسن بن الجهم، قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول في رجل أعتق مملوكاً وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه، لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم وله السدس من الجميع، ويقضي عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة، ثلثها». [١]

٢. صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ـ وهي مفصّلة نقتصر على موضع الحاجة ـ قلتُ: فإنّ قيمة العبد ستمائة درهم وديته ثلاثمائة درهم، فقال: «إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته وأُجيزت وصيته على وجهها، فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له (العبد) السدس». [٢]

والتصريح بأنّه يعتق منه السدس أقوى دليل على أنّ العتق المنجز يخرج من الثلث، فلو كان من الأصل لزم كون نصفه حرّاً، لأنّ قيمة العبد ستمائة، فنصفها للغرماء، والنصف للمالك عند الموت فيكون نصفه حرّاً مع أنّ الإمام قال: إنّ له السدس.

فإن قلت: إنّ المورد من باب الوصية لقوله: «لم يتّهم الرجل على وصيته» وقوله: «وأُجيزت وصيته»، فالباقي للوارث بعد أداء الدين هو

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، الحديث ٤. وفي الكافي: ثلاثمائة درهم، ويقضي منه ثلاثمائة درهم فله من الثلاثمائة، ثلثها وهو السدس من الجميع.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ٥.

ثلاثمائة، فللميت منها الثلث ـ أعني: المائة ـ وهي تعادل قيمة سدس العبد.

قلت: قد تقدّم أنّ استعمال الوصية في كلماتهم في مورد المنجّز، لأحد أمرين: إمّا من باب المشاكلة أو شيوع استعمالها في مورد المنجّز

فإن قلت: إنّ الاستدلال مبني **أوّلاً:** على عدم الفرق بين العتق وغيره. **وثانياً:** على عدم الفرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن. **وثالثاً:** على عدم الفرق بين ما إذا كانت قيمة العبد أكثر من الدين أو أقل . وكلّ هذه لا تتم إلّا بالإجماع على عدم الفرق. وإلّا فلا دليل على التعدية.[١]

قلت: إذا ثبت الحكم في العتق ثبت في غيره بطريق أولى لما علمنا من رغبة الشارع في العتق، فإذا كان العتق من الثلث فغيره أولى بأن يكون من الثلث. وأمّا إلغاء الخصوصية من الجهات الأُخرى فإنّما هو بملاحظة مجموع ما دلّ على أنّ المنجز يخرج من الثلث .

بقيت في المقام رواية أُخرى وهي لزرارة أو لجميل عنه، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين، فقال: «إن كان قيمته مثل الّذي عليه ومثله جاز عتقه، وإلّا لم يجز».[٢]

إنّ الحديث يدلّ على أنّ العتق ينفّذ، وأمّا أنّه ينفذ من الأصل أو الثلث فلا دلالة له على أحد الأمرين.

---

١. رسالة السيد الطباطبائي في منجزات المريض: ٢٠.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، الحديث ٦.

الطائفة السادسة: الأخبار الواردة في إقرار المريض

دلّت الروايات على أنّ المقر إذا لم يكن متّهماً ينفذ إقراره من الأصل، وإلّا فمن الثلث.

قال الشيخ في «النهاية»: إقرار المريض جائز على نفسه للأجنبي وللوارث على كلّ حال إذا كان مرضيّاً موثوقاً بعدالته، ويكون عقله ثابتاً في حال الإقرار، ويكون ما أقرّ به من أصل المال؛ فإن كان غير موثوق به وكان متّهماً، طولب المقرّ له بالبيّنة، فإن كانت معه بيّنة أُعطي من أصل المال، وإن لم يكن معه بيّنة أُعطي من الثلث إن بلغ ذلك فإن لم يبلغ فليس له أكثر منه.[١]

ويدلّ على ذلك الروايات التالية:

١. صحيح إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أقرّ لوارث له وهو مريض بدين له عليه؟ قال: «يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث».[٢]

٢. خبر العلاء بياع السابري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الّذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنّه كان لصاحبتنا مال ولا

---

١. النهاية: ٦١٧.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٣.

نراه إلّا عندك فأحلف لنا ما لها قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: «إن كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، وإن كانت متّهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنّما لها من مالها ثلثه».[١]

وجه الاستدلال بهذه الروايات اشتراك تصرّفات المريض مع إقرار المريض إذا كان متهماً في كون المانع عن النفوذ فيما زاد على الثلث، هو تعلّق حق الوارث به، وهو كما يمنع من نفوذ الإقرار فيه، كذلك يمنع من نفوذ المنجز فيه أيضاً، لوجود الملاك وهو تعلّق حق الغير به.

وأورد عليه سيد مشايخنا المحقّق البروجردي بوجود الفرق بين الإقرار والمقر قائلاً:

أوّلاً: إنّ الإقرار ليس من منجزات المريض وإنّما هو إخبار عمّا نجّزه في سالف الأيام، وعندئذٍ فلا يقاس عليه ما ينجزه في أيام مرضه .

وبعبارة أُخرى: أنّ المقرّ بإقراره لا يخرج شيئاً من كيسه وممّا يملكه، وإنّما يقرّ بأنّ الشيء الفلاني ملك لفلان وإن كان تحت يده، وهذا بخلاف المنجزات فإنّه ببيعه وشرائه وهبته ووقفه يخرج شيئاً ممّا يملك، فلو ثبت لزوم الإخراج من الثلث إذا كان متهماً فلا يكون دليلاً على سائر الموارد.

وثانياً: أنّ الحكم المزبور ليس أمراً متفقاً عليه وإنّما هو أحد الأقوال ففي المسألة أقوال أنهاها في الجواهر إلى عشرة.[٢]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

٢. لاحظ الجواهر: ٢٦ / ٨١ ـ ٨٢؛ ولاحظ رسالة المجدي.

يلاحظ على الوجه الأوّل: بأنّ وجه الاستدلال ليس جعل الإقرار من مصاديق المنجز، حتّى يقال: إنّ أحدهما إخبار، والآخر إنشاء، بل وجهه ما أشرنا إليه من أنّ المانع في عدم النفوذ فيما زاد كون المريض في كلتا الصورتين في مظنّة الإضرار بالوارث بعد تعلّق حقه بالميراث.

الإخراج من الأصل يوجب الاختلال في الحكمة

هذه أدلّة المسألتين من حيث الروايات، وأمّا القضاء الحاسم بينهما فسيوافيك بيانه إلّا أنّنا نشير هنا إلى نكتة، وهي أنّ الشريعة المقدسة ـ صيانة لحق الورثة ـ لم تسمح للمورّث التصرف بأكثر من الثلث، وحتّى عدّ التجاوز سرقة في بعض الروايات . فقد ورد عن علي عليه السلام أنّه قال: «ما أُبالي أضررت بولدي أو سرقتهم ذلك المال» .[1]

وقد تضافرت الروايات على وجوب عدم الإضرار بالورثة بالوصية. ومن جانب آخر لو فتح باب الإضرار على الورثة بتنفيذ منجزاته من أصل المال بلا قيد ولا شرط، فهذان الحكمان متزاحمان لا يجتمعان، فهو أشبه بفتح الذرائع عند الأحناف، كلّ ذلك يوجب ترجيح القول بالإخراج من الثلث.

وإلى ما ذكرنا يشير صاحب الجواهر ويقول: بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة على معلومية الفرق بين حالي الصحة والمرض بالنسبة إلى النفوذ من الأصل وعدمه، وغير ذلك خصوصاً اختلال حكمة حصر الوصية

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٥ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

في الثلث، ضرورة التجاء كل من يريد حرمان الورثة أو بعضهم عند حضور موته، إلى التنجيز.[١]

القضاء الحاسم بين القولين

إذا عرفت القولين، والقائلين بهما، والأدلّة الّتي استدلّ بها عليهما فلابدّ من دراسة علاج الروايات المتخالفة فهل يمكن الجمع بينهما دلالة أو لا يمكن؟ وعلى الثاني فهل هي متكافئة أو لا ؟

وفيه وجوه:

الأوّل: الجمع الدلالي بين الطائفتين

قد عرفت أنّ ما يدلّ على أنّ المنجزات تخرج من الأصل على أقسام:

١. ما يدلّ بالنص لا بالإطلاق على أنّ المنجز يخرج من الأصل، وذلك كالصور الأربعة من رواية عمار ـ أعني: الثانية والثالثة والرابعة والخامسة ـ فإنّ دلالتها على المطلوب واضحة وصريحة.

٢. ما يدل بالإطلاق على أنّ المنجّز يخرج من الأوّل ، وهذا كرواية أبي شعيب المحاملي وسماعة بن مهران.

٣. ما يدلّ على المدّعى وهو تام دلالة، ضعيف سنداً وهذا كمرسلة الكليني .

---

١. الجواهر: ٢٦ / ٧١.

فيمكن الجمع الدلالي بين ما يدل بالإطلاق وما يدل بالخصوص على أنّ المنجز يخرج من الثلث.

وأمّا القسم الأوّل فهو وإن كان تاماً لكن الأخذ به مع ما فيها من الإشكالات مشكل، وأمّا القسم الرابع، فهو ضعيف لا يحتج به.

أمّا ما رواه الكليني من أنّ النبي ﷺ قال لرجل من الأنصار أعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبي...[1] وإن كان ظاهره خروج المنجز عن الأصل، لكن المروي في العلل وقرب الاسناد، بشكل آخر، ربّما يكون ظاهره خلاف المطلوب كما مرّ.

فلو أمكن الجمع الدلالي فلا تصل النوبة إلى الترجيح بالمرجّحات، وإلّا فلابد من ترجيح أحد القولين بها.

الثاني: الترجيح بكثرة الروايات

إنّ كثرة الروايات وتضافرها في جانب القول بالإخراج عن الثلث على وجه يجعل الحكم المستفاد منها متضافراً بخلاف القول الآخر، وذلك لأنّ ما يدلّ على القول بالإخراج من الأصل لا يتجاوز أربع روايات: رواية عمّار على بعض صورها، ورواية أبي شعيب المحاملي، ورواية سماعة، ومرسلة الكليني.

بخلاف ما يدلّ على القول بالإخراج من الثلث، فالروايات متضافرة:

١. رواية عقبة بن خالد وولده وهما رواية واحدة.

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٩.

٢. خبر السكوني.

٣. النبوي المعروف. وقد تعرفت على هذه الروايات الثلاث في الطائفة الثانية.

٤. صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام.

٥. صحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام.

٦. صحيح إسماعيل بن همّام، وقد تعرفت عليها في الطائفة الثالثة .

٧. موثّقة حسن بن الجهم المذكورة في الطائفة الرابعة.

٨. موثّقة سماعة .

٩. صحيح الحلبي.

المذكورتين في الطائفة الخامسة.

هذا والعجب من قول الشهيد الثاني في المسالك حيث ناقش في كثير من هذه الروايات وقال: وأجود ما في هذا الباب متناً وسنداً الرواية العاميّة ومن ادّعى خلاف ذلك، فالسبر يردّ دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه «الأحمدي» [1].

وقد عرفت صراحة قسم من الروايات في الإخراج من الثلث .

هذا مع قطع النظر عن الروايات الّتي يمكن تطبيقها على الثلث وإن لم تكن متعيّنة فيه.

---

١. المسالك: ٦ / ٣٠٩.

الثالث: الترجيح بالشهرة الفتوائية

إنّ شهرة الإفتاء بالثلث بين القدماء أمر ظاهر والمقصود من فتوى القدماء هو نقل الرواة الوعاة من أصحاب الأئمة عليهم السلام وعلى رأسهم محمد بن مسلم، وإسماعيل بن همّام وحسن بن الجهم وسماعة والحلبي الذين رووا الإخراج من الثلث، وقد يظهر من كثير من الأسئلة عن جواز التصرف في المرض وعدمه، أنّ المنع كان ذائعاً وشائعاً بين أصحاب الأئمة ولذلك عادوا يسألون أئمة أهل البيت عليهم السلام عنه.

نعم الشهرة الفتوائية من عصر الكليني إلى يومنا هذا ليست مستقرة على أحد الحكمين، بل لكلّ من القولين قائل ودليل.

الرابع: القول بالإخراج من الأصل يناقض الحكمة

ما أشرنا إليه تبعاً لصاحب الجواهر من أنّ القول بالإخراج من الأصل أشبه بفتح الذرائع، وأشار إليه أيضاً صاحب المسالك وقال: لولا كونها من الثلث لاختلّت حكمة حصر الوصيّة في الثلث فإنّه لولاه لالتجأ كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث إلى العطايا المنجزة، فيفوت الغرض الباعث من المنع على الزائد.[1]

ولكنه رحمه الله ناقش في تلك الحكمة قائلاً: إنّها غير منصوصة . وليس ببعيد أن يكون الحكم في ذلك سهولة إخراج المال بعد الموت على النفس حيث

---

١. المسالك: ٦ / ٣٠٧. ملخصاً.

يصير للغير فيمنع من التجري عليه لتضييع حق غيره وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحيّ وإن كان مريضاً، لأنّ البرء ممكن، والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله لا في مال غيره. وكون مال المريض في معرض ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح مطلقاً ممنوع، فرب مريض عاش أكثر من الصحيح، وربّما كان في حال المراماة الّتي يغلب معها ظن التلف أبلغ من المريض.[1]

يلاحظ عليه: أنّ محطّ البحث هو من حضره الموت وأشرف على الرحيل، ففي هذه الحالة يسهل له إخراج المال من ملكه، ويقلّ شحه وحرصه حيث يرى نفسه على عتبة الموت فلو جاز إخراج المنجزات من الأصل لعاد المحذور، وأمّا ما ذكره من أنّ ربّ مريض عاش أكثر من الصحيح لا يكون دليلاً على عدم صحة الحكمة إذ هي غاية القلّة.

الخامس: الحمل على التقيّة

وربّما يحتمل أنّ الروايات الواردة في الإخراج من الثلث وردت تقية لموافقة مضمونها مع فتوى فقهاء السنّة. ولكن الحمل بعيد جداً إذ قلّما يتّفق ورود رواية للتقية ليس فيها إشارة إليها، وأكثر ما ورد في التقية يذكر فيها لفظ الناس ونحوه.

على أنّه إذا كانت هذه الروايات وردت للتقية كان لهم عليهم السلام في إشارة إلى رد القول الآخر في ثنايا الروايات الدالّة على الإخراج من الثلث.

---

١. المصدر نفسه.

فبملاحظة هذه القرائن والشواهد تظهر قوة القول بالإخراج من الثلث وضعف القول الآخر، ومن أراد الاحتياط فليس له الإفتاء بأحد القولين، بل الإفتاء بالتصالح، كما عليه السيد الميلاني ﷺ في رسالته العمليّة.

وينبغي التنبيه على أُمور:

الأوّل: ما هو المراد من الثلث؟

اعلم أنّ هنا مسألتين: **الأُولى ما هو المراد من الثلث في باب الوصية الّتي** اتّفقت كلمتهم فيها على عدم جوازها فيما إذا كانت زائدة على الثلث؟

الثانية: ما هو المراد من الثلث في منجّزات المريض على القول بعدم جوازها فيما إذا زادت على الثلث ؟ وها نحن ندرس كلماتهم في كلا المسألتين:

أمّا المسألة الأُولى: فقال المحقّق: ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية، فلو أوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بإيساره اعتبار. وكذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ثم أيسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال إيساره (الّذي هو وقت الوفاة).[1]

ثم إنّ صاحب المسالك أشكل على المحقّق في جعل الوفاة هو الميزان في تقدير الثلث بأنّه إنّما يتم إذا كان الموصى به قدراً معيناً كعين أو مائة درهم مثلاً. وأمّا لو انعكس (كما إذا أوصى بثلث ماله في المبرّات) أشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد وإنّما دلّت القرائن على عدم

---

١. الشرائع: ٢ / ٢٤٦، كتاب الوصايا، باب في الموصى به.

إرادته على تقدير زيادته كثيراً حيث لا تكون الزيادة متوقعة له.[١]

أقول: وقد تبع الشهيد في ذلك «جامع المقاصد» إذ فيه ما هذا نصه:

واعلم أنّ هذا يستقيم فيما إذا أوصى بقدر معلوم، أمّا إذا أوصى بثلث تركته وكان في وقت الوصية قليلاً، فتجدّد له مال كثير بالإرث أو بالوصية أو بالاكتساب، ففي تعلّق الوصية بثلث المتجدّد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية والمتجدد نظر ظاهر، منشؤه دلالة قرائن الأحوال على أنّ الموصي لم يرد ثلث المتجدّد حيث لا يكون تجدّده متوقّعاً. وقد تقدّم الإشكال فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن، فمات الابن فإنّ استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردد.[٢]

وعلى كلّ تقدير إن الاختلاف في هذه المسألة بمعنىٰ انّ الميزان هو الثلث وقت الإيصاء أو عند الموت يرجع إلى إرادة الموصي من الثلث. فيمكن أن يريد الموصي الثلث الموجود حين الوصية أو يريد الثلث الموجود حين الموت. وبعبارة أُخرى يرجع الإشكال إلى تعيين المشاع فهل المشاع هو الثلث حين الوصية أو حين الوفاة؟

أمّا المسألة الثانية: فالظاهر أنّ المراد هو الثلث حين الموت لا حين الوصية، ولما عرفت الثلث هناك كان متعلقاً بإرادة الموصي فصار ذلك سبباً للتردّد بين الوصية والوفاة، وأمّا المقام فالثلث منصوص من جانب الشرع وان الرجل إذا تصرف في ماله في حال مرضه فمات فليس له إلّا الثلث

---

١. مسالك الافهام: ٦ / ١٥٣.

٢. جامع المقاصد: ١٠ / ١١٦.

والزائد عليه يحتاج إلى إجازة الوارث. وعلى هذا يكون المراد كل ما يملكه المتصرف من مالٍ ـ عيناً أو ديناً أو حقّاً أو منفعة ـ أو من حق مالي، كحق التحجير وحق الخيار والشفعة وحق القصاص الّذي كان له، وحق الجناية عمدية أو خطائية، ونحو ذلك حتّى نصب الشبكة في الماء (لاصطياد السمك) فلو آلت إلى المال أو بذل بازائها المال كان من جملة ما يخرج منه الثلث .

وعلى ضوء هذا فالمراد من الثلث هو الثلث المشاع الشائع في تمام التركة .

وتصرف المالك لا يتعين به الثلث بحيث يخرج من الإشاعة بل لا يخرج منها إلّا بعد القسمة وكون التصرف في العين لازماً ـ إذا كان بمقدار الثلث أو أقل ـ لا يوجب القسمة القهرية بين الميت والوارث. وعلى هذا فالمدار هو الثلث في زمان الموت لا زمان التصرف فلو نقص المال عن زمان التصرف أو زاد عليه فالمدار هو الثلث زمان الموت.

فيترتّب على ما ذكرنا إذا نقصت التركة بعد الموت قبل القسمة أو زادت بالنماء بارتفاع القيمة السوقية يترتب النقصان والزيادة على الجميع حتّى ولو كان النقصان في سائر الأعيان غير ما تصرف فيه أو كانت الزيادة خاصة بأحدهما، وذلك لأنّ ثلث المشاع بذلك يزيد وينقص .

ثم إنّ من آثار كون الثلث مشاعاً لا مفروزاً ولا متعيّناً تكون الزيادات الخارجية الحاصلة بعد الموت مشاعة أيضاً إذا كان بسبب حق سابق. نظير:

١. إذا وقع السيل في الشبكة الّتي نصبها الميت .

٢. إذا تصالح الورثة من حق القصاص الثابت للميت.

٣. إذا تصالح سائر الحقوق كحق الشفعة ونحوها.

٤. الزيادة الحاصلة بفسخ المعاملة الخيارية أو بالإقالة.

٥. أو كان مديوناً تبرع به متبرع فإن الثلث يزيد به.

٦. ولو أوصى له بمال فمات قبل القبول وقام الوارث مقام الموصى له فقبل الموصى به فأخذه فإنّ قبوله يزيد في الثلث. نعم الحقوق المتجددة للميت بالموت أو بعده لا تحسب من التركة ولا توجب زيادة في الثلث كجرح الميت عمداً أو خطأً أو قطع رأسه بعد الموت، فأمثال ذلك لا يحسب من التركة ولا يزيد في الثلث.

الأمر الثاني: إجازة الوارث تنفيذ لفعل المورث

لو قلنا بأنّ منجزات المريض من الثلث فلو رد الوارث فهو، وإن أجاز فهو تنفيذ لما فعله المورّث وليس عملاً جديداً ولا عطية ابتداءً ، من غير فرق بين منجزات المريض ومعلّقاته إذا زاد على الثلث، فليست الإجازة إلّا الرضا بما فعله المورث، فالمعطي في الحقيقة هو المورث، وأمّا الوارث فبما أنّ له حقّ الرد فهو بإجازته نفذ العمل السابق التام، ولذلك لو كانت العطية في حيازة المعطى فلا يحتاج إلى قبض آخر.

فإن قلت: إنّ هذا إنّما يتمّ في المنجز وأمّا في الوصية فلا، حيث إنّ

المال بعد الموت للوارث والميت متصرف في مال الورثة، إذ المفروض أنّه علق التمليك على ما بعد الموت الّذي ينتقل المال إليهم.

قلت: لا فرق بين المنجز والمعلق، فالأوّل إنشاء تمليك بلا قيد وتنتقل العين إلى الموهوب له من دون قيد وشرط، وأمّا الوصية فهي أيضاً إنشاء تمليك عين أو منفعة بعد الموت لكن ينتقل الملك بموت الموصي فإذا مات انتقل الموصى به إلى الموصى له، سواء أكان بمقدار الثلث أو زائداً عليه والموت وإن كان سبباً ناقلاً للتركة إلى الوارث لكن بشرط أن لا يتصرّف فيه المالك حال حياته، فالعين صارت ملكاً للموصى له بعد العقد وتحقّق الموت، غاية الأمر أنّ للوارث حق التنفيذ والرد، وما ذكر من الإشكال مبني على أنّ عين الموصى له تدخل في ملك الوارث بعد الموت، إذ لو كان كذلك لبطلت الوصية بلا حاجة إلى الرد مع أنّ الوصية نافذة والعين ملك للموصى له ملكاً متزلزلاً.

الأمر الثالث: إذا أجاز في حياة المورث

إذا قلنا بأنّ الزائد على الثلث في المنجزات يحتاج إلى تنفيذ الوارث، فلو افترضنا أنّ الوارث أجاز فعل المورث في حال حياته فهل يكون التنفيذ لازماً عليه بحيث لا يجوز له الرد بعد فوت المورث؟

ربّما يقال بأنّ مقتضى القاعدة عدم الصحة لعدم انتقال المال إليه إلّا بعد الموت وقبله لا ربط له به، فيكون نظير إجازة غير المالك في الفضولي.

وإن شئت قلت: إنّ المجيز إمّا أن يكون مالكاً، أو من له الحق في العين.

فالأوّل كمالك العين في البيع الفضولي، والثاني كإجازة المرتهن بيع العين المرهونة من دون إجازته، وأمّا الوارث في حياة المورث فليس مالكاً ولا من له الحق في التركة.

قلت: الظاهر صحّة الإجازة في حال الحياة والدليل على ذلك وجهان:

الأوّل: أنّ المقتضي للإجازة والرد كافٍ في صحّتهما ولا يتوقف على وجود العلّة التامة لهما ولذلك نرى أنّ الفقهاء قالوا بصحّة الضمان إذا وجد المقتضي له ، وهذا كما في ضمان التدارك مثلاً. إذا باع زيد عين من عمر ولكن المشتري يحتمل أن تكون العين مستحقة للغير فيطلب ضامناً يضمن انّه لو ظهرت مستحقةً للغير فعليه ضمان الثمن الّذي دفعه إلى البائع. هذا من جانب ومن جانب آخر أنّهم أجمعوا على بطلان ضمان ما لم يجب، والبائع حسب الظاهر لم يجب عليه شيء حتّى يضمنه الثالث، ولكن لمّا كان البيع مقتضياً لذلك حيث إنّه في معرض الاستحقاق للغير صحّ ضمان الثالث عنه.

وعلى ضوء ذلك صحّحوا ضمان الجريرة حيث يضمن كل من الشخصين ضمان ما يرتكبه من الجريرة الّتي فيها دية أو تدارك، وما هذا إلّا لوجود المقتضي وهو كون الإنسان في معرض الإضرار بالغير خطأً .

وفي المقام بما أنّ المال ينتقل إلى الوارث بعد موته فله شأن فيه ليس لغيره، فيصح تنفيذه في حياة المورث المنجّز الزائد على الثلث حتّى الوصية.

الثاني: ما ورد في الروايات ففي صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلمّا مات

الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقرّوا به؟ فقال: «ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته».[١]

والرواية محمولة على ما إذا تجاوزت الوصية الثلث وإلّا ليس للورثة دور في مقدار الثلث لا رداً ولا تنفيذاً.

ويدلّ على ذلك الحمل صحيحة منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهود فأجازوا ذلك له؟ قال: «جائز».

ونقل في الوسائل عن التهذيب أنّ ابن رباط قال: هذا عندي على أنّهم رضوا بذلك في حياته وأقرّوا به.[٢]

فإذا كانت الإجازة في حال حياة الموصي نافذة فتكون كذلك في المعلّق بوجه أولى.

الأمر الرابع: إذا ردّ الوارث في حياة المورث

إذا ردّ الوارث في حياة المورّث ما زاد على الثلث فهل يكون نافذاً كالإجازة في حياته، الظاهر وجود الفرق بين الإجازة والرد، فإنّ الإجازة بمعنى إسقاط حق الرد، وبما أنّ المقتضي كان موجوداً فيسقط حق الرد بعد الموت.

وأمّا الرد فقد ورد في موقع غير صحيح، لأنّ المملِّك هو المورث

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٣ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٣ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

والمالك هو المشتري أو الموهوب له وليس للوارث هناك أي حق سوى أنّه لو مات المورّث يتمكن من إعمال حق الرد، والمفروض أنّ المورث بعد حيٌّ يرزق.

فإن قلت: ما الفرق بين الثلث والإجازة حيث صحّت الإجازة في حال حياة المورث دون الرد.

قلت: الفرق بينهما انّ الإجازة ليست تدخّلاً في أمر الغير، بل أقصاها إسقاط حق ربّما يحتمل أن يتّخذه ذريعةً للرد، وأمّا الردّ في حال حياة المورث فإنّه تدخل في أمر المالك، الّذي يملك أمر نفسه.

الأمر الخامس: إذا اجتمع الدين المستغرق للتركة مع المنجّز

فعلى القول بإخراج الثاني من الأصل يقدّم المنجّز على الدين، وإن لم يكن للميت مال غيره فيبقى الدين حينئذٍ بلا وفاء. حيث تم النقل القطعي قبل تعلّق حق الوفاء.

وأمّا على القول بإخراجها من الثلث فيقدّم الدين عليه، وذلك لأنّ المتبادر من قوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1] أنّ الميراث يتعلّق بما وراء الدين والوصية، فإذا استغرق الدينُ التركة فلم يترك المورّث تركة حتّى يخرج المنجز منها.

وبعبارة أُخرى: أنّ إخراج المنجّز من الثلث عملاً بقوله: «للميت عند

---

١. النساء: ١٢.

موته ثلث ماله» فرع إيراثه تركة حتّى يخرج منه، فإذا استغرق الدين الميراث فلم يترك تركة حتّى يخرج المنجز من ثلثها فليس هنا ثلث موروث حتّى يخرج منه.

وحصيلة الكلام: أنّه لو قلنا بإخراج المنجزات من الأصل تقدّم على الدين مطلقاً، بقي للغرماء شيء أو لا، شريطة أن لا يُحجر على المنجز من جانب الحاكم قبل التنجيز بالحجر، وأمّا لو قلنا بإخراجها من الثلث فإنّما تخرج منه إذا لم يكن في المورد دين فعندئذٍ تخرج من الثلث والزائد عليه رهن إجازة الوارث.

وأمّا إذا كان في المورد دين يستوعب التركة فلا تنفذ لا في مقدار الثلث ولا في الزائد عليه، لما عرفت من أنّ الثلث إنّما يتصوّر إذا ترك الميت ـ بعد الدين ـ شيئاً يكون ثلثاه للوارث وثلثه للميت نفسه، وأمّا إذا استغرق الدين التركة فلا موضع للميراث ولا للثلث ولا الزائد عليه.

وتكون النتيجة: إذا زاحم عمل المنجّز حقوق الورثة يتوقّف نفوذ الزائد على إجازتهم. وأمّا إذا زاحم حق الغرماء فيقدّم حقّهم على المنجّز بالدليل المذكور.

ثم إنّ سيد مشايخنا المحقّق البروجردي استشهد على ذلك بالحديثين التاليين:

١. موثّقة حسن بن الجهم: قال سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول في رجل أعتق مملوكاً وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم،

وعليه دين ثلاثمائة درهم، ولم يترك شيئاً غيره؟ قال: «يعتق منه سدسه، لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم (ويقضي عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة ثلثها) وله السدس من الجميع».[١]

فلو كان الدين غير مزاحم للأمر المنجّز كان اللازم عتق ثلث المملوك لا سدسه، وهذا يدلّ على أنّ المنجّز يلاحظ بعد إخراج الدين فإن استغرق الدين التركة حتّى المنجز يحكم بانحلال العقد ويصرف في مورد الدين، وإن بقي شيء ينفذ على حدّ ثلث الباقي.

٢. صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في رواية طويلة وجاء فيها: قلت: فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم...، إلى أن قال عليه السلام: فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة، ويكون له السدس.[٢]

والاستدلال بهذه الرواية نفس الاستدلال بالرواية السابقة، بل يظهر منها أنّه إنّما ينفذ المنجز من الثلث إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة كما في المثال المذكور، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء. وأمّا إذا كان مال الغرماء أكثر من مال الورثة فلا ينفذ حتّى في المقدار الباقي. مثلاً إذا كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة، فيباع العبد ويأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين، ولا يكون للعبد شيء حتّى على حد ثلث المائتين.

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ٣٩ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، الحديث ٥.

نعم هذا الشرط على خلاف القاعدة فيختصّ العمل بمورده.

الأمر السادس: في بيع الفضولي إذا أجاز المالك

اختلفت كلمتهم في بيع الفضولي إذا أجازه المالك، فهل هو كاشف عن ملكية المشتري من زمان العقد أو ناقل؟ ولكلّ من القولين دليل.

فهل يمكن تصوير ذلك النزاع في المقام بأن تكون إجازة الوارث كاشفة عن ملكية المشتري بالبيع المحاباتي من زمان العقد، أو يكون ناقلاً بأن يدخل المبيع في ملك المشتري عند الإجازة؟

أقول: إنّ تصوير كلا الاحتمالين في المقام مشكل، أمّا احتمال أنّ الإجازة ناقلة فهو مشكل جداً، إذ هو مبني على أحد الوجوه:

١. انتقال المال بعد الموت وقبل الإجازة للوارث. ولازم ذلك أن يكون تملّك المشتري عطية جديدة يترتب عليه آثارها، وهو كما ترى.

٢. الحكم ببقاء المال بين الموت والإجازة بلا مالك.

٣. القول بكون الملك باقياً على ملك الميت، فالالتزام بهذه الأُمور مشكل، فالقول بأنّ الإجازة ناقلة غير تام جدّاً.

وأمّا احتمال أنّ الإجازة كاشفة فهو أيضاً لا يخلو من إشكال، لأنّها إنّما تتصوّر إذا كان البائع غير المالك كما إذا باع الفضولي وأجازه المالك بعد شهر، وأمّا إذا كان البائع هو نفس المالك الّذي له السلطة التامة ففي مثل ذلك يتحقّق الإنشاء والمنشأ من زمان العقد حقيقة لا تقديراً من دون حاجة إلى إجازة، غاية الأمر أنّ الشارع أعطى للوارث حق الرد والحيلولة بين استمرار

ملكية المشتري للعين، فإذا لم يرد بقي المال في ملكية المشتري من دون حاجة إلى إجازة، فالرد مانع للاستمرار عن الملكية وليست الإجازة شرطاً.

فخرجنا بهذه النتيجة: انّ الإجازة على القول بالخروج من الأصل لا مدخلية لها.

الأمر السابع: إذا ادّعى الوارث أنّه أجاز لظنّه قلّة المال

إذا أجاز الوارث ثم ادّعى أنّه إنّما أجاز لظنّه قلّة الزائد على الثلث، سواء أكان المال المنجّز مشاعاً، كما إذا باع نصف البستان محاباةً وتبيّن أنّ نصف البستان أكثر من ثلث البائع ؛ أو كان عيناً معيّنة، كما إذا باع سجادة كبيرة محاباة وكانت قيمتها أزيد من ثلث البائع، فادّعى في كلا الموردين أنّه أجاز بظن أنّ الزائد أقلّ في ظنّه وهو الآن أكثر ممّا كان ظنّه، فهل يسمع قوله أو لا؟ فيقع الكلام في مقامين:

١. في تكليف الوارث المجيز بظن قلّة الزائد مع كونه أكثر ممّا ظن.

٢. في سماع قولهم في المحاكم أو لا؟

أمّا الأوّل: إذا كانت الإجازة مطلقة ولم تكن مقرونة بالظن بالقلّة أو كانت مقرونة بالظن بالقلّة، أو كان الظن المذكور من قبيل الداعي، ففي هاتين الصورتين يحكم بالنفوذ. أمّا إذا كانت مطلقة فواضح. وأمّا إذا كانت مقرونة بالظن المذكور مع كونه داعياً فيحكم بالنفوذ أيضاً، لأنّ الداعي لا يوجب تقييد الرضا الّذي دلّت عليه الإجازة، فلا يبطل التصرّف الواقع عن الرضا.

وبعبارة أُخرى: ليس ظنّ القلّة موضوعاً للرضا، بل الرضا المطلق، غاية الأمر ان الّذي دفع المجيز إلى الإجازة هو فكرة قلّة الزائد على نحو لو كان على الخلاف لأجاز أيضاً. وهذا نظير ما إذا ائتم بداعي أنّ الإمام زيد ثم تبيّن أنّه عمرو فإنّ صلاته وجماعته صحيحة، إذ ليس الداعي قيداً على نحو لو تخلّف لم يأتم، بل يأتم مطلقاً غاية الأمر تصوّر أنّه زيد.

هذا كلّه إذا كانت الإجازة مطلقة أو كان الظن من قبيل الداعي، وأمّا لو كان الرضا مقيداً لقلّة الزائد فبان الخلاف فلا تنفذ الإجازة، هذا نظير ما إذا اقتدىٰ على أنّ الإمام زيد على نحو لو كان غيره لم يقتد به .

هذا كلّه حكم الوارث في حدّ نفسه .

وأمّا الثاني: فالظاهر عدم السماع، لأنّ ظواهر الألفاظ حجّة في جميع المقامات فيؤخذ بإطلاق كلامهم في مقام الإجازة.

وبعبارة أُخرى: أنّ إجازاتهم لا تخلو عن صورتين :

الأُولى: إذا كان كلامهم حاكياً عن الإجازة المطلقة، أو كان كاشفاً أنّ الظن بقلّة الزائد من قبيل الداعي فلا تسمع دعواهم، لتطابق الإثبات مع الثبوت. ولما عرفت أنّه ليس لهم الرد إذا أجازوا مطلقاً أو كان الظنّ بقلّة الزائد من قبيل الداعي.

والثانية: ادّعوا أنّ إجازتهم في أنفسهم كانت مقيّدة فقد تبيّن الخلاف فلا تسمع إلّا بالبيّنة.

الرسالة الرابعة عشرة

إقرار المريض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

أمّا بعد؛ لمّا فرغنا من محاضراتنا حول حكم منجزات المريض وانتهينا إلى أنّها تخرج من الثلث ناسب أن نردف البحث السابق ببحث نفوذ إقرار المريض وعدمه، وعلى فرض نفوذه فهل ينفذ مطلقاً أو فيه تفصيل؟

إنّ الإقرار قد يكون بالعين، وأُخرى بالدين. وعلى كلا التقديرين فتارة يقرّ للوارث، وأُخرى للأجنبي.

اختلف الأصحاب في نفوذ إقرار المريض إلى أقوال وردت سبعة منها في الجواهر .[1] وأنهاها السيد الطباطبائي في رسالة «منجزات المريض» إلى عشرة[2]، غير أنّ قسماً من الأقوال متداخلة يمكن إرجاعه إلى قول واحد، والمهم هما القولان التاليان:

---

١ . الجواهر: ٢٨ / ٨١، كتاب الحجر. وفي كتاب الإقرار: ٣٥ / ١١٦ عند قول المحقّق على أظهر الأقوال الّتي هي ستة أو سبعة، بل قيل هي عشرة وأحال التفصيل إلى كتاب الحجر. فلاحظ .

٢ . رسالة السيد الطباطبائي في المنجزات: ٢٢ .

١. نفوذه من الأصل

ذهب ابن زهرة في الغنية وابن إدريس في السرائر، وابن سعيد في الجامع إلى نفوذه من الأصل.

وقال ابن زهرة: ويصح إقرار المحجور عليه بفرض، وإقرار المريض للوارث وغيره بدليل الإجماع المشار إليه.[١]

قال ابن إدريس: ويصح إقرار المريض الثابت العقل، للوارث وغيره، سواء كان بالثلث أو أكثر منه. وإجماع أصحابنا منعقد على ذلك.[٢]

وقال ابن سعيد: إقرار العاقل غير المحجور عليه صحيح عدلاً وفاسقاً، مريضاً وصحيحاً لأجنبي ووارث.[٣]

وربما يظهر من إطلاق القاضي في المهذب قال: إذا أقرّ البالغ الكامل العقل الّذي ليس بمولى عليه المطلق التصرف على نفسه بشيء كان إقراره ماضياً وحكم عليه به.[٤]

٢. نفوذه من الأصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها

وذهب جماعة إلى أنّه يخرج من الأصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها، من غير فرق في الموضعين بين العين والدين والوارث والأجنبي،

---

١. غنية النزوع: ٢٧١.
٢. السرائر: ٢ / ٤٩٩، باب الإقرار.
٣. الجامع للشرائع: ٣٣٨.
٤. المهذب البارع: ١ / ٤٠٤.

حكي عن الأكثر والظاهر أنّه المشهور.

هذان القولان هما القولان المعروفان، وهناك أقوال ترجع إلى الثاني.

منها: أنّه من الأصل مع العدالة وعدم التهمة، ومن الثلث مع فقد القيدين.

قال الشيخ في «النهاية»: إقرار المريض جائز على نفسه للأجنبي والوارث على كل حال إذا كان مرضياً موثوقاً بعدالته ويكون عقله ثابتاً في حال الإقرار، ويكون ما أقرّبه من أصل المال؛ فإن كان غير موثوق به وكان متهماً، طولب المقرّ له بالبيّنة، فإن كانت معه بينة أُعطي من أصل المال، وإن لم تكن بيّنة أُعطي من الثلث.[١]

فإنّ هذا القول نفس القول الثاني، لأنّ العدالة طريق إلى عدم التهمة.

ومنها: أنّه من الأصل إن كان عدلاً وإلّا فمن الثلث. حُكِي عن المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» أنّه نسبه إلى بعض الأصحاب.[٢]

والقائل اكتفى بقيد واحد وهوالعدالة عن قيد عدم التهمة، فيرجع إلى القول السابق.

ومنها: أنّه من الأصل إن كان للأجنبي ولم يكن متّهماً، وإلّا فإن كان متّهماً أو كان للوارث مطلقاً فهو من الثلث. وهو مختار المحقّق في النافع.[٣]

---

١. النهاية: ٦١٧ـ٦١٨.

٢. جامع المقاصد: ١١ / ١٠٧ـ١٠٨.

٣. المختصر النافع: ١٦٨، آخر كتاب الوصية.

وجه رجوعه أنّه قسّم الإقرار للأجنبي إلى قسمين: إمّا أن يكون متّهماً أو لا يكون، ولكنّه جعل الإقرار للوارث قسماً واحداً لغلبة الاتّهام في الإقرار للوارث. فهذا القول في الحقيقة تفصيل بين المتهم وغيره، غاية الأمر لمّا كانت التهمة شائعة في الإقرار للوارث، جعله قسماً واحداً.

ومنها: أنّه من الأصل إن كان للأجنبي مطلقاً أو كان للوارث وكان غير متهم، وإلّا فمن الثلث. وهو خيرة ابن حمزة.[١]

وجه رجوعه أنّه فرض الإقرار للأجنبي قسماً واحداً لغلبة عدم الاتّهام فيه وجعل الإقرار للوارث إلى قسمين. إلى غير ذلك من الأقوال الّتي يمكن إرجاعها إلى القول الثاني.

وللعلّامة الحلّي كلام في المقام لا يخلو من فائدة، قال:

ولو أقرّ [المريض] بدين أو عين لأجنبي، فالأقوىٰ عندي من أقوال علمائنا: إنّه ينفذ من الأصل إن لم يكن متّهماً في إقراره. وإن كان متهماً، نفذ من الثلث، لأنّه مع انتفاء التهمة يريد إبراء ذمّته، فلا يمكن التوصل إليه إلّا بالإقرار عن ثبوته في ذمّته، فلو لم يقبل منه بقيت ذمّته مشغولةً، وبقي المُقرّ له ممنوعاً عن حقّه، وكلاهما مفسدة، فاقتضت الحكمة قبول قوله. أمّا مع التهمة فإنّ الظاهر أنّه لم يقصد الإخبار بالحقّ، بل قَصَد منعَ الوارث عن جميع حقّه أو بعضه والتبرّعَ به للغير، فأُجري مجرىٰ الوصيّة.[٢]

---

١. الوسيلة: ٢٨٤.

٢. تذكرة الفقهاء: ١٥ / ٢٦٧.

وأمّا فقهاء السنّة فيظهر فما نقله العلّامة عن الشافعي خروج الإقرار للوارث في مرض الموت عن محط البحث وانّه لا يقبل .

إنّما الكلام في الأجنبي ففيه روايات ثلاث عن الشافعي :

١. يصح إقراره للأجنبي وأطلق (لم يقيد بالثلث) وهو إحدى الروايات عن أحمد .

٢. انّه لا يقبل، لأنّه إقرار في مرض الموت فاشبه الإقرار لوارث.

٣. انّه يقبل من الثلث ولا يقبل من الزائد، لأنّه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم فلم يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون.[١]

ويظهر من «الخلاف» أنّ الإقرار للوارث أيضاً محل خلاف وليس موضعَ اتفاق:

قال: يصح الإقرار للوارث في حال المرض. وبه قال أبو عبيد وأبو ثور وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وهو أحد قولي الشافعي .

والقول الآخر: إنّه لا يصح. وبه قال مالك وأبو حنيفة وسفيان الثوري وأحمد. وقال أبو إسحاق المروزي: المسألة على قول واحد وهو أنّه يصح إقراره .[٢]

---

١. تذكرة الفقهاء: ١٥ / ٢٦٨.

٢. الخلاف: ٣ / ٣٦٨.

أقول: مقتضى القاعدة الأوّلية ـ مع قطع النظر عن الروايات الواردة في المسألة ـ هو نفوذ الإقرار. ويدلّ عليه سيرة العقلاء والروايات الدالّة على نفوذ إقرار كلّ شخص على نفسه مريضاً كان أو غير مريض، أقرّ للوارث أو للأجنبي. ولكن دراسة الروايات تستدعي الكلام في موضعين :

الأوّل: إقرار المريض للوارث.

الثاني: إقرار المريض لغير الوارث.

الموضع الأوّل:

في الإقرار للوارث

إنّ الروايات الواردة فيه على طوائف ثلاث:

الأُولى: ما يدل على النفوذ مطلقاً

دلّت صحيحة أبي ولّاد على نفوذ إقرار المريض للوارث مطلقاً، سواء أكان المقَرّ به مقدار الثلث، أم أزيد منه،وسواء أكان المقرّ ثقة أم متّهماً في إقراره.

روى الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد (بن محمد بن عيسى أو أحمد بن محمد بن خالد) عن ابن محبوب، عن أبي ولّاد [1] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين له على ذلك؟ قال: «يجوز ذلك»، قلت: فإن أوصى بوارثٍ لشيء؟ قال: «جائز» .[2]

وفي الحديث فقرتان:

الأُولى: إقراره لوارث.

الثانية: إيصاؤه لوارث.

---

١. أبو ولّاد الحنّاط، حفص بن سالم الثقة، روى عن أبي عبدالله وأبي الحسن الأوّل عليهما السلام.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.

أمّا الأُولى: فلا مانع من الأخذ بإطلاقها، وأمّا الفقرة الثانية فلابدّ من تقييد إطلاقها فيما إذا لم تتجاوز الوصية الثلث.

ويمكن أن يقال: إنّ الفقرة الثانية فاقدة للإطلاق، لأنّها وردت لردّ ما اشتهر بين السنّة من أنّه لا وصية لوارث، وكأنّ السائل سأل عن أصل الوصية من غير نظر إلى كميتها فقال الإمام عليه السلام: جائز.

فمقتضى هذه الرواية نفوذ إقرار المريض للوارث مطلقاً من غير فرق بين حال المقِرّ من كونه ثقة أو متهماً، ومن غير فرق بين كون المقرّ به بمقدار الثلث أو لا.

الثانية: ما يدلّ على النفوذ إذا كان المقر مرضيّاً

يستفاد من بعض الروايات نفوذ الإقرار بالدين للوارث بشرط أن يكون المقرّ مرضيّاً غير متّهم. ويدلّ عليه:

١. صحيحة منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً؟ فقال: «إن كان الميت مرضيّاً فأعطه الّذي أوصى له».[١]

وقد مرّ في الرسالة السابقة[٢] أنّ المراد من الوصية هنا وحتّى فيما يأتي من الرواية هو الإقرار، بشهادة قوله: «أنّ له عليه ديناً».

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

٢. لاحظ رسالتنا «منجزات المريض»: ٥١٤، من هذا الكتاب.

وتتميز الرواية عن الصحيحة بتقييد نفوذ إقرار المقرّ بكونه مرضياً بخلاف الرواية السابقة فقد كانت مطلقة من هذه الحيثية. نعم هذه الرواية وما يتلوها مطلقتان من حيث المقرّ من دون تقييده بكونه مريضاً، اللهم إلّا أن يحمل على المريض بشهادة أنّه أوصى لبعض ورثته بأن له عليه ديناً. والغالب على مثل هذه الوصايا هو حالة المرض .

٢. ما رواه الشيخ بسند موثق عن أبي أيوب، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً، قال: «إن كان الميت مرضيّاً فأعطه الّذي أوصى له».[١]

والكلام في هذه الرواية نفس الكلام في الرواية السابقة، وقد ورد في الروايتين قيدان: كون المقرّ له وارثاً، وكون المقر مرضيّاً.

ولا يمكن إلغاء القيد الأوّل، إذ يلزم منه أن يكون إقرار الإنسان لغير الوارث مشروطاً بكونه مرضياً وهو مخالف لضرورة الفقه، إذ إقرار العقلاء في حق غيرهم جائز ونافذ، كما لا يمكن إلغاء القيد الثاني ـ أعني: كونه مرضيّاً ـ وإلّا تلزم لغوية الشرط الوارد في كلام الإمام فيكون مضمون الروايتين أنّ الإقرار في حق الوارث نافذ إذا كان المقر مرضياً صادقاً في إقراره، ولا يريد بذلك زيادة ميراثه .

نعم الرواية خالية عن كون المقرّ مريضاً فلو أخذنا بإطلاقه يلزم أن لا يكون إقرار المقر للوارث مطلقاً مريضاً كان أو لا، نافذاً إلّا إذا كان المقرّ مرضيّاً

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٨.

فيحتج بإطلاقها على المسألة وإن حملت على المريض، لأنّه الغالب حتّى أنّ المسألة معنونة في الخلاف «في حال المرض» تكون دليلاً عليها بالخصوص.

ثم إنّ سيد مشايخنا المحقّق البروجردي بعدما أفاض الكلام في روايتي؛ منصور بن حازم، وأبي أيوب، قال ما هذا خلاصته:

إنّ إلغاء القيد الأوّل أي كون المقرّ له، وارثاً، يستلزم خلاف ما اتّفق عليه فقه المسلمين، إذ لا يشترط في نفوذ الإقرار في حق الأجنبي كون المقرّ مرضيّاً أخذاً بقوله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وحفظ القيد الأوّل وتعليق الإقرار للوارث على كون المقرّ مرضياً، موافق لمذهب مالك من فقهاء المدينة المعاصر للإمام الصادق عليه السلام فتحمل على التقية.[1]

أقول: التفصيل الوارد في الرواية بين كون المقر مرضيّاً وعدمه، ليس موجوداً في مذهب مالك حسب ما نقله الشيخ في «الخلاف» وقد نقلناه في صدر الرسالة، قال: يصح الإقرار للوارث في حال المرض وبه قال: أبو عبيدة و... إلى أن قال: والقول الآخر: إنّه لا يصح. وبه قال مالك وأبو حنيفة وسفيان الثوري وأحمد.[2] فمذهبه عدم صحّة الإقرار للوارث.

أضف إلى ما ذكرنا أنّ مجرد كون مضمون الرواية موافقاً لفتوى مالك

---

١. المجدي: ١٨٤.

٢. الخلاف: ٣/ ٣٦٨.

الّتي مرت عليك لا يوجب ضعفاً، لأنّ المسؤول هو الإمام الصادق عليه السلام المتوفّى ١٤٨ هـ، وأمّا مالك فقد توفّي عام ١٧٩ هـ، والفاصل الزماني بين الوفاتين يتجاوز ثلاثين سنة، فلم يكن لمالك في عهد الإمام الصادق عليه السلام دور كدور أبي حنيفة وابن شبرمة في مجال الإفتاء حتّى يتّقى منه. نعم صار إمام دار الهجرة في عهد المنصور وبعده.

الثالثة: ما يدلّ على النفوذ على حد الثلث

تدلّ الرواية التالية على نفوذ إقراره إذا لم يكن زائداً على الثلث.

روى الكليني بسند صحيح عن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أقرّ لوارث له وهو مريض بدين له عليه؟ قال: «يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث».[1]

ومقتضاها: أنّه إذا أقرّ المريض بدين للوارث يُقْبل، إذا كان بمقدار الثلث، سواء أكان مرضياً أم لا.

فالرواية مشتملة على القيود التالية:

أ. كون المقرّ مريضاً.

ب. والمقرّ له وارثاً.

ج. وتحديد نفوذ إقراره إذا لم يزد على الثلث.

وفي الوقت نفسه مطلق من حيث كونه مرضياً أو لا.

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٣.

ومع حفظ القيدين الأوّلين تكون النتيجة: أنّ المريض المقرّ بالدين للوارث ينفذ إقراره على حد الثلث.

ويقرب منها ما رواه الشيخ عن سماعة قال: سألته عمّن أقرّ للورثة بدين عليه وهو مريض؟ قال: «يجوز عليه ما أقرّ به إذا كان قليلاً». [1] وهل المراد، قلة المال في حد نفسه، أو بالنسبة إلى ما تركه من الميراث، أو ثلث المال الذي هو أقل بالنسبة إلى ثلثيه؟ وجوه.

وعندئذ يقع الكلام في وجه الجمع بين هذه الروايات فيمكن الجمع بالوجه التالي:

تدل **الطائفة الأُولى** على نفوذ إقراره للوارث مطلقاً، سواء أكان متّهماً أم لا، فيقيد إطلاقها بما في الطائفة الثانية من اشتراط كون المقرّ مرضياً.

وأمّا الطائفة الثانية فبما أنّها مقيّدة بكونه مرضيّاً ومطلقة من جهة كونه مريضاً، فإطلاقها حجة في المقام مع احتمال انصرافها إلى المريض فيكون دليلاً خاصّاً.

وأمّا الطائفة الثالثة فتبقى على إطلاقها، لأنّ النفوذ إذا كان محدداً بالثلث فهو نافذ، سواء أكان مرضياً أم غير مرضي، إذ لكل إنسان عند موته الثلث من أمواله.

فخرجنا بالنتيجة التالية:

١. إذا كان المقرّ به على حد الثلث فلا يشترط فيه شيء لا كونه مرضيّاً

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٩.

ولا كونه مريضاً، لأنّه قيد غالبي لضرورة أن الإنسان يملك ثلث ماله لما بعد موته.

٢. إذا كان المقرّ به أزيد من الثلث ففيه التفصيل بين كون المقر مرضياً فينفذ إقراره، وبين كونه غير مرضي فيدخل تحت الضابطة الثابتة من نفوذ إقراره في الثلث. وهذا القول هو المعروف بين الأصحاب.

نعم أنّ مورد التفصيل، كون الإقرار للوارث مزاحماً لحق سائر الورثة فيؤخذ به إذا كان مرضياً، وأمّا إذا كان مزاحماً لحق غيرهم من الغرماء فالرواية ساكتة عنه، فهل يقدّم فيه الإقرار أو يقدّم حق الغرماء، فقد مرّ الكلام فيه في الرسالة السابقة، وسيوافيك أيضاً عند الكلام في الإقرار لغير الوارث فانتظر.

فإن قلت: إنّ هنا طائفة رابعة تنفي نفوذ الإقرار للوارث مطلقاً.

١. خبر قاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه؟ فقال عليه السلام: «لا يجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين».[١]

٢. خبر مسعدة بن صدقة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه قال: قال علي عليه السلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين». يعني إذا أقرّ المريض لأحد من الورثة بدين له عليه فليس له ذلك.[٢]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٥ من أبواب الوصايا، الحديث ١٢.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١٣. أضف إليه إطلاق خبر السكوني، الحديث ١٢ من هذا الباب فإنّه يدل بإطلاقه على عدم نفوذ النحلة والوصية للوارث.

قلت: مضمون الروايتين يُخالف مذهب الشيعة المأخوذ من أئمة أهل البيت عليهم السلام فإنّهم اتّفقوا على جواز الوصية للوارث، فلا يمكن العمل بها وبما فيها من عدم نفوذ الإقرار للوارث، لأنّ الجميع أخبار ضعاف تلوح منه التقية.

الموضع الثاني:

في الإقرار لغير الوارث

إذا أقر لغير الوارث بدين فهل ينفذ مطلقاً، أو لا، أو فيه نفس التفصيل السابق؟

الروايات الواردة فيه على أقسام ثلاثة:

الأوّل: ما لا صلة له بالمقام، نظير:

١. ما رواه سعد بن سعد (الثقة)، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالاً إلى أحد التجار، فقال له: إنّ هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث يشاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الّذي جعله له بأمر، ولا يدري صاحبه ما الّذي حمله على ذلك كيف يصنع؟ قال: «يضعه حيث شاء».[1] فإنّ قوله: «إنّ هذا المال لفلان بن فلان» ظاهر في الإقرار، ولكن قوله: «فادفعه إليه يصرفه كيف يشاء» ظاهر في الوصية، وإلّا يكون كلاماً لغواً، فالرواية في مورد الإيصاء ولعلّه كان على قدر الثلث أو أقلّ منه.

٢. مكاتبة محمد بن عبدالجبار الإمام العسكري عليه السلام قال:

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٦.

كتبت إلى العسكري عليه السلام: امرأة أوصت إلى رجل وأقرّت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوفٍ وشعر وشبه [١] وصفر ونحاس وكل ما لها أقرّت به للموصى إليه وأشهدت على وصيتها، وأوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجّتين، وتُعطي مولاة لها أربعمائة درهم، وماتت المرأة وتركت زوجاً، فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الأمر.

وذكر الكاتب: أنّ المرأة استشارته فسألته أن يكتب لها ما يصح لهذا الوصي، فقال: لا تصح تركتك لهذا الوصي إلّابإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود، وتأمريه بعد أن ينفذ ما توصّيه به، فكتبت له بالوصية على هذا وأقرّت للوصي بهذا الدين، فرأيك ـ أدام الله عزك ـ في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعلم به إن شاء الله؟ فكتب عليه السلام بخطّه: «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن لم يكن الدين حقّاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها، كفى أو لم يكف». [٢]

فقه الحديث: إنّ المرأة على ما يعطيه صدر الحديث أقرّت بدين، أو أوصت بأُمور كثيرة تستوعب جميع التركة وكان المعروف عند فقهاء السنّة في المسألة أنّ الإقرار ينفذ من الثلث كالوصية. وكانت المرأة ـ قبل موتها عالمة بذلك ـ شاورت شخصاً، وهو أرشدها إلى طريق تنفيذ جميع ما أقرّت به وما أوصت إليه وهو أن تقرّ للموصى له بدين يحيط بعامة التركة وتستشهد

---

١. الشبه ـ محركة ـ: النحاس الأصفر.

٢. تهذيب الأحكام: ٩ / ١٩٠، الحديث ٩، باب الإقرار في المرض؛ الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١٠.

على ذلك ثم تأمر الموصى له بتنفيذ ما أوصت به .

فلمّا وصل الكتاب إلى الإمام العسكري عليه السلام فأجاب بأنّه إذا كان الدين معروفاً مفهوماً (أي ديناً واقعياً لا صورياً) يخرج من رأس المال، وإلّا لا يعتد بالدين بالإقرار وإنّما ينفذ ما أوصت به من ثلثها على قدر كفايته .

هذا هو المفهوم من الرواية ولكن لا يحتج بها في المقام. لأنّه خصَّ الإخراج من الأصل إذا كان الدين أمراً قطعياً حيث قال: «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً» وهو خارج عن محل البحث لشمول قوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1] له.

القسم الثاني: ما يدلّ على عدم النفوذ مطلقاً

كخبر السكوني، كان علي عليه السلام يرد النحلة في الوصية، وما أقرّ به بلا ثبت ولا بيّنة، ردّه .[2] بناء على أنّ المراد من الرد هو الرد مطلقاً لا كالرد في الوصية. والرواية معرض عنها لا يحتج بها، وقد مرّ مثلها في المقام الأوّل وهو وإن لم يكن مقيداً بالمريض ولكنّه منصرف إليه أو يعمّه بإطلاقه.

القسم الثالث: النفوذ إذا كان مصدَّقاً أو مأموناً

يستفاد من الروايتين الاوليين ـ بعد الإمعان والدقّة ـ النفوذ من الأصل إذا كان المقرّ مصدّقاً مأموناً، وإلّا فيخرج من الثلث. وإليك دراستهما:

---

١. النساء: ١١.

٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١٢.

١. ما رواه الشيخ، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين وأوصى أنّ الذي ترك لأهل المضاربة، أيجوز ذلك؟ قال: «نعم إذا كان مصدّقاً».[١]

والرواية تدلّ على أنّ المضارب كان عنده مال مضاربة أوّلاً، وعليه دين ثانياً لغير أهلها فخاف الرجل أنّه إذا لم يقر بأنّ المال لأهل المضاربة يتملّكه الدائن بزعم أنّه ملك المديون. فبما أنّ هذا الإقرار بظاهره كان إضراراً على الدائن حيث لم يترك شيئاً يؤدي به الدين سأل الإمام عن جواز هذا الإقرار، فقال عليه السلام بالجواز إذا كان مصدقاً، أي مصدقاً عند الناس. ومعنى جواز الإقرار هو تصديقه بأنّ العين أو الأعيان الموجودة عنده لأهل المضاربة فتدفع إليهم وإن أورث ضرراً على الوارث والدائن. والحديث يقرب ممّا ورد في روايات القسم الأوّل: أي الإقرار للوارث فقد جاء فيه تصديقه إذا كان مرضيّاً، والمورد من قبيل الإقرار للأجنبي وهو أهل المضاربة، والمقرّ به، هو العين لا الدين بشهادة قوله: «أن الذي ترك لأهل المضاربة».

٢. ما رواه الكليني عن العلاء بياع السابري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الّذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنّه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلّا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: «إن كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، وإن كانت متّهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنّما لها من مالها ثلثه».[٢]

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ١٤.
٢. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

وهل الموضوع جواز الحلف وعدمه، من دون نظر إلى نفوذ إقراره في صورة جواز الحلف، وعدم نفوذه في صورة عدم جوازه، أو أنّ جواز الحلف لأجل نفوذ إقراره، وعدمه لأجل عدم نفوذه.

المتبادر هو الثاني إذ الغاية من السؤال توجيه الودعيّ إلى ما يجب عليه؟ فهل يدفع الوديعة إلى فلانة أو يدفعها إلى الوارث، فتجويز الحلف فيما إذا كان المقرّ مرضياً، عبارة أُخرى عن لزوم دفع الأمانة إلى صاحبها .

والّذي يشهد على ذلك ذيل الحديث أعني قوله: «فإن كانت متّهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنّما لها من مالها ثلثه».

فإنّ معناه أنّها إذا كانت متّهمة يدفع المال إلى الوارث، إذ ليس لها حق التصرف في أموالها، إلّا في ثلثها لا في جميعها. وهي تصرفت في الجميع.

وهذا هو مضمون التعليل، وأمّا أنّه هل يجوز إقراره في صورة الاتّهام في مقدار الثلث أو لا؟ فالظاهر هو الأوّل لقوله: «ويضع الأمر على ما كان، فإنّما لها من مالها، ثُلُثه» فكأنّ الرواية بصدد تنزيل الإقرار منزلة الوصية فكما أنّها إذا أوصت بالزائد على الثلث لا ينفذ إلّا في مقداره، فهكذا إذا أقر بالزائد، فينفذ في مقداره.

٣. صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يقر لوارث بدين فقال: «إذا كان مليّاً» .[1]

٤. عنه عن أبي عبدالله عليه السلام سئل أبو عبدالله عن رجل أقرّ لوارث بدين

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٦ .

في مرضه أيجوز ذلك؟ قال: «نعم إذا كان مليّاً».[١]

قال في «مفتاح الكرامة»: لعلّ المراد إذا كان الوارث الّذي أقر له مليّاً، لأنّ ملاءته قرينة على صدقه أو المقرّ، ويكون المراد مليّاً بالصدق والأمانة مجازاً، أو في الثلث وما دونه بأن تبقىٰ ملاءته بالثلثين بعد الإقرار بالثلث.[٢]

أقول: الظاهر أنّ «الملي» وصف «المقر» لا الوارث بقرينة سائر الروايات ثم إنَّ المليّ بالياء المشددة، بمعنىٰ المدّة الطويلة كما في قوله سبحانه حاكياً عن خطاب «آزر» لإبراهيم عليه السلام قائلاً: ﴿وَاهْجُرْنِي مَلِيًّا﴾[٣]، وأمّا «المليء»: بالهمز فيحتمل أن يكون من الملاءة وهي كناية عن «الغنىٰ»، فيكون غناه دليلاً على صدق مقاله في المقام.

ولكن فسّره في الصحاح بمعنى الوثاقة حيث قال: ومَلُؤَ الرجل: صار مليئاً أي ثقةً، فهو غنيٌّ مليءٌ بيّنُ الملاءة[٤]، وبذلك يظهر أنّ العناوين الثلاثة «مصدّقاً، مأموناً، مليئاً» ترمي إلى معنى واحد وهو أن يكون الرجل معروفاً بالصدق وعندئذ ينفذ إقراره في الكل، وإلّا ففي الثلث.

فإن قلت: إنّ مقتضىٰ مفهوم صحيحة «**إسماعيل بن جابر**» عدم نفوذ إقرار المقرّ فيما زاد على الثلث مطلقاً، سواءٌ أكان المقر مصدّقاً ومأموناً أو لا، حيث قال: «يجوز عليه إذا أقرّ دون الثلث» وهذا ينافي منطوق رواية العلاء

---

١. الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب الوصايا، الحديث ٧.
٢. مفتاح الكرامة: ١٢ / ٥٣٣.
٣. مريم: ٤٦.
٤. الصحاح: ١ / ٧٣.

بياع السابري ورواية أبي بصير الدالتين على نفوذ إقراره، إذا كان المقر مأموناً أو مصدّقاً.

قلت: الظاهر أنّ الصحيحة بصدد ما اشتهر بين فقهاء السنّة من عدم نفوذ الإقرار للوارث كالوصية في حال المرض، ولذلك قال: «يجوز عليه إذا أقرّ دون الثلث».

وأمّا صورة ما زاد على الثلث فليست مطروحة في سؤال الراوي ولا في جواب الإمام عليه السلام، سواء أكان المقر مأموناً ومصدّقاً أو لا، فالصحيحة فاقدة للمفهوم فلا موضوع للتعارض بين المفهوم ومنطوق الأُخريين.

فإن قلت: إنّ بين الروايتين ـ رواية العلاء ورواية أبي بصير ـ: تعارضاً من جانب آخر، فالأُولى منهما تدلّ على أنّ المقرّ إذا كان متّهماً لا ينفذ إقراره في الزائد وإن كان ينفذ في الثلث حيث قال: «وإن كانت متهمةً فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنّما لها من مالها ثلثه»، والثانية تدلّ على أنّه إذا كان متهماً لا ينفذ مطلقاً سواء في الثلث أو الزائد عليه حيث ورد فيها: وأوصى أنّ هذا الّذي تركه لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟ قال: «نعم إذا كان مصدّقاً»، والمتبادر أنّه إذا لم يكن مصدّقاً لاينفذ حتّى في مقدار الثلث.

قلت: الظاهر عدم التعارض وذلك لاختلاف موردهما، فإنّ الإقرار للأجنبي في رواية العلاء كان مزاحماً لحق الوارث فلذلك لو كان مصدقاً ينفذ مطلقاً، وإن كان متهماً ينفذ على حدّ الثلث، كما قال: «فإنّ لها من مالها ثلثه».

وأمّا الإقرار للأجنبي في رواية أبي بصير فقد كان مزاحماً لحق الغريم فلو كان مصدّقاً ينفذ مطلقاً، لأنّه تصرف في ماله حال كونه غير محجور، وأمّا إذا كان متّهماً ومريباً أمره فلا ينفذ مطلقاً ويقدّم حق الغرماء، لما ذكرنا عند البحث في الإقرار للوارث أنّه إذا كان مزاحماً لحق الغريم وكان المقر متهماً، أنّه لا ينفذ مطلقاً، لأنّ الإخراج من الثلث فرع وجود التركة حتّى يخرج المُقرّ به من ثلثها، والدين يعدم التركة، لأنّ الميراث حسب قوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ عبارة عمّا يبقى بعد إخراج الدين، فلو استوى الدين والتركة أو زاد عليها لا يبقى مال في البين حتّى يصرف في مورد الإقرار.

وحصيلة الكلام: أنّه إذا كان الإقرار بالعين أو الدين في مقابل الدين المسلّم، سواء أكان الدائن أجنبياً أم غيره، لا ينفذ إقراره إذا كان المقرّ متهماً مظنون الكذب لا في الثلث ولا في الزائد عليه، وأمّا إذا كان الإقرار بالدين أو العين مزاحماً لحق الوارث، مضراً بميراثه فينفذ في الثلث وإن كان متهماً، لأنّ لصاحب المال من ماله الثلث.

وبذلك ترتفع المعارضة بين روايتي العلاء وأبي بصير، فنفوذ الإقرار في مقدار الثلث في رواية العلاء عندما كان المقر متهماً، لأجل كون الإقرار في مقابل حقوق الورثة وميراثهم فينزّل إقرار مظنون الكذب، منزلة الوصية فينفذ في الثلث.

وأمّا عدم نفوذ الإقرار حتّى في مقدار الثلث في رواية أبي بصير ـ عندما كان متّهماً ـ فلأجل كون الإقرار بظاهره إضراراً بالغرماء لا بالوارث، وعندئذ يأتي فيه ما ذكرنا من أنّ تنزيل إقرار مظنون الكذب منزلة الوصية فرع وجود

التركة، وثلثها والمفروض عدمها.

وقد أوعزنا إلى ذلك التفصيل في رسالة منجزات المريض وقلنا بأنّه لو كانت المنجزات مخرجة من الأصل فلا كلام فيه، وأمّا لوقلنا بأنّه يخرج من الثلث فإنّما يخرج منه إذا لم يكن في مقابله دين مستغرق للتركة وإلّا فلا يخرج أبداً، وقد استشهدنا على ذلك بصحيحة الحسن بن الجهم وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، ولذلك نقول في المقام بنفس هذا التفصيل في الإقرار بالدين فلو كان المتضرر هو الوارث ففيه التفصيل بين المصدق والمتهم، فينفذ في الكل إذا كان مصدقاً، وفي الثلث إذا كان متهّماً، وإن كان المتضرر هم الغرماء فلا ينفذ عند الاتّهام مطلقاً، لأنّ الدين يستغرق التركة فلا يبقىٰ ثلث حتّى يخرج المقرّ به منه .

***

خاتمة وفيها مسألتان:

الأُولى: إذا كان مصدَّقاً وضاقت التركة

إذا كان المقرّ مصدَّقاً ومأموناً وأقرّ بالعين، ومع ذلك عليه دين ولم يكن له تركة سواه، أو كان ولم يكن وافياً بأداء الدين، فيقدّم الإقرار بالعين على الدين على كل حال، لأنّها بحكم إقراره المصدق لم يكن مالكاً لها حتّى تورث.

إنّما الكلام فيما إذا أقرّ بالدين وعليه أيضاً دين ثابت بالبينة أو بالإقرار في الصحة، فلو كان هنا سعة في المال، نفذ إقراره من الأصل إذا كان مصدَّقاً كما هو المفروض ولو ضاق المال: عنهما.

قال الشيخ: إذا أقرّ بدين في حال صحته ثم مرض فأقرّ بدين آخر في حال مرضه، نُظر فإن اتّسع المال لهما استوفيا معاً، وإن عجز المال قُسِّم الموجود على قدر الدينين، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا ضاق المال قُدِّم دينُ الصحة على دين المرض، فإن فضل شيء صرف إلى دين المرض. ثم استدل الشيخ على مختاره بأنّهما دينان ثبتا في الذمة فوجب أن يتساويا في الاستيفاء، لأنّ تقديم أحدهما على الآخر يحتاج إلى دليل.[1]

وقال العلّامة: ولو ضاق عنهما فهو بينهما بالحصص. وبه قال مالك

---

١. الخلاف: ٣ / ٣٦٧، المسألة ١٢.

والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور. قال أبو عبيد: إنّه قول [أكثر] أهل المدينة، لأنّهما حقّان تساويا في وجوب القضاء من أصل المال لم يختص أحدهما برهنٍ فاستويا، كما لو ثبتا ببيّنةٍ.

وقال النخعي: إنّه يُقدَّم الدَّين الثابت بالبيّنة ـ وبه قال الثوري وأصحاب الرأي، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ـ لأنّه أقرّ بعد تعلّق الحقّ بتركته، فوجب أن لا يشارك المُقرّ له مَنْ ثبت دَيْنه ببيّنةٍ، كغريم المفلس الّذي أقرّ له بعد الحجر عليه .

[قال]: قلنا: إنّه تعلّق الحقّ بتركته؛ لأنّ الشارع مَنَعه من التصرّف في أكثر من الثلث، ولهذا لم تُنفذ هباته وتبرّعاته من الأصل، فلم يشارك مَنْ أقرّ له قبل الحجر ومَنْ ثبت دَيْنه ببيّنةٍ الّذي أقرّ له المريض في مرضه .

ولو أقرّ لهما جميعاً في المرض، فإنّهما يتساويان، ولا يُقدَّم السابق منهما.[1]

أقول: الظاهر صحّة القول الأوّل وهو التقسيم بالحصص كما هو الحال في مال المفلّس إذا ضاق عن أداء الديون وما استدلّ به النخعي من «أنّه تعلّق الحق بتركته، لأنّ الشارع منعه من التصرّف في أكثر من الثلث» إنّما يناسب منجزات المريض لا إقراره، فإنّ المقرّ يخبر عن الدين عليه، ولا يتصرف في ماله، فشارك المقرّ له من ثبت دينُه بالبينة. وأمّا قوله: «فلم يشارك من أقرّ له قبل الحجر» فهو خروج عن موضوع المسألة إذ الموضوع مَنْ أقرّ في حال

---

١. تذكرة الفقهاء: ١٥ / ٢٦٩.

المرض دون أن يكون محجوراً في التصرف من قبل الحاكم.

الثانية: إذا حابىٰ المشتريَ بثلثي ماله

إذا باع في مرضه عيناً لا يملك غيرها وقيمتها ثلاثون، بعشرة فقد حابىٰ المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث، فهنا صور:

١. إذا أجاز الورثة ذلك لزم البيع إجماعاً. وإن لم يجز:

٢. فإن اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه.

٣. وإن اختار الإمضاء فهناك وجوه:

الأوّل: أنّه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي، وهو خيرة العلّامة وأحد وجهي الشافعي، وسنشير إلى دليله في آخر البحث .

الثاني: انّ المشتري يأخذ ثلثي العين بالثمن كلّه، لأنّه يستحق ثلث العين بثمنها الّذي دفعه والثلث الآخر بالمحاباة.

الثالث: قال أصحاب الرأي: يقال للمشتري: إن شئت أدّيت عشرة أُخرى وأخذت العين وإن شئت فسخت ولا شيء لك.

الرابع: قال مالك: له أن يفسخ البيع ويأخذ ثلث العين بالمحاباة ويسمّيه أصحابه خُلع الثلث وهوقول أكثر علمائنا.[1]

والظاهر قوة القول الأوّل وقد أشار إلى دليله العلّامة بقوله: إنّ البيع إنّما

---

١. تذكرة الفقهاء: ٢ / ٥١٨، من كتاب الوصية، ط (الحجرية).

وقع على مقابلة الثمن بكل المبيع، فإذا بطل البيع في بعض المبيع وجب أن يبطل من الثمن بازائه، كما أنّه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن وله نظائر، مثلاً لو اشترى سلعتين فبطل البيع في إحداهما إما لعيب أو لغيره فإن المشتري يأخذ السلعة الأُخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه.

توضيح ما أراد: إنّ مقتضىٰ الجمع بين حق الميّت ورعاية حق الورثة هو أنّ الورثة إذا ملكوا نصف العين مع نصف الثمن، أعني: خمسة دراهم مثلاً فقد استوفوا حقهم، وذلك لأنّ المفروض أنّ العين تساوي ثلاثين درهماً فإذا رُدّ إليهم نصف العين فقد رُدّ إليهم خمسة عشر درهماً من عشرين درهماً فإذا أخذوا خمسة دراهم من المشتري فقد أخذوا حقّهم كله.

١٥ + ٥ = ٢٠ وهويعادل ثلثي قيمة العين.

وفي هذه الحالة فقد تملك المشتري نصف العين بخمسة دراهم من عنده وعشرة دراهم حاباه بها البائع.

وأمّا القول الثاني: فحاصله أنّه يدفع العشرة ويتملك ثلثي العين ثلثاً في مقابل الثمن وثلثاً آخر بالمحاباة.

يلاحظ عليه: أنّ البائع لم يعمل عملين: أحدهما بيع ثلث العين بعشرة، وثانيهما دفع الثلث الآخر محاباةً وعطيةً وإنّما عمل عملاً واحداً وهو البيع بعشرة، فكيف يتملك ثلثي العين ثلث منها بالبيع والثلث الآخر بالمحاباة.

وأمّا القول الثالث: فحاصله التخيير بين دفع عشرة أُخرى وأخذ العين والفسخ بلا استحقاق شيء.

يلاحظ عليه: انّه إذا فسخ لماذا لا يستحق شيئاً، أو ليس نتيجة الفسخ هي رجوع كلّ من الثمن والمثمن إلى محلّه، فإذا رجعت العين إلى الورثة يرجع الثمن إلى المشتري.

وأمّا القول الرابع: وهو قول مالك، أعني: أنّ له أن يفسخ البيع ويأخذ ثلث العين بالمحاباة.

فيلاحظ عليه: بما ذكرنا سابقاً من أنّ البائع المريض الّذي مات لم يقم بعملين: أحدهما البيع، والآخر المحاباة حتّى يفسخ البيع ويأخذ الثمن وتبقى المحاباة مكانه فيأخذ ثلث العين بالمحاباة.

هذا وللعلّامة الحلي فروع كثيرة في إقرار المريض، فمن أراد فليرجع إلى التذكرة (باب الوصية).

الرسالة الخامسة عشرة

دية المرأة المسلمة

قرأنا مؤخّراً مجلة الشريعة الغرّاء، العدد ٤٩٥ (آذار / ٢٠٠٧ م، صفر ١٤٢٨ هـ)، ووجدنا فيها فتوى للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي تتضمّن القول بأنّ دية المرأة تساوي دية الرجل، وأنّ حكم دية المرأة على النصف من دية الرجل لا يسنده نص صريح من القرآن الكريم ولا من السنّة المطهرة كما لا يؤيّده إجماع ولا قياس ولا مصلحة معتبرة. وأنّ رأيه في مساواة الديتين تعضده آراء علماء سابقين، منهم: صاحب المنار، والشيخ محمود شلتوت، والشيخ أبو زهرة، والشيخ محمد الغزالي.

ثم إنّه اعتذر عن فتوى العلماء في القرون السابقة بالنصف بأنّ قتل المرأة خطأ أو شبه عمد في الأزمنة الماضية كان من الندرة، فلم تعد مشكلة حول الموضوع حتّى تستدعي اجتهاداً جديداً من العلماء.

أقول: نحن نقدر الاجتهاد الحرّ الخارج عن إطار المذاهب المعينة، فإنّ الاجتهاد رمز خلود الإسلام واستمرار شريعته. ولكن نؤكّد على لزوم اعتماد الاجتهاد الحر على الكتاب والسنّة المطهّرة والإجماع وسائر الأُصول المعتبرة وعدم الخروج عن مقتضاها قدر شعرة.

هذا وقد عادت دراسة دية الحرة المسلّمة إلى الساحة لأجل أنّ طابع العصر الحاضر هو طابع العطف والحنان على النساء، بزعم أنّهنّ كنّ

مـهضومات الحـقوق فـي الأدوار السـابقة. فـقامت مـؤسسات وتشكّـلت جمعيات لإحياء حقوقهن، وإخراجهنّ من زي الرقّية للرجال، إلى الاستقلال والحرية، وربّما يتصوّر أنّ في القول بأنّ ديتها نصف ديـة الرجـل، هـضماً لحقوقهنّ وإضعافاً لهنّ.

ومع ذلك كلّه ففي المسألة دليل قاطع مـن السـنّة المـطهّرة وإجـماع المسلمين على النصف.

اتّفاق الفقهاء على النصف

أمّا الإجماع فقد اتّفقت كلمات الفقهاء على النصف عبر أربعة عشـر قرناً، ولم يخالفهم إلّا رجلين لا اعتبار لخلافهما.

قال ابن قدامة في شرحه: قال ابن المنذر وابن عبد البرّ: أجمع أهـل العلم على أنّ ديّة المرأة نصف دية الرجل. وحكى غيرهما عـن ابـن عُـليَّة والأصم أنّهما قالا: ديتها كدية الرجل لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنّة النبيﷺ، فـإنّ فـي كتاب عمرو بن حزم: «دية المـرأة عـلى النـصف مـن ديـة الرجـل»، وهـي أخصّ ممّا ذكروه، وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسِّراً لما ذكروه، ومخصصاً له.

وديّة نساء كلّ أهل دين، على النصف من دية رجالهم على ما قدّمنا في موضعه.[1]

---

١. المغني: ٩ / ٥٣١ ـ ٥٣٢.

وقال القرطبي (المتوفّىٰ ٥٩٥ هـ): اتّفقوا على أنّ دية المرأة نصف دية الرجل في النفس.[١]

وقال شمس الدين السرخسي (المتوفّى ٤٩٥ هـ): بلغنا عن عليعليه السلام أنّه قال: دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها (الأعضاء والجراح) وبه تأخذ.[٢]

ومن رجع إلى الكتب الفقهية يجد نظير هذه الكلمات فلا حاجة إلى نقل كلماتهم. والذي نلفت إليه نظر الأُستاذ أنّه لم يخالف ذلك القول في العصور الماضية إلّا رجلان:

أحدهما: ابن عُليّة: وهو إسماعيل بن إبراهيم المصري (١١٠ ـ ١٩٣هـ) الّذي كان مقيماً في بغداد وولي المظالم فيها في آخر خلافة الرشيد، وكفى في سقوط رأيه أنّه سّيء الأخلاق والسلوك.

وكتب له عبدالله بن مبارك أبيات مستهلها:

يـا جـاعل الديـن له بـازيا يصطاد أموال المساكين[٣]

ثانيهما: أبو بكر الأصمّ عبدالرحمن بن كيسان المعتزلي صاحب المقالات في الأُصول، والمعتزلة يعتمدون على العقل أكثر ممّا يعتمدون على النقل، ولذلك لا يطلق عليهم أهل السنّة في مصطلح أهل الحديث والأشاعرة.

---

١. بداية المجتهد: ٢ / ٤٢٦.
٢. المبسوط: ٢٦ / ٧٩.
٣. طبقات الفقهاء: ٢ / ٦١.

وأي إجماع أعظم وأتقن من اتّفاق الفقهاء على حكم مضى عليه قرون متمادية لم ينبس فيها أحد ببنت شفة إلّا رجلان قد علمت حالهما، والعجب أنّ الدكتور في صدر كلامه يقول: (لا يؤيده إجماع ولا قياس ولا مصلحة معتبرة). ونقرأ في آخر الخبر أنّ المعلّق قد كتب: انّ رأي الدكتور القرضاوي هذا يأتي مخالفاً لآراء الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة الشهيرة، والمذهب الظاهري والزيدي والمذهب الجعفري والمذهب الاباضي.

ولعلّه حاول بذلك إعطاء أهمية لهذا البحث.

هذا ما يمكن ذكره عن الإجماع، وأمّا السنّة :

تضافر السنّة على النصف

١. أخرج البيهقي بسندين في أحدهما ضعف دون الآخر، عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل».[١]

٢. أخرج البيهقي بسنده عن مكحول وعطاء قالوا: أدركنا الناس على أنّ دية المسلم الحرّ على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل، فقوّم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الّذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، ودية الأعرابية إذ أصابها الأعرابي خمسون من الابل لا يُكلّف الأعرابي الذهب ولا الورق .[٢]

---

١. سنن البيهقي: ٨ / ٩٥.
٢. سنن البيهقي: ٨ / ٩٥.

٣. أخرج البيهقي عن حمّاد عن إبراهيم، عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنّه قال: عقل المرأة على النصف من دية عقل الرجل من النفس وفيما دونها.[١] والمراد بإبراهيم، هو إبراهيم النخعي (المتوفّىٰ ٩٣ هـ) وهو لم يدرك عليّ بن أبي طالب، والسند منقطع.

٤. أخرج النسائي والدارقطني، وصحّحه ابن خزيمة، عن النبي صلى الله عليه وآله: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتّى يبلغ الثلث من ديته»[٢].

التنصيف في ديّة الاعضاء

هذا في دية النفس، وهكذا الكلام في دية الأعضاء والجراحات، إذ اتّفق الفقهاء على أنّ دية المرأة تساوي دية الرجل في الأُروش المقدرة إلى حدّ خاص، فإذا انتهت إليه فعلى النصف، وهذه الضابطة أمر متّفق عليه، غير أنّ الاختلافِ في الحدّ الّذي إذا بلغته الدية، تكون على النصف والضابطة نفسها تؤيد الكبرى الكلّية في أنّ دية المرأة، نصف دية الرجل والاختلاف في الحدّ الّذي إذا بلغته ترجع إلى النصف لا يضرّ بها.

والمشهور أنّ المرأة تعاقل الرجل في دية الأعضاء والجراحات إلى ثلث الدّية فإذا تجاوزت الثلث رجعت إلى النصف. روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها».

---

١. نفس المصدر.

٢. سنن النسائي: ٨ / ٤٥، باب عقل المرأة؛ سنن الدارقطني: ٣ / ٧٣ برقم ٣١٠٥؛ التاج الجامع للأُصول: ٣ / ١١، بلوغ المرام برقم ١٢١٢.

وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ فقال: عشر، قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قلت له: لمّا عظمت مصيبتها قلّ عقلها؟! قال هكذا السنّة.

قوله: «هكذا السنّة» دالّ على أنّه أراد سنّة النبي ﷺ وإجماع الصحابة والتابعين.[١]

وقد أخرج البيهقي بسند متصل إلى زيد بن ثابت أنّه قال: جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، وما زاد فعلى النصف.[٢]

ما هي المصلحة في تنصيف الدّية؟

يقول الشيخ القرضاوي من أن التنصيف لا تؤيده مصلحة.

ولعلّه عَنىٰ أنّ التفريق بين الديتين تفريق بلا سبب ولا مصلحة.

ولكن هناك مصلحة نشير إليها وهي:

أنّه لا شك في أنّ المرأة المسلمة كالرجل المسلم من حيث دورها وأهميتها في المجتمع، وليس لاختلاف الديّة دليلاً على نقصان في كرامتها، وإنّما شرعت الدية لسدّ الضرر المالي الوارد على الأُسرة بسبب قتل النفس، ومن المعلوم أنّ الضرر المالي والخلل الاقتصادي الّذي يصيب العائلة بفقد الرجل أكثر منه في حالة فقدان المرأة.

---

١. الخلاف: ٥ / ٢٥٤ ـ ٢٥٦، المسألة ٦٣.

٢. سنن البيهقي: ٨ / ٩٧ ولاحظ بقية الروايات في نفس المصدر.

ولذلك أصبحت دية المرأة نصف دية الرجل. كلّ ذلك حسب طبيعة المجتمع الإسلامي الّذي حمّل الرجل مسؤولية إدارة الأُسرة والقيمومة.

وهناك شبهات وشكوك حول التنصيف تركنا التعرض لها روماً للاختصار.

وأخيراً نلفت نظر الأُستاذ إلى هذه الكلمة، وهي: إن كان قد اطّلع على ما لم نطّلع عليه من الأدلّة الشرعية الدالة على التساوي فليدل بدليله.

الرسالة السادسة عشرة

الأحكام الشرعية
بين
الثوابت والمتغيّرات

اتّفق المسلمون على أنّ نبي الإسلام محمداً ﷺ هو خاتم الأنبياء، وأنّ شريعته خاتمة الشرائع، وكتابه خاتم الكتب، وأنّ تشريعاته خالدة لا تنسخ إلى يوم القيامة، فهي ثابتة، خالدة، دائمة، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، هذا من جانب .

ومن جانب آخر أنّ التطور الاجتماعي يستلزم تطوراً في قوانين المجتمع، إذ القانون الموضوع في ظرف خاص ربّما لا يجدي نفعاً في ظرف آخر، ومقتضيات الزمان تختلف باختلاف المجتمعات وألوان الحياة، فما صحّ أمس لا يصح اليوم وما يصح اليوم ربّما لا يصح غدّاً.

فكيف يمكن التوفيق بين الأمرين؟

أقول: هذا هو الإشكال الّذي ربما يطرحه بعض المنبهرين بالقوانين الغربية، لغاية إحلال القوانين الوضعية محلّ القوانين الشرعية بحجّة أنّ مقتضيات الزمان تتطّلب ذلك.

وحاصل كلامهم: أنّ الحياة الاجتماعية لو استمرت على وتيرة واحدة، لصح للتشريع أن يسود في جميع الأزمنة، وأمّا لو كانت على وتائر مختلفة متحوّلة ومتغيّرة، فلا يسود القانون الواحد في أزمنة متباينة.

ولأجل حلّ الإشكال الّذي علق بالكثير من الأذهان نميط الستر عمّا هو المراد بالقوانين الثابتة وما هو المقصود بالمقررات المتغيّرة على وجه لا يمسُّ التغيّرُ والتحوّل صميمَ الشريعة، وفي نفس الوقت تنطبق الشريعة الخالدة على عامّة المقتضيات وألوان الحياة. وإليك بيانه:

إنّ للإنسان مع قطع النظر عمّا يحيط به من شروط العيش المختلفة، روحيات وغرائز خاصة تلازمه، ولا تنفك عنه، إذ هي في الحقيقة مشخّصات تكوينية له، بها يتميّز عن سائر الحيوانات وتلازم وجوده في كلّ عصر ولا تنفك عنه بمرور الزمان .

فهاتيك الغرائز الثابتة والروحيات الخالدة، لا تستغني عن قانون ينظم اتجاهها، وتشريع ينظمها، وحكم يصونها عن الإفراط والتفريط، فإذا كان القانون مطابقاً لمقتضى فطرته وصالحاً لتعديلها، ومقتضياً لصلاحها، ومانعاً لفسادها، لزم خلوده بخلودها وثبوته بثبوتها.

وهؤلاء قد قصروا النظر على ما يحيط به من شروط العيش المختلفة المتبدّلة، وذهلوا عن أنّ للإنسان خلقاً وروحيات وغرائز، قد فطر عليها، لاتنفك عنه ما دام إنساناً، وكلّ واحد منها يقتضي حكماً يناسبه ولايباينه، بل يلائمه، ويدوم بدوامه ويثبت بثبوته عبر الأجيال والقرون.

ودونك نماذج من هذه الأُمور ليتبيّن لك بأنّ التطور لا يعمّ جميع نواحي الحياة، وأنّ الثابت منها يقتضي حكماً ثابتاً لا متطوراً:

١ـ إنّ الإنسان بما هو موجود اجتماعي، يحتاج لحفظ حياته وبقاء

نسله إلى العيش الاجتماعي والحياة العائلية، وهذان الأمران من أُسس حياة الإنسان، لا تفتأ تقوم عليهما في جملة ما تقوم عليه منذ بدء حياته.

وعلى هذا، فإذا كان التشريع الموضوع لتنظيم المجتمع مبنياً على العدالة، حافظاً لحقوق أفراده، خالياً عن الظلم والجور والتعسف، وموضوعاً على ملاكات واقعية، ضامناً لمصلحة المجتمع وصائناً له عن الفساد والانهيار، لزم بقاؤه ودوامه، ما دام مرتكزاً على العدل والإنصاف.

٢ـ إنّ التفاوت بين الرجل والمرأة أمر طبيعي محسوس، فهما موجودان مختلفان اختلافاً عضوياً وروحياً، على رغم كل الدعايات السخيفة الكاذبة، التي تريد إزالة كل تفاوت بينهما، ولأجل ذلك، اختلفت أحكام كل منهما عن الآخر، اختلافاً يقتضيه طبع كل منهما، فإذا كان التشريع مطابقاً لفطرتهما ومسايراً لطبعهما، ظل ثابتاً لا يتغير بمرور الزمان، لثبات الموضوع، المقتضي ثبات محموله .

٣ـ الروابط العائلية، كرابطة الولد بالوالدين، والأخ بأخيه، هي روابط طبيعية، لوجود الوحدة الروحية، والوحدة النسبية بينهم، فالأحكام المتفرقة المنسّقة لهذه الروابط من التوارث ولزوم التكريم، ثابتة لا تتغير بتغير الزمان.

٤ـ التشريع الإسلامي حريص جداً على صيانة الأخلاق وحفظها من الضياع والانحلال، وممّا لاشك فيه، أنّ في تعاطي الخمر، ولعب الميسر، وشيوع الإباحة الجنسية ؛ ضربة قاضية للأخلاق، وقد عالج الإسلام تلك الناحية من حياة الإنسان بتحريمها، وإجراء الحدود على مقترفيها، فالأحكام

المتعلّقة بها، من الأحكام الثابتة مدى الدهور والأجيال، لأنّ ضررها ثابت لا يتغير بتغير الزمان، فالخمر يزيل العقل، والميسر ينبت العداوة في المجتمع، والإباحية الجنسية تفسد النسل والحرث دائماً ما دامت السماوات والأرض، فتتبعها أحكامها في الثبات والدوام.

هذا وأمثاله من الموضوعات الثابتة في حياة الإنسان الاجتماعية قد حددها ونظمها الإسلام بقوانين ثابتة تطابق فطرته، وتكفل للمجتمع تنسيق الروابط الاجتماعية والاقتصادية على أحسن نسق وحفظ حقوق الأفراد وتنظيم الروابط العائلية.

وحصيلة البحث: أنّ تطور الحياة الاجتماعية في بعض نواحيها لا يستلزم تغيّر النظام السائد على غرار الفطرة، ولا تغيّر الأحكام الموضوعة على طبق ملاكات واقعية، من مصالح ومفاسد كامنة في موضوعاتها، فلو تغير لون الحياة في وسائل الركوب، ومعدات التكتيك الحربي و ... مثلاً، فإنّ ذلك لا يقتضي أن تنسخ حرمة الظلم ووجوب العدل ولزوم أداء الأمانات ودفع الغرامات والوفاء بالعهود والأيمان و ...

فإذا كان التشريع على غرار الفطرة الإنسانية، وكان النظام السائد حافظاً لحقوق المجتمع وموضوعاً على ملاكات في نفس الأمر، تلازم الموضوع في جميع الأجيال، فذلك التشريع والنظام يحتل مكان التشريع الدائم.

المقررات المتطوّرة في الإسلام

إنّ للإنسان مع هذه الصفات والمشخّصات الذاتية، ظروفَ عيش أُخرى زمانية ومكانية، لا تزال تتغير، ويتغير معها وضع الإنسان، من حال إلى حال، فمثل هذه الظروف الطارئة تتغير أحكامها بتغيرها.

ونحن نطلق على الأحكام المتعلقة بهذه الظروف عنوان «المقررات» كما نطلق على الأحكام المتعلقة بالظروف الثابتة، عنوان «القوانين».

وهذه المقررات ليست بمعزل عن القوانين الكلية الإسلامية، ولا تكون اعتباطاً وفوضى بل تجري في ضوء القوانين الكلية الثابتة، بحيث لا تناقضها ولا تعطّلها. وإن شئت قلت: إنّ هنا أحكاماً وخطوطاً عريضة تمثل القاعدة المركزية في التشريع الإسلامي وهي مصونة عن التحوّل والتبدّل، مهما اختلفت الأوضاع وتباينت الملابسات.

وهناك أحكام متفرّعة على تلكم الخطوط، مستخرجة منها، بإمعان ودراية خاصة، يستنبطها الباحث الإسلامي باستفراغ وسعه على ضوء هذه الخطوط العريضة، بشرط أن لا يصادمها، وهذا القسم من الأحكام يتجدد بتجدد العهود وتباين الظروف وتعدّد الملابسات واختلاف الشرائط.

فمن قواعد الدين الإسلامي ما هو خالد وثابت وهو ما يمس الفطرة الإنسانية وله صلة بالكون والطبيعة، وما هو متغيّر ومتبدّل، وهو الذي لا يمس واقع العلاقات الاجتماعية والشؤون البشرية، ولا يتجاوز حدود الظواهر

الاجتماعية وقد منح هذا التطور الدين الإسلامي، أسباب الخلود والبقاء والمسايرة مع عامة الحضارات، بشرط أن لا يصطدم التحوّل على أي أساس مع أُسسه ولا يتجاوز حداً من حدوده.

فالحكم الكلي الذي يعالج القضايا البشرية على غرار الفطرة، وصعيدها الكوني، ثابت وخالد في كل العصور والأزمنة، وإن تطورت الأوضاع الاجتماعية والسياسية واختلفت حاجات الناس فإنّ الأنظمة الإسلامية والدساتير الشرعية، تساير الفطرة الإنسانية الثابتة، وتوالي الطبيعة الكونية، ولا تتخلف عنهما قدر شعرة فإذا كان التشريع معبّراً عن الكون الثابت، ومبتنياً عليه، فيخلد بخلوده ويدوم بدوامه.

أجل أنّ تقلّب الأحوال وتحوّل الأوضاع الاجتماعية يتطلب تحوّلاً في السنن والأنظمة، وتبدّلاً في المقررات ، غير أنّه لا يتطلب تحولاً فيما يمس واقع الإنسانية السائد في جميع الأحوال ومختلف الأوضاع، كما لا يتطلب تحوّلاً في القوانين الكونية التي أصبحت تدبّر الكون بأُصوله الثابتة فلا تتغير النسب الرياضية ولا النتائج الهندسية وإن تطورت الأوضاع وتبدلت الحضارات.

وإنّما المتغير هو المظاهر والقشور، والشكل التطبيقي لهاتيك الأحكام في مختلف الأوضاع وتطور المجتمع، والمتأثّر بالأوضاع هو القسم الثاني لا الأوّل، ولا ضير فيه فإنّ الدين الإسلامي إنّما يستعرض القضايا التي تمس واقع البشرية، والمسائل التي لها صلة بالكون والطبيعة، ويترك التطبيق بعد لنفس المكلف حسب ظروفه وأحواله.

وبذلك تقف على أنّ التطور والتحوّل، فيما كتب له التغير والتبدل جزء جوهري للدين، عنصر داخل في بناء التشريع الإسلامي كما أنّ الثبات والدوام فيما فرض له ذلك، أحد عناصر الدين ومن أجزاء ذاك البناء التشريعي السامي، فتجريده من أي واحد من عنصريه يوجب انحلال المركب وفناء الدين، وتأخره عن مسايرة الحضارة.

ودونك نماذج من هذا القسم، أي من الأحكام المتطورة المتغيرة بتغيّر الزمان:

١ـ في مجال العلاقات الدولية الدبلوماسية: يجب على الدولة الإسلامية أن تراعي مصالح الإسلام والمسلمين، فهذا أصل ثابت وقاعدة عامة، وأمّا كيفية تلك الرعاية، فتختلف باختلاف الظروف الزمانية والمكانية، فتارة تقتضي المصلحة السلام والمهادنة والصلح مع العدو، وأُخرى تقتضي ضد ذلك.

وهكذا تختلف المقررات والأحكام الخاصة في هذا المجال، باختلاف الظروف ولكنّها لا تخرج عن نطاق القانون العام الذي هو رعاية مصالح المسلمين، كقوله سبحانه:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [1].

وقوله سبحانه: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللّٰهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾.

---

١. النساء: ١٤١.

﴿إِنَّما يَنْهَاكُمُ اللّٰهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ وَ أَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَ ظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَ مَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1].

٢ـ العلاقات الدولية التجارية: فقد تقتضي المصلحة عقد اتفاقيات اقتصادية وإنشاء شركات تجارية أو مؤسسات صناعية،مشتركة بين المسلمين وغيرهم، وقد تقتضي المصلحة غير ذلك. ومن هذا الباب حكم الإمام المغفور له، الفقيد المجدد، السيد الشيرازي بتحريم التدخين ليمنع من تنفيذ الاتفاقية الاقتصادية التي عقدت في زمانه بين إيران وبريطانيا، إذ كانت مجحفة بحقوق الأُمّة المسلمة الإيرانية لأنّها خوّلت لبريطانيا حق احتكار التنباك الإيراني.

٣ـ الدفاع عن بيضة الإسلام وحفظ استقلاله وصيانة حدوده من الأعداء، قانون ثابت لا يتغير، فالمقصد الأسنى لمشرّع الإسلام، إنّما هو صيانة سيادته عن خطر أعدائه وأضرارهم، ولأجل ذلك أوجب عليهم تحصيل قوّة ضاربة ضد الأعداء، وإعداد جيش عارم جرّار تجاه الأعداء كما يقول سبحانه: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوّة﴾[2]، فهذا هو الأصل الثابت في الإسلام الذي يؤيده العقل والفطرة. أمّا كيفية الدفاع وتكتيكه ونوع السلاح، أو لزوم الخدمة العسكرية وعدمه، فكلّها موكولة إلى مقتضيات الزمان، تتغير بتغيره، ولكن في إطار القوانين العامة فليس هناك في الإسلام أصل ثابت، حتى مسألة لزوم التجنيد العمومي، الذي أصبح من الأُمور الأصلية في غالب البلدان.

---

١. الممتحنة: ٨ـ ٩.
٢. الأنفال: ٦٠.

وما نرى في الكتب الفقهية من تبويب باب، أو وضع كتاب خاص، لأحكام السبق والرماية، وغيرها من أنواع الفروسية التي كانت متعارفة في الأزمنة الغابرة ونقل أحاديث في ذلك الباب، عن الرسول الأكرم ﷺ وأئمّة الإسلام، فليست أحكامها أصلية ثابتة في الإسلام، دعا إليها الشارع بصورة أساسية ثابتة، بل كانت هي نوع تطبيق لذلك الحكم، الغرض منه تحصيل القوّة الكافية، تّجاه العدو في تلكم العصور وأمّا الأحكام التي ينبغي أن تطبق في العصر الحاضر، فانّها تفوض إلى مقتضيات العصر نفسه.

فعلى الحاكم الإسلامي تقوية جيشه وقواته المسلحة بالطرق التي يقدر معها على صيانة الإسلام ومعتنقيه عن الخطر ويصد كل مؤامرة عليه من جانب الأعداء حسب إمكانيات الوقت.

والمقنّن الذي يتوخّى ثبات قانونه ودوامه وسيادة نظامه الذي جاء به، لا يجب عليه التعرض إلى تفاصيل الأُمور وجزئياتها، بل الذي يجب عليه هو وضع الكليات والأُصول ليساير قانونه جميع الأزمنة بأشكالها وصورها المختلفة، ولو سلك غير هذا السبيل لصار حظه من البقاء قليلاً جداً.

٤ـ نشر العلم والثقافة، واستكمال المعارف التي تضمن سيادة المجتمع مادياً ومعنوياً يعتبر من الفرائض الإسلامية، أمّا تحقيق ذلك وتعيين نوعه ونوع وسائله فلا يتحدد بحد خاص، بل يوكل إلى نظر الحاكم الإسلامي، واللجان المقررة لذلك من جانبه حسب الإمكانيات الراهنة في ضوء القوانين الثابتة.

وبالجملة: فقد ألزم الإسلام، رعاة المسلمين، وولاة الأمر نشر العلم بين أبناء الإنسان واجتثاث مادة الجهل من بينهم ومكافحة أي لون من الأُمّية، وأمّا نوع العلم وخصوصياته، فكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم الإسلامي وهو أعلم بحوائج عصره.

فرب علم لم يكن لازماً، لعدم الحاجة إليه، في العصور السابقة، ولكنّه أصبح اليوم في الرعيل الأوّل من العلوم اللازمة التي فيها صلاح المجتمع كالاقتصاد والسياسة.

٥ـ حفظ النظام وتأمين السبل والطرق، وتنظيم الأُمور الداخلية ورفع مستوى الاقتصاد و... من الضروريات، فيتبع فيه وأمثاله مقتضيات الظروف وليس فيه للإسلام حكم خاص يُتبع، بل الذي يتوخّاه الإسلام هو الوصول إلى هذه الغايات، وتحقيقها بالوسائل الممكنة، دون تحديد وتعيين لنوع هذه الوسائل وإنّما ذلك متروك إلى إمكانيات الزمان الذي يعيش فيه البشر، وكلّها في ضوء القوانين العامة.

٦ـ قد جاء الإسلام بأصل ثابت في مجال الأموال وهو قوله سبحانه: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ﴾، وقد فرّع الفقهاء على هذا الأصل شرطاً في صحة عقد البيع أو المعاملة فقالوا: يشترط في صحة المعاملة وجود فائدة مشروعة وإلاّ فلا تصح المعاملة، ومن هنا حرّموا بيع (الدم) وشراءه.

إلاّ أنّ تحريم بيع الدم أو شراءه ليس حكماً ثابتاً في الإسلام، بل التحريم كان في الزمان السابق صورة إجرائية لما أفادته الآية من حرمة أكل

المال بالباطل، وكان بيع الدم في ذلك الزمان مصداقاً له، فالحكم يدور مدار وجود الفائدة (التي تخرج المعاملة عن أن تكون أكل المال بالباطل) وعدم تحقق الفائدة، فلو ترتبت فائدة معقولة على بيع الدم أو شرائه فسوف يتبدّل حكم الحرمة إلى الحلّية، والحكم الثابت هنا هو قوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ﴾.

وفي هذا المضمار ورد أنّ علياً عليه السلام سُئل عن قول الرسول صلى الله عليه وآله: «غيروا الشيب ولا تشبّهوا باليهود»؟ فقال عليه السلام: «إنّما قال صلى الله عليه وآله ذلك والدين قلٌّ، فأمّا الآن فقد اتسع نطاقه وضرب بجرانه فامرؤٌ وما اختار» [١].

ويقول الشيخ الرئيس ابن سينا في هذا المقام في «الشفاء»:

ويجب أن يفوض كثير من الأحوال خصوصاً في المعاملات إلى الاجتهاد فإنّ للأوقات أحكاماً لا يمكن أن تنضبط، وأمّا ضبط المدنية بعد ذلك بمعرفة ترتيب الحفظة ومعرفة الدخل والخرج واعداد اهب الأسلحة والحقوق والثغور وغير ذلك فينبغي أن يكون ذلك إلى السائس من حيث هو خليفة ولا تفرض فيها أحكام جزئية، فإنّ في فرضها فساداً، لأنّها تتغيّر مع تغيّر الأوقات، وفرض الكليات فيها مع تمام الاحتراز غير ممكن، فيجب أن يجعل ذلك إلى أهل المشورة [٢].

وأنّ عنوان «مقتضى الزمان» و«حتمية التاريخ» وغيرهما من العناوين

---

١. نهج البلاغة: قصار الحكم برقم ١٦.
٢. الشفاء، قسم الالهيات: ٥٦٦.

صار رمزاً لكل من أراد أن يتحرّر من القيم الأخلاقية، ويعيش متحلّلاً من كل قيد وحدّ، خالعاً كل عذار، والكثير من أفراد الإنسان في العصر الحاضر، حينما رأوا الإباحة الجنسية واختلاط الرجال والنساء، واتخاذ الملاهي على أنواعها وشرب المسكر واللعب بالميسر واقتراف المعاصي وأخذ الربا ممّا راج في البيئات الغربية بلا استنكار وقد حرّمها الشرع ورفضتها قوانين الأخلاق الصحيحة، والفطرة السليمة، لم يجدوا مبرّراً لاقترافها والانصياع التام للشهوات الجامحة إلاّ بأن يتمسّكوا بإحدى هذه العناوين ـ مقتضيات الزمان ـ وليست الغاية من هذه القالة عندهم، إلّا اقتراف السيئات والانغمار في الشهوات.

كما أنّ هذه العناوين قد صارت ملجأ لكل من أراد هدم الثقافة الشرقية الأصيلة وتحويرها، وسوق الشرق إلى الإنصياع لتوجيهات الغرب وتناسي كل ما كان له من كرامة قديمة وقطع صلته بها.

ترى المنادين باستعمال الحروف اللاتينية بدل الحروف الشرقية الإسلامية يتمسكون بأعذار، ويستدلون بأُمور منها: كون ذلك من مقتضيات الزمان، ونتيجة يحتمها التاريخ، غير أنّ الباحث الحر، يرى للقديم كرامته الموروثة وللحديث نضارته الموجودة، فيأخذ منهما كل ما يليق بالأخذ ويصلح للاقتفاء، فلا يعقد حلفاً مع كل قديم حتى الخرافات، ولا يكب على كل حديث وإن أضر به وبكرامته وشرفه.

فعلى كل من يريد أن يحافظ على كرامة الإنسان وكيانه وقيمه الأخلاقية، أن يتوخّى الأصلح من مقتضيات الزمان ويصلحه على ضوء العقل

والفطرة، لا أن يطبق عمله عليه، فليس مقتضى العصر وحياً أُوحي إلى المجتمع، مصوناً عن الخطأ أو نقياً عن الاشتباه.

على أنّ هؤلاء المتشدّقين بأمثال هذه العبارات ـ تقليداً للغرب والحضارة الغربية بلا تأمّل ولا روية ـ قد عزب عنهم أنّ «هذه الحتمية» و «اقتفاء مقتضى الزمان» التي ينادون بها، غير معترف بها عند أعيان القوم، ومفكري المجتمعات، بل أكابرهم فيها، فكم نبّه علماء وحذر مفكرون من أبناء الغرب، من عواقب السير على منهج هذه الحضارة، واستخفّوا خطتها وتنبّأوا بانهيارها ونادوا بوجوب نقض أُسسها[1].

والحمد لله رب العالمين

جعفر السبحاني

قم المقدسة ـ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

---

١. نذكر على سبيل المثال منهم، العلامة «الكسيس كارل» فارجع إلى ما حرره في كتابه «الإنسان ذلك المجهول».

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمةالمؤلف	٧
الرسالة الأُولى	
البلوغ	
البلوغ في الذكر الحكيم	١٣
الأوّل: بلوغ الحُلُم	١٣
ما هو المراد من بلوغ الحلم؟	١٥
الثاني: بلوغ النكاح	١٨
الثالث: بلوغ الأشد	١٩
علامات البلوغ في السُّنّة	٢٠
١. الاحتلام	٢١
٢. الإنبات	٢٢
٣. السن، وفيه مقامان	٢٤

الموضوع	الصفحة
المقام الأوّل: سن البلوغ في الذكر	٢٤
دليل القول المشهور	٢٩
عرض الروايات المخالفة	٣٥
١. خبر أبي حمزة الثمالي	٣٦
٢. صحيح عبد الله بن سنان	٣٦
٣. رواية عمار الساباطي	٣٨
المقام الثاني: سنّ البلوغ في الأُنثى، وفيه أقوال	٤٥
١. حدّ البلوغ في الأُنثى هو تسع سنين، وفيه طوائف	٥٠
الطائفة الأُولى: ما تدل على أنّحدّ البلوغ في الأُنثى هو التسع سنين	٥٢
الطائفة الثانية: ما تدل على أنّ حدّ البلوغ هو ما أوجب الله على المؤمنين الحدود	٥٢
وقفة قصيرة مع الأحاديث	٥٣
الطائفة الثالثة: ما تدل على أنّها إذا بلغت تسعاً، يترتّب عليها ما يترتّب على البالغ	٥٥
الطائفة الرابعة: ما تدل على عدم جواز الدخول بالصغيرة المزوّجة ما لم تبلغ التسع	٥٩

الموضوع	الصفحة
الطائفة الخامسة: ما تدل على ضمان من دخل بزوجته الصغيرة وعيبت وليس لها تسع سنين	٦١
الطائفة السادسة: ما تدلّ على أنّ الدخول قبل التسع موجب للحرمة الأبدية	٦٢
الطائفة السابعة: ما تدل على أنّ المطلّقة دون التسع تتزّوج على كلّ حال	٦٣
الطائفة الثامنة: ما تدلّ على أنّ البكر في تسع سنين ليست بمخدوعة	٦٣
الطائفة التاسعة: ما تدل على أنّ الأمة لا تستبرأ إلى تسع سنين	٦٤
الطائفة العاشرة: ما تدلّ على أنّ الزوجة لها الخيار إذا زوجت قبل التسع دون ما زوجت بعدها	٦٥
أسئلة وأجوبة	٦٧
١. التسع إمّا أمارة طبيعيّة أو تعبديّة	٦٧
٢. منشأ الترديد بين التسع والعشر	٦٩
٣. جواز التزويج لا يناسب التعبدية	٧٠
٤. قصور التسع عن التصرف المالي	٧١

الموضوع	الصفحة
٥. التسع موضوع لقسم من الأحكام لا كلّها	٧٢
٦. قضايا حقيقية لا خارجية	٧٤
٢. حدّ البلوغ في الأُنثى هو الثلاث عشرة سنة	٧٥
علاج الروايات	٧٩
٣. المعيار هو الطمث والحيض	٨٣
٤. للبلوغ مراتب حسب اختلاف الأحكام	٩١
الرسالة الثانية	
الصلاة جماعة بالاستدارة	
حول الكعبة	
الأوّل: تاريخ ظهور الصلاة جماعة بهذه الكيفية	٩٧
الثاني: أوّل من تعرض إلى المسألة من الأصحاب	٩٩
الثالث: نقل كلمات الآخرين	١٠٠
الرابع: ما هو الأصل في المسألة	١٠٣
إشكالات حول المسألة	١٠٧
الأوّل: شرطية عدم تقدّم المأموم على الإمام	١٠٧
الثاني: إشكال المواجهة	١١١

الموضوع	الصفحة
الثالث: وجود الحائل بين الإمام والمأموم	١١٢
الاستدلال على الصحة بالسيرة	١١٤
الرسالة الثالثة	
في شرطية وحدة الافق	
وعدمها	
من اشترط وحدة الأُفق	١٢٠
من لم يشترط وحدة الأُفق	١٢٧
كيفية تكوّن الهلال؟	١٣١
تحليل نظرية اشتراط وحدة الأُفق	١٣٧
الأوّل: خروج القمر عن المحاق كشروق الشمس	١٣٨
الثاني: الميقات هو وجود الهلال عند الغروب	١٤٠
كلام لبعض المحقّقين حول الآية	١٤٢
أدلّة القائلين بعدم شرطية وحدة الأُفق	١٤٥
الأوّل: إطلاق أدلّة البيّنة	١٤٥
الثاني: النصوص الخاصة	١٤٦
الثالث: صحيحة عيسى بن عبيد	١٤٨

الموضوع	الصفحة
الرسالة الرابعة	
مَنْ لم يمرّ بميقات ولا بما يحاذيه	
الآراء في المسألة	١٥٧
١. الإحرام من مرحلتين من مكة	١٥٨
٢. الإحرام من أدنى الحل	١٥٩
تعيّن القول الثاني	١٦٢
دراسة فتوى السيد الخوئي ﷺ	١٦٥
الرسالة الخامسة	
توسعة المسعىٰ	
نظرة تاريخية على طول المسعى وعرضه وخصوصياته	١٧١
تاريخ حصول التغيير في المسعىٰ	١٧٤
القرائن الدالة على أنّ المسعى كان أوسع ممّا عليه	١٧٧
الرسالة السادسة	
استظلال المحرم في الليل	
استظلال المحرم في الليل	١٨٥

الموضوع	الصفحة
طوائف الروايات الواردة في المقام	١٨٦
الأُولى: النهي عن التظليل و الاستظلال	١٨٧
الثانية: الأمر بالاضحاء أو التعرض بالضحىٰ	١٨٩
الثالثة: استثناء المريض و من به علّة	١٩٣
الرابعة: النهي عن ركوب القبة	١٩٤
الخامسة: ما تنهى عن التستر عن المطر	١٩٩
الرسالة السابعة	
المفاهيم العامّة في المعاملات	
المسألة تقع في فروع	٢٠٦
١. في تعريف المال	٢٠٦
منابع المالية	٢٠٧
٢. في تعريف الملك	٢٠٨
أسباب اعتبار الملكية	٢١٥
اتساع دائرة الملكية الاعتبارية حسب تطور الحضارة	٢١٨
ما هي النسبة بين المال والملك؟	٢١٩
٣. في الفرق بين الملك والحق، وفيه أقوال	٢٢٠

الموضوع	الصفحة
الأوّل: الحق مرتبة ضعيفة من الملك	٢٢٠
الثاني: الحق من مقولة السلطنة	٢٢٣
الثالث: الحقوق ليست اعتبارات مختلفة	٢٢٥
الرابع: الحق غير الملك والسلطنة	٢٢٧
٤. في الفرق بين الحكم والحق	٢٣٠
نظرية وحدة الحق والحكم	٢٣١
٥. أقسام الحق وأحكامه، وفيه أقسام	٢٣٣
الأوّل: ما يقبل الإسقاط وعدمه، وفيه ثلاث ضوابط	٢٣٤
الأُولى: مراجعة الدليل للتعرّف على ما يقبل الإسقاط وعدمه	٢٣٤
الثانية:التفريق بين صالح ذي‌الحق‌وصالح من عليه الحق	٢٣٥
الثالثة: التفريق بين الحق العام والحق الخاص	٢٣٧
الحق العام ليس حقّاً اصطلاحياً بل حكم شرعي	٢٣٧
الثاني: ما يجوز نقله وعدمه	٢٤٠
الثالث: ما يورث وما لا يورث	٢٤٢
إذا شُك في قبول الحق للإسقاط	٢٤٣
تنبيه	٢٤٧

الموضوع	الصفحة
في الحقوق المستحدثة	٢٤٩
١. حق الاختراع	٢٤٩
الأوّل: كون هذا الحق ارتكازياً	٢٥٠
الثاني: كون الاقتباس ظلماً	٢٥٢
٢. حق السرقفلية	٢٥٣
٦. العقد والعهد	٢٥٥
العقد نقيض الحلّ	٢٥٥
العقد في الكتاب	٢٥٦
العقد في مصطلح الفقهاء	٢٥٨
تفسير العهد	٢٥٩
تقسيم العقد إلى إذني وعهدي	٢٦٠
الرسالة الثامنة	
أحكام المقبوض بالعقد الفاسد	
وفيه أُمور	٢٦٥
الأمر الأوّل: ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وعدمه	٢٦٦
أُمور لتوضيح القاعدة	٢٦٧

الموضوع	الصفحة
الأوّل: الاختلاف في التعبير والمفاد متقارب	٢٦٧
الثاني: ما هو المراد من «الموصول» في قولهم: ما يضمن...	٢٦٨
الثالث: مصبّ القاعدة	٢٧١
الرابع: ما هو المراد من الضمان	٢٧٢
الخامس: ما هو المراد من «الباء» في «بصحيحه»	٢٧٤
السادس: مقتضىٰ اطلاق الكلمات	٢٧٥
أصل القاعدة ودليلها	٢٧٥
الأوّل: قاعدة الاحترام	٢٧٦
الثاني: قاعدة الإقدام	٢٧٨
الشيخ الأنصاري وقاعدة الاقدام	٢٧٩
الدليل الثالث: قاعدة نفي الضرر	٢٨٢
الدليل الرابع: روايات الأمة المسروقة	٢٨٤
الدليل الخامس: قاعدة على اليد	٢٨٨
في شمول القاعدة للمنافع والأعمال	٢٩٥
حكم المسابقة الفاسدة	٢٩٦
علم الدافع وجهله	٢٩٨

الموضوع	الصفحة
عكس القاعدة	٣٠١
إشكال وإجابة	٣٠٣
نقوض القاعدة	٣٠٦
النقض الأوّل: النقض بضمان العين المستأجرة بالعقد الفاسد	٣٠٦
النقض الثاني: استعارة المحرم الصيد	٣٠٩
النقض الثالث: المنافع غير المستوفاة في البيع الفاسد	٣١٢
النقض الرابع: النقض بحمل المبيع في العقد الفاسد	٣١٤
النقض الخامس: النقض بالشركة الفاسدة	٣١٦
النقض السادس: ضمان العامل في المضاربة الفاسدة	٣١٧
النقض السابع: استعارة العين المغصوبة	٣١٨
الأمر الثاني: وجوب الردّ إلى المالك فوراً	٣١٩
حرمة التصرف في المقبوض	٣١٩
أدلّة على وجوب الرد	٣٢٢
الأوّل:انّالامساك من مصاديق التصرف في مال الغير	٣٢٢
الثاني: عموم: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي»	٣٢٤
الثالث: الاستدلال بما ينصّ على وجوب الردّ	٣٢٤

الموضوع	الصفحة
مؤونة الردّ أو التخلية	٣٢٦
الأمر الثالث: حكم المنافع قبل الردّ	٣٢٧
احتج للقول بالضمان بوجوه:	٣٢٧
نظرية ابن حمزة وعدم ضمان المنافع المستوفاة	٣٣١
نقوض قاعدة «الخراج بالضمان»	٣٣٥
حكم المنافع غير المستوفاة	٣٣٦
١. قاعدة «على اليد»	٣٣٨
٢. قاعدة الاحترام	٣٣٨
٣. قاعدة نفي الضرر	٣٣٩
٤. قاعدة: «من أتلف»	٣٤٠
٥. الإجماع	٣٤٠
الأمر الرابع: ضمان المثلي بالمثل	٣٤٢
دراسة كبرى القاعدة	٣٤٥
ضمان المثلي بالمثل	٣٤٦
الأوّل: الاستدلال بالكتاب العزيز	٣٤٦
الثاني: الاستدلال بالسنّة	٣٤٨
الثالث: الإجماع	٣٤٨

الموضوع	الصفحة
إذا شُكّ في كون شيء مثلياً أو قيمياً	٣٥٠
الأمر الخامس: إذا لم يوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل	٣٥٣
الأمر السادس: لو تعذر المثل في المثلّي	٣٥٥
١. وجوب دفع القيمة مع المطالبة	٣٥٥
٢. ما هو المعتبر في قيمة المثل المتعذر	٣٥٦
٣. تعذر المثل من أوّل الأمر	٣٥٨
٤. ما هو المناط في التعذر والإعواز	٣٥٩
٥. معرفة قيمة المثل	٣٥٩
٦. سقوط العين عن المالية	٣٦٠
٧. إذا تمكن من المثل بعد تعذره	٣٦٠
الأمر السابع: لو كان التالف المبيع بالعقد الفاسد، قيمياً، وفيه بحوث	٣٦٢
البحث الأوّل: ضمان التالف القيمي بالقيمة	٣٦٢
البحث الثاني: ما هو الملاك في تعيين القيمة؟	٣٦٥
١. مقتضىٰ القاعدة: قيمة يوم الأداء	٣٦٦
٢. مقتضى صحيحة أبي ولّاد	٣٦٧
توضيح مفاد الصحيحة	٣٧٠

الموضوع	الصفحة
الفقرة الأُولى والملاك يوم الضمان	٣٧٣
الفقرة الثانية قيمة يوم الردّ	٣٧٧
الفقرة الثالثة: قيمة يوم الاكتراء	٣٧٨
ضمان أعلى القيم	٣٨٠
البحث الثالث: ارتفاع القيمة حسب الأمكنة	٣٨٤
البحث الرابع: إذا زادت القيمة لزيادة في العين	٣٨٥
البحث الخامس: في انخفاض القيمة السوقية	٣٨٦
البحث السادس: ضمان انكسار القوة الشرائية	٣٨٧
الأمر الثامن: حكم بدل الحيلولة	٣٨٩
١. مورد بدل الحيلولة	٣٩٢
٢. ما هو حكم البدل مع تعذر الوصول إلى العين؟	٣٩٣
٣. هل البدل المبذول ملك لصاحب العين؟	٣٩٤
٤. لو فاتت بعض المنافع	٣٩٥
٥. إذا خرجت عن المالية مع بقائها على الملكية	٣٩٦
٦. حكم نماء البدل والمبدل	٣٩٨
٧. ارتفاع القيمة بعد الدفع	٣٩٨
٨. وجوب الردّ عند التمكّن	٣٩٩

الموضوع	الصفحة
٩. حكم بدل الحيلولة عند التمكن من الردّ	٣٩٩
الرسالة التاسعة	
بيع العربون تعريفه	
صوره وأحكامه	
بيع العربون تعريفه، صوره وأحكامه	٤٠٣
١. تعريف بيع العربون	٤٠٣
٢. أقوال الفقهاء	٤٠٥
٣. صور المسألة	٤٠٥
إذا كان العربون عند العقد جزءاً من الثمن	٤٠٦
١. ذات التملك مغاير لواقع الفسخ	٤٠٦
٢. حرمة الفسخ بوضيعة	٤٠٦
٣. الأصل بقاء الملك على المشتري	٤٠٨
٤. كونه بمنزلة الخيار المجهول	٤٠٨
٥. نهي النبي ﷺ عنه	٤٠٩
دليل القائل بالصحة مطلقاً	٤٠٩
إذا لم يكن العربون جزءاً من الثمن	٤١٠

الموضوع	الصفحة
الرسالة العاشرة	
ولاية الأب والجدّ	
على البكر الرشيدة	
القول الأوّل: استمرار الولاية عليها	٤٢٠
القول الثاني: استبدادها بالتزويج	٤٢٨
القول الثالث: الولاية عليها في الدائم دون المنقطع	٤٣٣
القول الرابع: الولاية عليها في المنقطع دون الدائم	٤٣٥
القول الخامس: التشريك بينها وبين الولي	٤٣٧
القول السادس: التشريك في الولاية بين البنت والأب خاصة دون غيره من الأولياء	٤٣٧
القول السابع: استقلال كلّ من الأب والبنت	٤٣٨
القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلاّ أن تختار ما فيه هتك لشؤونها	٤٣٩
الرسالة الحادية عشرة	
رضاع الكبير	
الرضاع بعد الحولين	٤٤٤

الموضوع	الصفحة
مصدر فتوى الدكتور	٤٤٩
نقد الحديث	٤٥٠
الرسالة الثانية عشرة	
حكم السمك	
إذا مات في الشبكة	
أدلّة القائلين بالحرمة	٤٥٩
أدلّة القائلين بالحلّية	٤٦١
الرسالة الثالثة عشرة	
منجّزات المريض	
أُمور حول المسألة	٤٦٧
الأوّل: في صحّة هذا النوع من التصرّفات	٤٦٧
الثاني: في تقسيم تصرّفات المريض	٤٦٨
الثالث: تحديد موضوع المسألة	٤٦٩
التعريف جامع ومانع	٤٧١
الرابع: ما هو المراد من المرض الّذي يكون التصرف فيه محلاً للخلاف؟	٤٧٣

الموضوع	الصفحة
كلمات الأصحاب في تحديد المرض	٤٧٥
ما هو الأصل في المسألة؟	٤٧٩
١. تسلّط الناس على أموالهم	٤٧٩
٢. وجوب الوفاء بالعقود	٤٨٢
٣. الاستصحاب التنجيزي	٤٨٤
أقوال الفقهاء في المسألة	٤٨٥
كلمات القائلين بالخروج من الأصل	٤٨٥
كلمات القائلين بالخروج من الثلث	٤٨٨
موقف فقهاء السنّة من المسألة	٤٩٤
المناقشة في سند الحديث ودلالته	٤٩٦
مناقشة دلالة الحديث	٤٩٩
أدلّة القائلين بالإخراج عن الأصل	٥٠١
الأُولىٰ: روايات سبع تنتهي إلى عمّار الساباطي:	٥٠١
نقد الاستدلال بروايات عمّار	٥٠٤
تصنيف روايات عمّار	٥٠٥
الثانية: رواية أبي شعيب المحاملي	٥٠٧
الثالثة: ما رواه سماعة	٥٠٨

الموضوع	الصفحة
الرابعة: ما روي عن محمد بن مسلم	٥١٠
الخامسة: ما رواه الصدوق بإسناده عن أبي همام	٥١٣
السادسة: مرسلة الكليني	٥١٤
طوائف الروايات الدالة على القول بالثلث	٥١٦
الطائفة الأُولى: للرجل عند موته ثلث ماله	٥١٦
الطائفة الثانية: ما ورد في الهبة	٥٢٠
الطائفة الثالثة: فيمن أعتق عبده وليس له مال سواه	٥٢٢
الطائفة الرابعة: فيما إذا اجتمع العتق والوصية	٥٢٦
الطائفة الخامسة: عتق من عليه دين	٥٣١
الطائفة السادسة: الأخبار الواردة في إقرار المريض	٥٣٤
الإخراج من الأصل يوجب الاختلال في الحكمة	٥٣٦
القضاء الحاسم بين القولين، وفيه وجوه	٥٣٧
الأوّل: الجمع الدلالي بين الطائفتين	٥٣٧
الثاني: الترجيح بكثرة الروايات	٥٣٨
الثالث: الترجيح بالشهرة الفتوائية	٥٤٠
الرابع: القول بالإخراج من الأصل يناقض الحكمة	٥٤٠
الخامس: الحمل على التقيّة	٥٤١

الموضوع	الصفحة
تنبيهات	٥٤٢
الأوّل: ما هو المراد من الثلث؟	٥٤٢
الأمر الثاني: إجازة الوارث تنفيذ لفعل المورث	٥٤٥
الأمر الثالث: إذا أجاز في حياة المورث	٥٤٦
الأمر الرابع: إذا ردّ الوارث في حياة المورث	٥٤٨
الأمر الخامس:إذا اجتمع الدين المستغرق للتركةمع المنجّز	٥٤٩
الأمر السادس: في بيع الفضولي إذا أجاز المالك	٥٥٢
الأمر السابع: إذا ادّعى الوارث أنّه أجاز لظنّه قلّة المال	٥٥٣
الرسالة الرابعة عشرة	
إقرار المريض	
نفوذه من الأصل	٥٥٨
نفوذه من الأصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها	٥٥٨
في إقرار المريض للوارث، وفيه طوائف	٥٦٣
الأُولى: ما يدل على النفوذ مطلقاً	٥٦٣
الثانية: ما يدلّ على النفوذ إذا كان المقر مرضيّاً	٥٦٤
الثالثة: ما يدلّ على النفوذ على حد الثلث	٥٦٧
في الإقرار لغير الوارث، وفيه أقسام	٥٧١

الموضوع	الصفحة
الأوّل: ما لا صلة له بالمقام	٥٧١
الثاني: ما يدلّ على عدم النفوذ مطلقاً	٥٧٣
الثالث: النفوذ إذا كان مصدَّقاً أو مأموناً	٥٧٣
خاتمة وفيها مسألتان:	٥٨٠
١. إذا كان مصدَّقاً وضاقت التركة	٥٨٠
٢. إذا حابى المشتري بثلثي ماله	٥٨٢
الرسالة الخامسة عشرة	
دية المرأة المسلمة	
اتّفاق الفقهاء على النصف	٥٨٨
تضافر السنّة على النصف	٥٩٠
التنصيف في دية الاعضاء	٥٩١
ما هي المصلحة في تنصيف الدّية؟	٥٩٢
الرسالة السادسة عشرة	
الأحكام الشرعية	
بين الثوابت والمتغيّرات	
المقررات المتطوّرة في الإسلام	٦٠١
فهرس محتويات الكتاب	٦١١