رسائل فقهية

تأليف

آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني

الجزء الثاني

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

رسائل فقهية

٢

حضرة آية الله العظمىٰ الشيخ جعفر السبحاني التبريزي، ١٣٤٧ -
رسائل فقهية / جعفر السبحاني . - قم : مؤسسهٔ امام صادق، ١٤٢٩ ق . = ١٣٨٧ .
ج .
ISBN 978 - 964 - 357 - 306 - 5 (دوره)
ISBN 978 - 964 - 357 - 339 - 3 (ج. ٢)
كتابنامه به صورت زير نويس.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا
١ . فقه جعفرى -- قرن ١٤. الف. مؤسسهٔ امام صادق . ب. عنوان.
BP ١٨٣/٥ / ٢٩٧/٣٤٢
٥ر ٢س/ ٥

اسم الكتاب: ..... رسائل فقهية
الجزء: ..... الثاني
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

مركز التوزيع
قم المقدسة
ساحة الشهداء ؛ مكتبة التوحيد
☎ ٧٧٤٥٤٥٧؛ ٠٩١٢١٥١٩٢٧١
http://www.imamsadiq.org

رسائل فقهية



تأليف

سماحة آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني مدظله

الجزء الثاني



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً، وجعلهم أحد الثقلين اللذين أُنيط بهم الهداية وأكمل بهم السعادة، فقال رسول الله ﷺ: «إنّي تارك فيكم الثقلين: كتاب الله، وعترتي، فإن تمسكتم بهما فلن تضلّوا أبداً».

أمّا بعد؛ فإن الإسلام عقيدة وشريعة. فالعقيدة فريضة القلوب والشريعة فريضة الجوارح، فلكل واجب محرّر في محله، فانطلاقاً من هذا الأصل قمنا بتأليف رسائل مختصرة ومفصلة حول الشريعة في المسائل الّتي تبتلي بها العامّة أو يسأل الفقيه عنها.

وهذا هو الجزء الثاني من تلك السلسلة يحتوي على الرسائل التالية:

الرسالة السابعة عشرة: تفسير الوطنين الأصلي والاتخاذي.

الرسالة الثامنة عشرة: إتمام الصلاة في الأماكن الأربعة.

الرسالة التاسعة عشرة: أقسام الصوم .

الرسالة العشرون: في الأجناس الّتي تتعلق بها الزكاة.

الرسالة الحادية والعشرون: في شرطية السوم دون اعتبار عدم العمل.

الرسالة الثانية والعشرون: الخمس في زمان الغيبة.

الرسالة الثالثة والعشرون: المؤونة لغة واصطلاحاً.

الرسالة الرابعة والعشرون: صلاة الطواف ومكانها.

الرسالة الخامسة والعشرون: حقيقة الإحرام في كلمات الفقهاء.

الرسالة السادسة والعشرون: المطاف بين السعة والضيق.

الرسالة السابعة والعشرون: في عقد المضاربة وأحكامه.

الرسالة الثامنة والعشرون: في مال القراض.

الرسالة التاسعة والعشرون: الرضاع.

الرسالة الثلاثون: الكفاءة في النكاح ولواحقها.

الرسالة الحادية والثلاثون: في حكم المفقود عنها زوجها.

الرسالة الثانية والثلاثون: الطلاق ثلاثاً دفعة أو دفعات في مجلس واحد.

الرسالة الثالثة والثلاثون: المسلم يرث الكافر دون العكس.

الرسالة الرابعة والثلاثون: إرث الزوج والزوجة.

الرسالة الخامسة والثلاثون: عمل القاضي بعلمه.

الرسالة السادسة والثلاثون: العاقلة وأحكامها.

وهذه الرسائل إمّا أُلّفت على وجه الاستقلال، أو استلت من مؤلّفاتي الفقهية.

وفي الختام نرجو من القرّاء الكرام إيقافنا على مواضع الغفلة والزلة، فإنّ العصمة لله ومن عصمه الله، وعلى الله توكلت وإليه أُنيب.

جعفر السبحاني

قم ـ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

٢٥ شعبان ـ ١٤٢٩ هـ

الرسالة السابعة عشرة

تفسير الوطنين الأصلي

والاتخاذي

إنّ الوطن بما له من المعنى العرفي يتحقّق بأحد أمرين:

١. كون البلدة مسقط رأسه ومحلّ تولّده ونشئه ونموّه، فهذا ما يسمّى بالوطن الأصلي، فكلّما خرج الإنسان عنه، عاد إليه.

٢. اتخاذها وطناً ثانياً لإلجاء الظروف الانتقال من الوطن الأصلي، إلى إلقاء الرحل فيها، لعوامل اقتصادية أو سياسية أو صحيّة، بحيث يصدق عليه أنّه أعدّه مقراً لنفسه، وهذا ما يسمّى وطناً اتخاذياً، وقد شاعت الهجرة بين الشعوب بعد ظهور الحضارة الصناعية، لسهولة الانتقال مع الأثقال من بلد إلى بلد آخر لطلب المال والمقام.

ولا يعتبر في صدق الوطن الاتخاذي، إلّا اتخاذه مقراً ومسكناً بلا تقييده بمدة محددة، بل يصدق مع التقييد أيضاً إذا كانت مدّة الاستقرار كثيرة كعشر سنين أو أزيد بشرط أن يُحقّق لوازم الاستقرار وشؤون الاستيطان كالانتقال مع الأهل والعيال إليه، والاشتغال بالتجارة أو العمل في المصانع والمزارع على وجه يتجلى المحلُّ في نظر العرف كونه مسكناً ومستقراً له، وهذا يختلف حسب اختلاف الأشخاص في الشؤون الاجتماعية، فالعامل في بلد إذا انتقل إلى بلد آخر واشتغل بنفس العمل في مصنع من المصانع صدق انّه اتّخذه مقرّاً ومسكناً، بخلاف التاجر فلا يصدق إلّا إذا مارس نفس

ما كان يمارسه في البلد الأوّل عن طريق إنشاء متجر يضمّ إلى نفسه كاتباً ومحاسباً إلى غير ذلك من الشؤون. يقول السيد الطباطبائي: إنّ الصدق المذكور يختلف حسب الأشخاص والخصوصيات فربما يصدق بالإقامة فيه بعد القصد المزبور شهراً أو أقلّ فلا يشترط الإقامة ستة أشهر.

ولا يشترط في صدقه، كونه مالكاً لدار أو دكان، بل يكفي اتخاذه مسكناً ومقراً ولو بالإيجار، والسائد على المهاجرين هو الإيجار، لا التملك.

والحاصل: أنّه لا يشترط في صدق الوطن العرفي، سوى اتخاذه مقراً ومسكناً لنفسه وعياله وأولاده بحيث لو سئل عن مسكنه، لأجاب أسكن البلد الفلاني، سواء اقترن بنية الدوام أو لا، بشرط أن تكون المدّة في الصورة الثانية طويلة تصوّر المسكن في نظر العرف أنّه وطن، سواء كان له ملك أو لا.

إذا كان له دار أثناء الطريق

وبذلك تعلم حال ما لو كان له وراء دار إقامته منزل آخر، فهل العبور عليه يكون قاطعاً للسفر ويتم فيه الصلاة، أو لا؟ الظاهر انّه تختلف حاله حسب اختلاف كيفية إقامة الإنسان، فربما يتخذه مقراً لنفسه ليقضي أيام العطلة فيه فيجهّزه بأثاث البيت، بحيث كلما نزل فيه يرى نفسه مستقراً، لا مسافراً ولو ضمّ إليه أمراً وهو أن يتزوج امرأة ويسكنها فيه بحيث كلما حل فيه، فكأنّه حل في وطنه، ففي مثله يتم ويصوم وإن كان أقل من عشرة، وربما لا تكون إقامته بهذه المثابة بل ربما يحل فيه، يوماً وأياماً ثمّ يتركه، وتكون الإقامة فيه كالإقامة في الفندق في أيام الصيف ففي مثله يقصر ويفطر.

والحاصل: أنّ الحكم بالخروج عن كونه مسافراً وعدمه تابع لكيفية إقامته فيه من حيث الكمية والكيفية، ولذلك يختلف قضاء العرف حسب اختلاف الإقامة فيه والشؤون المتواجدة فيه المعربة عن الاستيطان وعدمه. ثمّ إنّ الحكم بالإتمام في الوطنين فرع عدم إعراضه عنهما، ولو أعرض عاد كسائر الأمكنة التي تقصر فيه الصلاة.

الوطن الشرعي

نسب إلى المشهور قسم ثالث من الوطن وراء الأصلي والاتخاذي سمّوه بالوطن الشرعي، وحاصله: أنّه إذا كان له في بلد أو قرية ملك قد سكن فيه بعد اتخاذه وطناً ـ ستة أشهر ـ يتم إن دخل فيه وإن أعرض عنه إلى أن يزول ملكه، وهذا هو المشهور بالوطن الشرعي، حيث يُغاير القسمين الآخرين في النتيجة، وهي عدم إضرار الإعراض عنه مادام له ملك، والمقوم له الأُمور التالية:

١. أن يتخذ القرية أو البلد وطناً.

٢. أن يكون له فيه ملك.

٣. أن يكون الملك قابلاً للسكنىٰ فلا يكفي كونه مالكاً للنخلة.

٤. أن يسكن فيه بمدّة ستة أشهر بقصد التوطّن.

فمادام كونه مالكاً له لا يزول عنه حكم الوطنية وإن أعرض، فلو مرّ عليه يتم، ولو سافر إليه من البلد الجديد الذي اتخذه وطناً يُتم، وقد نسب إلى المشهور.

وربما يفسر الوطن الشرعي بوجه آخر وهو المكان الذي أقام فيه الإنسان ستة أشهر متوالية أو متفرقة مع وجود ملك له فيه، سواء اتخذه مقراً له أو لا، وسواء كان وطنه الأصلي أو لا، وسواء كان لتحصيل العلم أو لغيره.

ولعلّ التفسير الثاني أكثر انطباقاً للأقوال التي ستمر عليك.

والفرق بين التفسيرين واضح، فانّ التفسير الأوّل مبني على اتّخاذه مقراً دائماً ثمّ أعرض، فيكون الوطن الشرعي وليد الوطن الاتخاذيّ غالباً إذا أعرض عنه بعد تحقّق الأمرين:

١. إقامة ستة أشهر.

٢. فيه منزل يملكه، بخلاف الثاني حيث يكفي صرف الإقامة في المكان مع وجود ملك وإن كانت من أوّل الأمر بصورة مؤقتة، فلو أنّ إنساناً هاجر إلىٰ بلدة طهران لإنجاز عمل يستغرق ستة أشهر، فأقام فيها تلك المدة وتملك داراً، ثمّ رجع إلى وطنه، فهو يتم إلى آخر عمره كلما حلّ في طهران أو مرّ عليها مادام الملك باقياً.

و ربما يفسر بوجه ثالث أي الوطن الأصلي الذي نشأ فيه بعد إعراضه عنه، وقد ترك فيه ملكاً وأقام المدة أو أزيد وقد ذكر التفاسير الثلاثة، المحقّق النراقي في المستند.[1]

والحاصل: أنّ الوطن الشرعي فُسّر بوجوه ثلاثة:

---

١. المستند:١/٥٦٥.

١. الوطن الأصلي الذي أعرض عنه، فإذا كان له منزل أو ملك فيه، يتم متى دخله.

٢. الوطن الاتخاذي الذي أعرض عنه مع الشرطين. وهذا خيرة صاحب الجواهر.

٣. أو المحل الذي أقام فيه ستة أشهر. وهو خيرة شيخنا الأنصاري.

وأمّا أهل السنّة فلم نعثر على نص لهم في «بداية المجتهد»، ولا في «الهداية» للمرغيناني. نعم قال ابن قدامة في «المغني»: قال الزهري: إذا مرّ بمزرعة له أتم. وقال مالك: إذا مرّ بقرية فيها أهله أو ماله أتم، إذا أراد أن يقيم بها يوماً وليلة.

وقال الشافعي وابن المنذر: يقصر مالم يجمع على إقامة أربع، لأنّه مسافر لم يجمع على أربع.

وقال ابن عباس: إذا قدمت على أهل لك أو مال فصلّ صلاة المقيم.[1]

إنّ الوطن الشرعي بأحد التفاسير الثلاثة لم نعثر عليه في الكتب التالية:

١. فقه الرضا؛ ٢ و ٣. المقنع والهداية للصدوق؛ ٤. المقنعة للمفيد؛ ٥. جمل العلم والعمل للمرتضى؛ ٦و ٧.الخلاف والاقتصاد للطوسي؛ ٨. الكافي للحلبي؛ ٩و١٠. جواهر الفقه والمهذب لابن البراج؛ ١١. فقه القرآن للراوندي؛ ١٢. الغنية لابن زهرة؛ ١٣. إشارة السبَق للحلبي؛١٤. الجامع لابن سعيد؛ ١٥. اللمعة للشهيد الأوّل.

---

١. المغني:١٣٦/٢.

نعم تعرض له قليل من المتقدّمين والمتأخّرين:

١. قال الصدوق ـ بعدما نقل خبر إسماعيل بن الفضل ـ: قال مصنف هذا الكتاب: يعني بذلك إذا أراد المقام في قراه وأرضه عشرة أيّام، ومتى لم يرد المقام بها عشرة أيّام قصر إلّا أن يكون له بها منزل يكون فيه في السنة ستة أشهر. فإن كان كذلك، أتم متى دخلها، وتصديق ذلك ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع.[١]

وظاهره عدم الإعراض وانّه يسكنه كلّ سنة ستة أشهر وكلامه أخص ممّا نسب إلى المشهور وناظر إلى بيان حكم ذي الوطنين.

٢. قال الشيخ في النهاية: ومن خرج إلى ضيعة له، وكان له فيها موضع ينزل ويستوطنه وجب عليه الإتمام، فإن لم يكن له فيها مسكن وجب عليه التقصير.[٢]

وظاهره هو أنّه يستوطنه ولو بصورة كونه ذا وطنين وليس فيه من الإقامة بمقدار ستة أشهر أثر.

٣. قال ابن البراج في الكامل: من كانت له قرية له فيها موضع يستوطنه، وينزل به وخرج إليها وكانت عدّة فراسخ سفره ـ على ما قدمناه ـ فعليه التمام.[٣]

---

١. الفقيه: ٤٥١/١ برقم ١٣٠٧، باب الصلاة في السفر. وما ذكره الصدوق في تفسير الصحيحة هو الذي سوف نقوّيه في بحوثنا القادمة من حملها على من له وطنان، فلا تغفل.

٢. النهاية: ١٢٤، باب الصلاة في السفر.

٣. نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥٦١/٢.

وكلامه ظاهر في مَن كان له وطنان، تارة يستوطن الضيعة، وأُخرى في البلد الآخر.

نعم تجده صريحاً في المصادر التالية:

٤. قال ابن حمزة: إن بلغ سفره مسافة التقصير إن مرّ بضيعة له فيها مسكن نزل به ستة أشهر فصاعداً أتم، وإن لم يكن فقصر.[١]

٥. قال ابن إدريس: من نزل في سفره قرية أو مدينة وله فيها منزل مملوك قد استوطنه ستة أشهر أتم، وإن لم يقم المدة التي يجب على المسافر الإتمام، أو لم ينو المقام عشرة أيام.[٢]

٦. وقال الكيدري: إذا مرّ في طريقه بضيعة له أو ملك له أو حيث له فيه قرابة، فنزل ثمّ طرح ولم ينو المقام، فإن كان قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً تمّم وإلّا قصر.[٣]

٧. قال المحقّق: الوطن الذي يتم فيه هو كلّ موضع له فيه ملك قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً، متوالية كانت أو متفرقة.[٤]

٨. وقال أيضاً: (الشرط) الثاني: أن لا يقطع السفر بعزم الإقامة، فلو عزم مسافة وله في أثنائها منزل قد استوطنه ستة أشهر، أو عزم في أثنائها إقامة عشرة أيّام أتم.[٥]

٩. وقال العلّامة في القواعد: وكذا ـ أي يتم ـ لو كان له في الأثناء ملك

---

١. الوسيلة: ١٠٩.
٢. السرائر: ٣٣١/١.
٣. إصباح الشيعة: ٩٣.
٤. الشرائع: ١٢٣/١.
٥. المختصر النافع: ٥١.

قد استوطنه ستة أشهر متوالية أو متفرقة.[١]

١٠. وقال في إرشاد الأذهان: (الشرط) الثالث: عدم قطع السفر بنية الإقامة عشرة فمازاد في الأثناء أو بوصوله بلداً له فيه ملك استوطنه ستة أشهر فصاعداً.[٢]

١١. وقال الشهيد في الدروس: (الشرط) السادس: عدم وصوله إلى منزل له فيه ملك واستيطان ستة أشهر ولو متفرقة.[٣]

١٢. وقال في البيان: (الشرط) الرابع: لا يمرّ على بلد له فيه منزل استوطنه ستة أشهر.[٤]

١٣. وقال المحقّق الثاني: (الشرط) الثالث: استمرار القصد، فلو نوى الإقامة في الأثناء عشرة أيّام أتم وإن بقى العزم، وكذا لو كان له في الأثناء ملك قد استوطنه ستة أشهر متوالية أو متفرقة.[٥]

هذه كلمات أكابر الأصحاب من القرن الثالث إلى العاشر، وبذلك يعلم مقدار الشهرة الواردة في كلماتهم، وقد عرفت أنّ المعنون في كلام الصدوق والشيخ وابن البراج لا يمتّ إلى الوطن الشرعي بصلة، بل كلامهم في مَن كان ذا وطنين وعليه حملوا صحيحة ابن بزيع الآتية. وأمّا المتأخرون فلا يهمنا ذكر كلماتهم غير أنّ السيد الطباطبائي يقول: المشهور على أنّه بحكم الوطن العرفي وإن أعرض عنه إلى غيره ويسمّونه بالوطن الشرعي ويوجبون عليه

---

١. القواعد: ١ / ٣٢٥. لاحظ إيضاح الفوائد في شرح القواعد، قسم المتن: ١٦٢/١.
٢. إرشاد الأذهان: ٢٧٥/١.
٣. الدروس: ٢١١/١.
٤. البيان: ١٥٦/١، الطبعة الحجرية.
٥. جامع المقاصد: ٥١١/٢.

التمام ـ إذا مرّ عليه ـ مادام بقاء ملكه فيه، لكن الأقوى عدم جريان حكم الوطن عليه بعد الإعراض فالوطن الشرعي غير ثابت. وإن كان الأحوط الجمع بين إجراء حكم الوطن وغيره عليه فيجمع بين القصر والتمام إذا مرّ عليه ولم ينو إقامة عشرة أيّام، بل الأحوط الجمع إذا كان له نخلة أو نحوها ممّا هو غير قابل للسكنى وبقي فيه بقصد التوطّن ستة أشهر. بل وكذا إذا لم يكن يسكنه بقصد التوطّن بل بقصد التجارة مثلاً.

وقد وافقه أكثر المعلِّقين على العروة إلّا السيد المحقّق الخوئي فقال في تعليقته: ما ذكره المشهور من ثبوت الوطن الشرعي هوالصحيح، وإنّما يتحقّق بوجود منزل مملوك له في محل قد سكنه ستة أشهر متصلة عن قصد ونية، فإذا تحقّق ذلك أتم المسافر صلاته كلما دخله إلّا أن يزول ملكه.[1]

إذا وقفت على الأقوال فلندرس الروايات الواردة في المقام.

إنّ الروايات على أصناف أربعة ـ وإن جعلها صاحب الحدائق ثلاث عشرة طائفة ـ:

١. ما يدل على أنّ النزول في أرض أو المرور عليها للإنسان فيها ملك، قاطع للسفر ويكفي أن يكون له فيها نخلة، من غير فرق بين الاستيطان وعدمه وقصد العشرة وعدمه، فتمام الموضوع، للإتمام، كون الإنسان مالكاً لشيء فيها فقط، وقد ورد فيه أربع روايات.

٢. ما يدل على أنّ مثل ذلك لا يكون قاطعاً للسفر وموجباً للإتمام، إلّا

---

١. العروة الوثقى: ٢ / ١٤١، فصل في قواطع السفر تعليقة المسألة الأُولى.

إذا قصد إقامة عشرة أيّام فليس لكون المصلّي مالكاً لشيء أي تأثير في الإتمام، بل هو وغير المالك سواء وقد ورد فيه روايتان.

٣. ما يدلّ على أنّ الملاك هو الاستيطان وعدمه، لا كون المصلّي مالكاً للشيء وعدمه فلا يكون المرور على الضيعة قاطعاً إلّا إذا استوطنه، وقد وردت فيه روايتان إحداهما عن علي بن يقطين بأسانيد خمسة، والأُخرى عن حماد بن عثمان عن الحلبي، كما سيوافيك.

وهذا الصنف يمكن أن يكون شاهد جمع بين الصنفين الأوّلين المختلفين من حمل الإتمام على صورة الاستيطان، والقصر على صورة عدمه.

٤. ما يدعم مفاد الصنف الثالث إلّا أنّه يفسّر الاستيطان بأن يكون للإنسان منزل يقيم فيه ستة أشهر فإذا كان كذلك يتم فيه متى دخله. وتدل عليه رواية واحدة وهي صحيحة ابن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام، ولولا هذه الرواية لم يكن أي خلاف في أنّ الوطن ينقسم إلى أصلي واتخاذي من دون توهم وطن ثالث باسم الوطن الشرعي.

و إليك نقلها بأصنافها الأربعة:

الأوّل: ما يدل على أنّ المرور على الملك ضيعة كان أو داراً قاطع للسفر من دون أن يقيد باتخاذه وطناً بل يكتفى بنفس الملك:

١. روى الصدوق باسناده عن إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسافر من أرض إلى أرض، وإنّما ينزل قراه وضيعته، قال:

«إذا نـزلت قـراك وضـيعتك[١] فـأتمّ الصـلاةَ، وإذا كـنت فـي غـير أرضك فقصر».[٢]

والشاهد في قوله: «و ضيعتك» فإنّ ملكية الضيعة لا تـلازم اتـخاذها وطناً، بخلاف قوله: «قراه» فإنّ انتساب القرية إلى الإنسان فرع كونه متوطناً فيها، في فترة سواء أعرض عنها أم لا.

٢. ما رواه الشيخ عن عمار بن موسى، عن أبي عبد اللّه عليه السلام في الرجل يخرج في سفر فيمر بقرية له أو دار فينزل فيها. قال: «يتم الصلاة ولو لم يكن له إلّا نخلة واحدة ولا يقصر، وليصم إذا حضره الصوم وهو فيها».[٣]

٣. ما رواه الشيخ بسنده عن عمران بن محمد قال: قلت لأبي جـعفر الثاني عليه السلام: جعلتُ فداك انّ لي ضيعة على خمسة عشر ميلاً ـ خمسة فراسخ ـ فربما خرجت إليها فأُقيم فيها ثلاثة أيّام أو خمسة أيّـام أو سـبعة أيّـام فـأُتمّ الصلاة أم أُقصِّر؟ فقال: قصِّر في الطريق وأتمَّ في الضيعة.[٤]

٤. روى الكليني عن أحمد بـن مـحمد بـن أبـي نـصر قـال: سـألت الرضا عليه السلام عن الرجل يخرج إلى ضيعته فيقيم اليوم واليومين والثلاثة، أيقصّر أم يتم؟ قال: «يتم الصلاة، كلما أتى ضيعة من ضياعه».[٥]

---

١. كذا نقله الشيخ في «التهذيب» و «الاستبصار»، و رواه الصـدوق«و أرضك». لاحـظ جـامع أحاديث الشيعة: الجزء ٧، برقم ١١٥٧٣.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٢.

٣. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٥.

٤. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٤.

٥. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٧.

ورواه عبد الله بن جعفر في «قرب الإسناد»، وذكره صاحب الوسائل برقم (١٨) .

و مقتضى هذه الروايات أنّ المرور على الملك والنزول فيه قاطع للسفر.

***

الثاني: ما يدل على خلاف مفاد هذا الصنف وأنّ الملاك هو قصد الإقامة وعدمه:

١. روى الكليني عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أتى ضيعته ثمّ لم يرد المقام عشرة أيّام قصر، وإن أراد المقام عشرة أيّام أتم الصلاة».[١]

٢. روى الكليني عن موسى بن حمزة بن بزيع قال: قلت لأبي الحسن: جعلت فداك إنّ لي ضيعة دون بغداد فأخرج من الكوفة أُريد بغداد فأُقيم في تلك الضيعة أقصر أو أتم؟ فقال: «إن لم تنو المقام عشرة أيّام فقصّر».[٢]

***

الثالث: ما يفصل بين صورة الاستيطان وغيرها، وفيه حديثان:

١. ما رواه الصدوق عن علي بن يقطين، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام أنّه قال: «كلّ منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير».[٣] وقد روي هذا

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٦.
٢. الوسائل: ج ٥، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٧.
٣. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١.

المضمون عن علي بن يقطين بطرق مختلفة يستظهر منها أنّ الجميع رواية واحدة لها أسانيد كثيرة.[١]

٢. ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر فيمر بالمنزل له في الطريق يتم الصلاة أم يقصّر؟ قال: «يقصّر إنما هو المنزل الذي توطّنه».[٢]

***

وقد تقدم أنّه يمكن الجمع بين هذه الصنوف بجعل الصنف الثالث شاهداً على ما هوالمراد من الصنفين المتقدمين، وأنّ الأمر بالإتمام في الصنف الأوّل محمول على صورة الاستيطان والأمر بالقصر في الصنف الثاني محمول على عدمه.

فهذه الروايات لا توجد أي مشكلة فقهية بالنسبة إلى ما تقدم من المسائل.

***

الرابع: ما يدعم مضمون الصنف الثالث لكنه يعود فيفسر الاستيطان بشكل خاص، وهذا هو الذي صار منشأ للقول بالوطن الثالث المسمّى بالوطن الشرعي وليست المشكلة إلّا في هذه الرواية:

---

١. أُنظر الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١،٦، ٧، ٩، ١٠. وما في الرواية التاسعة من التفريق بين قوله: «قد سكنه» و «ما لم يسكنه» محمول على عدم الإعراض بقرينة سائر ما روى عنه من التفصيل بين الاستيطان وعدمه، و بعبارة أُخرى: كناية عن كونه مستوطناً أو لا.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٨

روى الشيخ بسند صحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن أبي الحسن الرضا قال: سألته عن الرجل يقصر في ضيعته، فقال: «لا بأس مالم ينو مقام عشرة أيّام إلّا أن يكون له فيها منزل يستوطنه»، فقلت: ما الاستيطان؟ فقال: «أن يكون فيها منزل يقيم فيه ستة أشهر، فإذا كان كذلك يتم فيها متى دخلها». قال: وأخبرني محمد بن إسماعيل أنّه صلّى في ضيعته فقصّر في صلاته. قال أحمد: أخبرني علي بن إسحاق بن سعد وأحمد بن محمد جميعاً انّضيعته التي قصّر فيها الحمراء.

ورواه الصدوق باسناده عن محمد بن إسماعيل بن بزيع مثله إلى قوله: متى دخلها.[1]

و المهم دراسة الرواية وتحليل مفهومها، وللأعلام حول الصحيحة كلمات بين ما تحاول تطبيقها على الوطن الشرعي، أو إرجاعها إلى الوطن العرفي؛ فلنذكر بعض ما أُفيد في المقام:

١. الوطن الاتخاذي إذا أعرض عنه

قد عرفت أنّ من تفاسير الوطن الشرعي، هو الوطن الاتخاذي الذي أعرض عنه بعدما أقام فيه ستة أشهر وله فيه ملك، هذا هو الذي أيّده صاحب الجواهر، فالظاهر منه في رسالته العملية باسم «نجاة العباد» انّه يشترط في ثبوت الوطن الشرعي تحقّق أُمور ثلاثة:

١. اتّخاذه محلاً على الدوام.

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١١.

٢. أن يكون له ملك.

٣. يسكنه ستة أشهر.

وإليك عبارته: الوطن هو المكان الذي يتخذه الإنسان مقرّاً ومحلاً له على الدوام مستمِّراً على ذلك، غير عادل عنه من غير فرق بين ما نشأ فيه وما استجدّه، ولا يعتبر فيه بعد الاتخاذ المزبور حصولَملك له فيه، ولا إقامة ستة أشهر ـ إلى أن قال: ـ نعم يجري عليه حكم الوطن مادام متخذاً كذلك، أمّا إذا عدل عنه إلى غيره ولم يكن له فيه ملك، زال عنه حكم الوطنية، فإن كان له فيه ملك قد جلس فيه حال الاتخاذ المزبور، لاتخاذه مقرّاً على الدوام ستة أشهر، ولو متفرقة جرى عليه حكم الوطنية على الأقوى مادام مالكاً، فلو أخرجه عن ملكه خرج عن حكم الوطن....[1]

ومحصل كلامه: أنّ الوطن الشرعي غالباً وليدُ الوطن الاتخاذي إذا أعرض عنه، لكن بعد حصول القيدين في حال اتخاذه وطناً، وهو الإقامة ستة أشهر في منزل يملكه.

ولعلّه ﷺ استظهر ما أفاده من الصحيحة والدالّ على القيد الأوّل قوله: «يستوطنه» وعلى الثاني قوله: «منزل»، وعلى الثالث قوله: «يقيم ستة أشهر».

يلاحظ عليه بأُمور:

١. انّ استظهار نية الدوام من جملة: «يستوطنه» في الصحيحة لا شاهد

---

١. نجاة العباد:١٥٢. وعليها تعليقات العلمين: المجدّد الشيرازي و المحقّق الآشتياني ـ قدّس سرّهما ـ.

له لغة ولا عرفاً وقد عرفتَ كفاية كون الإقامة غير محدَّدة.

٢. انّ استفادة شرطية الملك منها غير واضح، لأنّه جاء ذكر المنزل في كلا الموردين، أعني قوله: «إلّا أن يكون له فيها منزل يستوطنه» وقوله: «أن يكون فيها منزل يقيم فيه» توطئةً للاستيطان في الفقرة الأُولى، وتمهيداً للإقامة في الفقرة الثانية، فلم يبق مايكون دخيلاً في تحقّق الاستيطان إلّا إقامة ستة أشهر، وسيوافيك وجهه عند ذكر الاحتمال الثالث، وعلى ذلك لا صلة للصحيحة بالوطن الشرعي الذي يدّعيه صاحب الجواهر، لأنّه مبني على أُمور ثلاثة ولم يثبت شرطية الأوّلين.

٣. انّ ما ذكره من حمل الرواية على المُعْرِض عن الوطن الاتخاذي ينافيه قوله: «يستوطنه» و«يقيم» فانّ ظاهرهما كونه مستوطناًو مقيماً فيه لا معرضاً عنه.

٢. مطلق من أقام في مكان ستة أشهر

قد عرفت أنّ من تفاسير الوطن الشرعي عبارة عن المحل الذي أقام فيه ستة أشهر مع كونه مالكاً للمنزل فيتم فيه كلما دخلَ أو مرّعليه، وهو خيرة شيخنا الأنصاري، ولا يشترط في تفسيره كون إقامته مدّة ستة أشهر مقروناً بنية الدوام، بل من أقام تلك المدة ولو محدَّداً بها لكفى وحاصل ما أفاده مع إغلاق في كلامه:

إنّ قوله: «إلّا أن يكون له فيها منزل يستوطنه» بمعنى اتخاذه المنزلَ وطناً فهل المراد اتخاذه وطناً في الماضي أو في الحال أو في المستقبل؟

لا سبيل إلى الثاني، لأنّ التلبس بالاتخاذ ليس أمراً تدريجياً حتى يصدق التلبس بانقضاء شيء منه وبقاء شيء آخر منه.

كما لا سبيل إلى الثالث، لأنّ من ليس له منزل اتخذه وطناً وإنّما يتخذه بعد ذلك لا يمكن أن يكون سبباً للإتمام بالفعل فانحصر المرادُ بالماضي أي استوطن وأقام في المنزل الذي يملكه ستة أشهر، فهو يكفي في الإتمام مادام العمر بشرط أن لا يزول ملكه.

ثمّ إنّ اتخاذ المنزل وطناً وإن كان ظاهراً في الاتخاذ الدائمي لكن في نفس الصحيحة قرينة على أنّ المراد غيره، لأنّ مفروض السائل عبور الرجل إلى الضيعة فكيف يحمل على الاستيطان الدائمي؟ فينحصر المراد منه في أنّ كلّ مكان أقام الرجل فيه ستة أشهر مع كونه ذا منزل يملكه فيه فهو في حكم الوطن الأصلي والوطن الاتخاذي الدائمي.

وأمّا استعمال المضارع في المقام: أي «يستوطنه» و«يقيم» فإنّما هو بحسب فرض المسألة لا بحسب تحقّق المبدأ للموضوع ومثله في غاية الكثرة، فانّ المفروض قد يعبّر عنه بالماضي (رجل صلّى) وقد يعبّر عنها بالمستقبل (رجل يصلّي) مع كون الحكم موقوفاً على تحقّق المبدأ.[1]

يلاحظ عليه: أنّ حاصل ما ذكره في تفسير الحديث انّ قوله: «منزل يستوطنه» وقوله: «منزل يقيم فيه» بمعنى استوطنه، وأقام فيه ولو مرة واحدة، لكنّه خلاف الظاهر لا يصار إليه إلّا بدليل، وذلك لوجهين:

---

١. كتاب الصلاة: ٤٢٠، الطبعة الحجرية.

ألف. أنّ المتبادر من الحديث أنّ الاستيطان والإقامة بستة أشهر وصف فعلي له، متلبّس به فعلاً، لا انّه تلبّس به سابقاً.

ب. انّ صيغة المضارع بحكم دلالته على التجدّد والاستمرار تدل على ثبوت تلك النسبة له مستمراً في كلّ سنة.

٣. الحديث ناظر لذي الوطنين

إنّ محمد بن إسماعيل بن بزيع كوفي والكوفة سواد العراق، تتواجد في أطرافها الضياع والمزارع والحدائق، وكان أصحاب المُكْنة يتملكون ضياعاً و في الوقت نفسه يقطنون الكوفة، ولكن يذهبون بين فترة وأُخرى إلى مزارعهم وضياعهم للترويح تارة، وحيازة المحصول ثانياً، وبما أنّ الراوي ومن كان مثله كان يسافر إلى ضيعته كثيراً ويظهر من ذيل الرواية انّه كانت له ضيعة باسم «الحمراء» سأل الإمام عن الصلاة فيها؟ فأجاب الإمام، بأنّها وغيرها سواء يُقصر فيها الصلاة مالم ينو مقام عشرة أيّام.و لو كان الإمام مقتصراً بكلامه هذا كان السائل مقتنعاً بالجواب، عارفاً بواجبه.

لكن لما أضاف الإمام إلى كلامه قوله: «إلّا أن يكون له فيها منزل يستوطنه» صار هذا سبباً لسؤال السائل أنّه كيف يمكن له أن يستوطن الضيعة مع أنّه مستوطن في الكوفة؟[1] فأجاب الإمام بأنّه يمكن تصويره إذا كان ذا وطنين يقيم ستة أشهر في الضيعة، وستة أُخرى في الكوفة.

---

١. لاحظ ذيل الرواية يصرّح بأنّمحمد بن إسماعيل بن بزيع صلّى في ضيعته فقصّر في صلاته.

والدليل على ذلك:

هو أنّ قوله: «يستوطنه»، أو «يقيم» ظاهر في كونه كذلك بالفعل ومتلبساً بالمادة كذلك ومقتضى دلالة فعل المضارع على التلبس والتجدّد، كونه مقيماً كذلك في كلّ سنة لا أنّه تلبس به مرّة واحدة وترك الضيعة وبدا له أن ينزل أو يمرّ عليها، فإنّ كلّ ذلك مخالف لصيغة المضارع لدلالتها على تجدد المبدأ، وكونه متلبساً به بالفعل وأين هو ممن دخل منزلاً أقام فيه في سالف الأيام ستة أشهر إلّا إذا قلنا بأنّ الفعلين المضارعين بمعنى الماضي وهو كما ترى.

وعليه تكون الرواية بصدد بيان حكم ذي الوطنين، وهذا هو الظاهر من الصدوق في الفقيه في تفسير الرواية كما أومأنا إليه عند نقل عبارته.

قال الفيض: ظاهر هذا الحديث، اعتبار تكرر إقامة ستة أشهر في الاستيطان كما يستفاد من صيغة المضارع الدالة على التجدّد في الموضعين، وبمضمونه أفتى في الفقيه وهو أصحّ ما ورد في هذا الباب وبه يجمع بين الأخبار المتعارضة فيه، بحمل مطلقها على مقيدها بأحد القيدين، إمّا عزم إقامة عشرة، وإمّا الاستيطان كما فعله في الفقيه والتهذيبين.[1]

وهل يشترط أن يكون الاستيطان في الملك الشخصي كما عليه الفيض حيث قال: ويستفاد من إضافة الضيعة إلى صاحبها في جميع الأخبار اعتبار الملك؟ الظاهر لا ويكفي الإيجار لأنّ «المنزل» في الفقرتين لأجل التمهيد لقوله«يستوطن» أو «يقيم» والمقياس كونه مقيماً ستة أشهر في ضيعته.

---

١. الوافي: ١٦٢/٥، ط مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام.

فإن قلت: فعلى هذا التفسير تكون الرواية راجعة إلى تفسير الوطن العرفي، مع أنّ السائل، أعني: محمد بن إسماعيل بن بزيع، أرفع من أن يجهل معنى هذا النوع من الوطن.

قلت: لا غرو في أن يكون هذا النوع من الوطن أمراً غير ظاهر لابن بزيع، وهو أن يكون الرجل ذا وطنين، وهو يعيش بين وطن صيفي ووطن شتوي.

و على هذا فترجع الرواية إلى بيان حكم ذي الوطنين، وإنّمن كان له وطنان يُقيم في كلٍّ ستة أشهر، فهو يتم في كلاهما إذا دخل فيهما ولو لم يقصد إقامة العشرة.

وقد عرفت أنّ الصدوق في «الفقيه» فسر الرواية بهذا النحو. وعليه تعبير الشيخ في النهاية، وابن البراج في المهذب، واختاره جماعة من المتأخرين كصاحب المدارك[١] والمجلسي الأوّل[٢].

وقد عرفت عبارة شيخنا الفيض في الوافي.

و بذلك ظهر الفرق بين قوله: «منزل يستوطنه» وقوله: «منزل يقيم فيه ستة أشهر» فالمراد من الأوّل هو قصد التوطن في الضيعة مقيّداً بالدوام أو مجرداً عن الحد على ما قويناه؛ كما أنّ المراد من الثاني، ما يتحقّق به الاستيطان، لمن كان له وطن.

---

١. مدارك الأحكام: ٤٤٤/٤، كتاب الصلاة.

٢. ملاذ الأخيار: ٣٩٢/٥، باب الصلاة في السفر.

مدخلية القيود وعدمها

قد وردت في الرواية قيود ثلاثة:

١. كونه مالكاً للضيعة.

٢. كونه مالكاً للمنزل.

٣. مقيماً فيه ستة أشهر.

فلو قلنا بأنّ الصحيحة كافلة لتفسير الوطن الشرعي بكلا التفسيرين، فلا محيص عن اعتبار جميع القيود الواردة فيها وما تنصرف إليه، ككون الإقامة فيها ستة أشهر متوالية لا متفرقة، لأنّ المتبادر في كلّ مورد أُخذت المدةُ موضوعاً للأحكام، كشهرٍ أو شهرين هو التوالي. فلأجل ذلك يجب على صاحب الجواهر، وشيخنا الأنصاري ـ اللّذين حملا الرواية على الوطن الشرعي غير المألوف لدى العرف ـ الأخذُ بعامة القيود الواردة والمتبادرة من لفظ الرواية.

وعلى ما ذكرنا، من أنّها ليست بصدد بيان أمر تعبدي، بل بصدد بيان مصداق للوطن العرفي، الذي كان الراوي غافلاً عنه وقت المخاطبة، وهو أن يقسِّم الرجل فصولَ سنته إلى قسمين، فيقيمَ ستة أشهر في البلد والستة الأُخرى في الضيعة، فيكون ذا وطنين، يُلغىٰ من القيود ما يكون العرف مساعداً لإلغائه، ويحمل ذكر القيود لغاية أُخرى من كونها تمهيداً، وتوطئة للإقامة (كالمنزل) أو كونه الأصل في تقسيم السنة كستة أشهر، ولندرس القيود، حسب تفسيرنا:

ألف. ملكية الضيعة والمنزل

إذا كانت الصحيحة بصدد بيان الوطن العرفي، فيكون المقياس صدقه، وعليه فالإتمام يدور مدار كونه مستوطناً في المحل الثاني كاستيطانه في المحل الأوّل، سواء كان مالكاً للضيعة والمنزل أو لا، فلو انّ إنساناً يقسم فصول السنة إلى قسمين، فيقيم ستة أشهر في العاصمة والستة الثانية في مدينة قم، وفي الوقت نفسه قد وطن نفسه على الاستمرار على هذا النوع من الإقامة، فهو يتم في كلا الموردين وإن لم يملك ضيعة، ولا منزلاً، ولو افترضنا انّه يسكن العاصمة، ولكنّه يتولى الضيعة الموقوفة للأُمور الخيرية، ولا يتمشى أمرها إلّا بالإقامة فيها ستة أشهر في كلّ سنة، فهو يتم في كلا المكانين، وإن لم يملك شيئاً، ولو كان مالكاً للضيعة، ولكنّه يقيم تحت الخيام وفي الأكواخ، فالحكم في الجميع واحد وهو الإتمام.

ب. مدخلية المدة المعيّنة

إذا قلنا بأنّ الرواية بصدد بيان أمر تعبدي، لم يكن محيص عن الأخذ بمدخلية المدّة المذكورة، فلو نقص يوم فضلاً عن أيّام لم يتحقّق الوطن الشرعي، على كلا التفسيرين، وأمّا لو قلنا بأنّه لبيان الفرد الخفي على الراوي من مصاديق الوطن العرفي، فالمدار صدق الاستيطان العرفي في الضيعة وإنّما حدّد في الصحيحة بالستة لأنّها الأصل في تقسيم السنة، وإلّا فالوطن الثاني يحصل بالإقامة فيه في كل سنة مدّة معتداً بها، كما سيوافيك بيانه في المسألة الآتية.

نعم هنا سؤال ربما يختلج بالبال وهو انّه إذا كانت الرواية متعرضة لبيان الوطن العرفي، فقد مضى انّه لا يشترط في صدقه سوى نيّة الإقامة دائماً أو بلا قيد مع البقاء فيه أيّاماً قلائل، بحيث يصدق أنّه يسكن البلد الكذائي، ومع ذلك نرى في المقام عدم الاكتفاء بمجرّد النيّة المرفق بالبقاء فيه أيّاماً قلائل.

والجواب عنه واضح إذ لا فرق بين البلد المستجدّ، والوطن الثاني غير أنّه تعتبر في الأوّل نية الدوام أو نية الإقامة المجرّدة عن التحديد، وفي المقام تكفي نيّة إقامة ستة أشهر، بل أقلّ في كلّ سنة، مع مرور أيّام قلائل يصدق انّه يسكن في محل كذا، ولعلّ العرف يساعد في صدقه إذا استعدّ للإقامة فيه في كلّ سنة، ستة أشهر أو خمسة أشهر أو أربعة، والذي يكشف عن أنّ الصحيحة بصدد بيان حكم الوطن الثاني هو أنّ الإمام علّق الحكم بالإتمام على الاستيطان في الطائفة الثالثة من الروايات؛ ففي رواية علي بن يقطين المنقولة بأسانيد مختلفة قال: كلّ منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل وليس لك أن تتم فيه.[١]

وفي رواية حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن أبي عبد اللّه عليه السلام في الرجل يسافر فيمر بالمنزل له في الطريق يتم الصلاة أم يقصر؟ قال: «يقصّر إنّما هو المنزل الذي توطنه».[٢]

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٦.
٢. الوسائل: ج ٥، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٨.

ج. اشتراط التوالي وعدمه

إذا قلنا بأنّ الحديث بصدد بيان الوطن الشرعي، فلا محيص عن اعتبار التوالي لكونه المتبادر عن كل مدّة أُخذت موضوعاً للحكم الشرعي كشهر أو شهرين، وأمّا إذا قلنا بأنّها بصدد بيان الوطن العرفي فالمدار الصدق العرفي فلا عبرة بالستة فضلاً عن البحث عن التوالي والتفريق، فهو يتم وإن كان يسافر على رأس تسعة أيّام، والله العالم.

***

تعدّد الأوطان المستجدّة

قد عرفت أنّ الصحيحة بصدد بيان الوطن الثاني المستجد، وانّ ذكر إقامة ستة أشهر لأجل كونها الأصل في تقسيم السنة، أو انّ رعاية الضيعة وحيازة ثمراتها، لا تنفك عن إقامة ستة أشهر وإلّا فيكفي في تحقّق الاستيطان، العزم على الإقامة في كلّ سنة مدة معتدّاً بها، وبذلك تظهر صحّة ما أفاده السيد الطباطبائي حيث قال: يمكن تعدّد الوطن العرفي بأن يكون له منزلان في بلدين أو قريتين من قصده السكنى فيهما أبداً من كلّ منهما مقدار من السنة بأن يكون له زوجتان مثلاً، كلّ واحدة في بلدة يكون عند كلّ واحدة ستة أشهر أو بالاختلاف، بل يمكن الثلاثة أيضاً بل لا يبعد الأزيد إذا ساعد العرف في صدق الاستيطان عليه.

هذا ما ظهر لي في هذه المسألة التي تضاربت فيها كلمات الأصحاب والله العالم.

تبعية الولد للوالد

قال السيد الطباطبائي: لا يبعد أن يكون الولد تابعاً لأبويه أو أحدهما في الوطن مالم يعرض بعد بلوغه عن مقرّهما وإن لم يلتفت بعدَ بلوغه إلى التوطن فيه أبداً، فيعد وطنُهما وطناً له أيضاً إلّا إذا قصد الإعراض.

أقول: للمسألة صور:

١. تبعية الولد للوالدين قبل البلوغ، سواء كان الوطن للوالدين أصلياً أو وطناً مستجدّاً، كما إذا أعرضا عن وطنهما الأصلي واتخذا مكاناً آخر وطناً لأنفسهما وهو معهما قبل بلوغه.

٢. تلك الصورة ولكن صار الولد بالغاً على هذه الحالة ولم يُعْرِض.

٣. تلك الصورة ولكن إذا بلغ أعرض.

٤. إذا أتيا بلدة أو قرية وتوطّنا فيها والولد معهما مع كونه بالغاً.

أمّا الصورتان الأُوليان فلا شكّ في تبعية الولد للوالد إمّا لأنّ للولد قصداً ارتكازياً نابعاً من التبعية لوالديه من غير فرق بين البلوغ وبعده، وإمّا لأنّ العرف يعد وطنهما وطناً له لأجل التبعية وعدم التفكيك وإن لم يكن له قصد من غير فرق بين البلوغ وبعده.

وأمّا الصورة الثالثة فبما انّه مكلّف مستقل فلقصده من البقاء أو الإعراض أثر شرعي يترتب عليه، ولأجل ذلك لو أعرض يخرج عن كونه وطناً.

وأمّا الصورة الرابعة فبما أنّه مكلّف مثل الوالدين، فلا يصدق عليه أنّه وطنه إلّا مع قصده بنفسه وإن كان قصده نابعاً عن قصد والديه.

هذا ما يرجع إلى تفسير كلام السيد الطباطبائي، وهناك أمر آخر وهو انّه لا مجال لهذا التفصيل في الولد لما عرفت أنّ الإتمام لا يدور على عنوان الوطنية، بل يكفي في ذلك كون الإنسان غير مسافر، ومن المعلوم أنّ الولد تابع للوالدين إذا توطّنا ومعه لا يصدق عليه أنّه مسافر، سواء صدق أنّه وطنه أم لا.

وبذلك يعلم وجوب الإتمام في جميع الصور إلّا إذا أعرض بعد بلوغه، وهو أن يخرج عن مقرّهما بقصد عدم القرار فيه، فإذا رجع إلى مقره السابق يقصر.

وليعلم أنّ الأسباب الموجبة للتمام ثلاثة:

١. التوطّن.

٢. نية الإقامة في محلّ مدّة طويلة يخرجه عن كونه مسافراً.

٣. الإقامة عشرة أيّام في محلّ.

وقد احتمل المحقّق الخوئي أنّ الحكم بالإتمام على الأعراب لعدم كونهم مسافرين في البادية وإن لم يكونوا متوطّنين، لأنّ المفروض أنّ بيوتهم معهم، ولا مقيمين عشرة أيّام لما عرفت انّهم يقيمون في البادية مدّة طويلة، فليس الوجه إلّا كونهم غير مسافرين.

يزول حكم الوطنية بالإعراض

إذا أعرض عن وطنه وخرج، يزول عنوان الوطنية، لما عرفت من أنّه عبارة عن أخذ المكان مقراً دائماً أو بلا ترديد وهو لا يجتمع معهما. نعم لا بشرط أن يتخذ وطناً، وقد مرّت أقسامه فلاحظ.

نعم لو اتخذ مقراً موقتاً، بحيث يأوي إليه كلما خرج، فهو يتم لا بملاك أنّه وطن، بل بملاك أنّه غير مسافر كما هو الحال في الأعراب الذين بيوتهم معهم. خلافاً للسيد الحكيم حيث قسّم الوطن إلى شخصي وهو المتعارف، ونوعي وهو بيوت الأعراب، ومنه من أعرض عن وطنه ولم يتخذ بعد وطناً آخر، لكن اتّخذ مكاناً مقراً لنفسه يأوي إليه إذا لم يكن ما يقتضي الخروج، ولعلّ ما ذكرناه أظهر عرفاً.

لا يشترط في الوطن إباحة المكان

لا يشترط في الوطن إباحة المكان الذي فيه فلو غصب في بلد وأراد السكنى فيهما أبداً يكون وطناًله، وكذا إذا كان بقاؤه في بلد حراماً من جهة كونه قاصداً لارتكاب حرام، أو كان منهيّاً عنه من أحد والديه ونحو ذلك، والدليل عليه أنّ العنوان أمر عرفي، يتبع حدّنظر العرف، نعم للشارع التصرف في حكمه بأن لا يترتب على مثل هذا المتوطن حكم الإتمام وهو غير التصرف في مفهوم الوطن.

حكم التردّد بعد العزم على التوطّن

إذا تردّد بعد العزم على التوطّن أبداً. فإنّ للمسألة صوراً:

١. إذا تردّد في الوطن المستجدّ قبل أن يصدق عليه الوطن، كما إذا نوى الإقامة دائماً أو بلا تحديد، ولكن تردّد قبل أن يسكن فيه أيّاماً يصدق في حقّه أنّه ساكن في بلد كذا.

٢. إذا تردّد في الوطن المستجدّ بعد الصدق.

٣. إذا تردّد في الوطن الأصلي.

فقد حكم السيد الطباطبائي ﷺ بزوال الحكم من الصورتين واستشكل في الثالث وقال: ففي زوال حكمه قبل الخروج والإعراض، إشكال لاحتمال صدق الوطنية مالم يعزم على العدم.

أمّا الأُولى: فلأنّ القصد كما هو معتبر حدوثاً معتبر بقاءً، وعلى ذلك فلو تردّد قبل أن يصدق عليه الوطن زال حكم الوطنية وإن لم يتحقق الإعراض والخروج.

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّ الزوال فرع صدق الوطنية والمفروض أنّه لم يتحقّق إلّا أن يكون إطلاق الزوال لأجل وجود المقتضي وهو القصد حدوثاً مع البقاء فيه يوماً أو أيّاماً.

ثانياً: ما هو المراد من زوال الحكم؟ هل المراد هو انّه يقصر بعدما تردّد، وإن لم يعرض ولم يخرج فهو كما ترى، لأنّه وإن زال عنه عنوان التوطّن لكن لا يصدق عليه أنّه مسافر، وقد علمت أنّ الإتمام لا يدور مدار

صدق الوطن، بل هو أعمّ منه وقد سبق انّ أسباب الإتمام ثلاثة: الوطن، عدم كونه مسافراً، إقامة عشرة، وإن شئت أضف إليها، رابعاً: وهو الإقامة في بلد متردّداً ثلاثين يوماً.

وإن أراد أنّه يقصر إذا خرج منه إلى حدّ المسافة ثمّ رجع، وهو أيضاً مورد إشكال، فإنّه مالم يعرض ولم يخرج لا يصدق عليه أنّه مسافر.

وبالجملة: لا أرى لصدق الوطنية وعدمها أثراً في ذلك.

وأمّا الثانية: أعني إذا حصل التردّد بعد تحقّق الصدق المذكور فقد ذكر أنّه يزول عنه الحكم في المستجد لنفس الوجه المذكور في الأُولى.

ويرد عليه ما أوردناه على الصورة الأُولى، فإنّه لا أثر لصدق الوطنية وعدمها، إذ هو يتم ما لم يخرج منها، بل ولو خرج وعاد إلى محل الإقامة وهو متردّد بعدُ إذ لا يصدق عليه أنّه مسافر.

وأمّا الثالثة: فقد استشكل فيه السيّد الطباطبائي في زوال حكمه قبل الخروج والإعراض، قائلاً باحتمال صدق الوطنية مالم يعزم على العدم فحكم بالجمع بين الحكمين.

فيرد عليه: أنّ التردّد لا يزيل عنوان الوطن الأصلي فضلاً عن زوال حكمه فهو يتم فيه مادام متردّداً قبل الخروج، بل ولو خرج وعاد إلى الوطن.

ومنه يعلم أنّ الإعراض بمجرده مثل التردّد لا يسلب حكم الوطنية أي الإتمام في جميع الصور، فهو يتم مع الإعراض لأجل أنّه غير مسافر مادام هو فيه. نعم، لو أعرض وهاجر تزول الوطنية وحكمها ولو عاد يقصر.

اعتبار قصد التأبيد في صدق الوطنية

قال السيد الطباطبائي: ظاهر كلمات العلماء ـ رضوان الله عليهم ـ اعتبار قصد التوطّن أبداً في صدق الوطن العرفي، فلا يكفي العزم على السكنى إلى مدّة مديدة كثلاثين سنة أو أزيد، لكنه مشكل، فلا يبعد الصدق العرفي بمثل ذلك. والأحوط في مثله إجراء الحكمين بمراعاة الاحتياط.

أقول: إذا اتخذ محلاً للإقامة فله صور:

الأُولى: أن يتوطّن فيه بقصد التأبيد.

الثانية: أن يقصد الإقامة بلا تحديد لا بالتوقيت ولا بالتأبيد.

الثالثة: أن يعزم على السكنى محدّداً بسنة أو أربع سنوات أو ثلاثين سنة.

فقد تعرفت أنّ الوطن يصدق على القسمين الأوّلين وليس عن التأبيد في كلمات اللغويين أثر إنّما الكلام فيما إذا كان محدّداً بسنة أو سنين، فالظاهر عدم صدقه إذا كان محدداً ولكن لا تترتب ثمرة عليه لما عرفت من أنّ الإتمام لا يدور مدار صدق الوطن، بل يكفي كون الرجل فيه غير مسافر، ولأجل ذلك لو سكن إنسان في بلدة مع علائقه من زوجة وأولاد ورتب لوازم المعيشة وشؤونها، لا يصدق عليه أنّه مسافر وإن عزم على مغادرته بعد أربع سنوات، فلأجل ذلك لو خرج وعاد، فقد عاد إلى مقره.

فلا أرى لهذا البحث ثمرة.

الرسالة الثامنة عشرة

إتمام الصلاة

في الأماكن الأربعة

اتّفقت الإمامية على أنّ القصر عزيمة على المسافر إلّا الصلاة في الأماكن الأربعة، أعني: المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ ومسجد الكوفة والحائر الحسيني ، ففيها اختلاف وأقوال:

١. التخيير بين القصر والإتمام مع كون الإتمام أفضل. وهو خيرة الأكثر.

٢. تعيّن القصر وعدم جواز الإتمام. وهو خيرة الصدوق في الفقيه.[١] وحمل ما دلّ على جواز الإتمام على ما إذا قصد العشرة، وتبعه ابن البراج في المهذب[٢]، وحكاه في الجواهر [٣] عن المحقّق البهبهاني وبحر العلوم ـ قدّس سرّهما ـ

٣. تعيّن الإتمام، وهو خيرة السيّد المرتضى في جمل العلم والعمل[٤]، وابن الجنيد على ما نقله العلّامة عنه في المختلف.[٥]

٤. ما نقله ابن إدريس[٦] عن السيد المرتضى من أنّه قال باستحباب الإتمام في السفر عند مشهد كلّ إمام.

---

١. الفقيه: ٤٤٢/١، ذيل الحديث ١٢٨٣.

٢. المهذب: ١١٠/١.

٣. الجواهر: ١٤ / ٣٣٠.

٤. جمل العلم والعمل المطبوع في ضمن رسائل الشريف المرتضى: ٤٧.

٥. المختلف: ١٣٥/٣.

٦. السرائر: ٣٤٢/١.

٥. اختصاص الحكم بالتخيير بالحرمين الشريفين وهو مختار صاحب المدارك.[١]

و إليك نقل نبذ من كلماتهم:

١. قال الشيخ: يستحب الإتمام في أربعة مواضع: مكة، والمدينة، ومسجد الكوفة، والحائر على ساكنه السلام، ولم يخص أحد من الفقهاء موضعاً باستحباب الإتمام فيه، دليلنا إجماع الفرقة المحقّة وذكر رواية حماد بن عيسى.[٢]

٢. وقال في النهاية: ويستحب الإتمام في مواطن أربعة في السفر بمكة والمدينة ومسجد الكوفة والحائر ـ إلى أن قال: ـ ولو أنّ إنساناً قصّر في هذه المواطن كلّها لم يكن عليه شيء إلّا أنّ الأفضل ما قدمناه.[٣]

وقال ابن إدريس: ويستحب الإتمام في مواطن في السفر: في نفس المسجد الحرام، وفي نفس المدينة، وفي مسجد الكوفة، والحائر على متضمّنه السلام ـ إلى أن قال: ـ وذهب السيد المرتضى إلى استحباب الإتمام في السفر عند قبر كلّ إمام من أئمّة الهدى، وقال بعض أصحابنا: لا يجوز التقصير في حال السفر في هذه المواضع، وما اخترناه هو الأظهر بين الطائفة وعليه عملهم وفتواهم.[٤] ولعلّ المراد من البعض هو الصدوق وابن البراج،

---

١. المدارك: ٤٦٨/٤.

٢. الخلاف: ١ / ٥٧٦، كتاب الصلاة، المسألة ٣٣٠.

٣. النهاية: ١٢٤.

٤. السرائر: ٣٤٣/١.

وقد عرفت انّ ظاهر عبارة السيد في جمل العلم والعمل، وظاهر المحكي عن ابن الجنيد، هو لزوم الإتمام.

ثمّ إنّ الظاهر من صحيح علي بن مهزيار، ورواية سعد بن عبد الله أنّ الاختلاف في جواز الإتمام وعدمه كان موجوداً بين أصحاب الأئمة يوم ذاك وانّ سعداً وصفوان وابن أبي عمير كانوا يقصرون.[١] وانّ عليّ بن مهزيار كان يتم، ولكن أشار إليه فقهاء الأصحاب إلى التقصير وعندئذٍ ضاق بذلك ذرعاً[٢]، إلى أن كتب إلى الإمام فوافاه الجواب بما يأتي.

وتحقيق المسألة يتوقف على الكلام في مقامين في إثبات أصل الحكم أوّلاً، وتحديد الموضوع ثانياً. وإليك الكلام في الأوّل منهما:

المقام الأوّل: في إثبات جواز الإتمام

دلّت الروايات المستفيضة على جواز الإتمام في الأماكن الأربعة أو تعيّنه، بألسنة مختلفة:

أ. الإتمام من مخزون علم الله سبحانه

١. صحيح حماد بن عيسى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «من مخزون علم الله الإتمام في أربعة مواطن: حرم الله، وحرم رسوله صلى الله عليه وآله، وحرم أمير المؤمنين، وحرم الحسين بن علي». وقد ورد هذا المضمون في غير واحد

---

١. كامل الزيارات: ٢٤٨، الباب ١٨، الحديث ٧.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤.

من الروايات.[١] ولو كان الإتمام فيها من العلم المخزون فلا يصحّ تقييد روايات الإتمام بالإقامة عشرة، إذ عند ذاك لا يكون هناك فرق بينها وبين غيرها.

ب. كثرة السؤال عن المسألة

إنّ كثرة السؤال عن حكم المسألة دليل على صدور الحكم بجواز الإتمام عنهم عليهم السلام وإلّا فلا يخطر ببال أحد، أنّ الإتمام في الأماكن الأربعة مستثنى عن كون القصر عزيمة. من غير فرق بين الجواب بالجواز أو عدمه، لأنّ ملاك الاستدلال هو نفس السؤال، وهذا الصنف من الروايات كثير نقتصر ببعض ما أُجيب فيه بالجواز:

١. صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التمام بمكة والمدينة فقال: «أتم وإن لم تصل فيهما إلّا صلاة واحدة».[٢]

٢. خبر عمر بن رياح قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام أقدم مكة أُتم أم أُقصّر؟ قال: «أتم».[٣]

٣. وخبره الآخر، قال: قلت: وأمرّ على المدينة فأتمّ الصلاة أو أُقصّر قال: «أتم».[٤]

وبما أنّ الأمر في مقام توهم الحظر فلا يستفاد منه الوجوب، بل يحمل

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١، ٢، ٢٠، ٢٦. والأخير مرسلة الصدوق، و لعلّها ليست برواية مستقلة، بل ترجع إلى و احدة من الثلاثة.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٥.

٣ـ٤. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٨، ٩.

على الجواز فلا ينافي ما دلّ على التخيير.

٤. صحيح علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام في الصلاة بمكة قال: «من شاء أ تم، ومن شاء قصّر».[١]

٥. خبر عمران بن حمران قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أُقصّر في المسجد الحرام أو أتم؟قال: «إن قصّرت فلك، وإن أتممت فهو خير».[٢]

ج. عرض الصنفين من الروايات على الإمام وترجيح الإتمام

إنّ علي بن مهزيار عرض الصنفين من الأخبار الآمرة بالإتمام والتقصير على أبي جعفر الثاني عليه السلام فأمر الإمام بأخذ ما يأمر بالإتمام رواه الكليني والشيخ، والمنقول في الوسائل مضطرب، ونحن ننقل الرواية عن الكافي. قال كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إنّ الرواية قد اختلفت عن آبائك عليهم السلام في الإتمام والتقصير في الحرمين فمنها أن يُتم الصلاة ولو صلاة واحدة، ومنها أن يقصّر مالم ينو مقام عشرة أيّام، ولم أزل على الإتمام فيها إلى أن صدرنا في حجّنا في عامنا هذا، فإنّ فقهاء أصحابنا أشاروا عليّ بالتقصير إذ كنت لا أنوي مقام عشرة أيّام فصرتُ إلى التقصير وقد ضُقتُ بذلك حتى أعرف رأيك.

فكتب إليّ بخطه: «قد علمت ـ يرحمك اللّه ـ فضلَ الصلاة في الحرمين على غيرهما، فإنّي أُحبّ لك إذا دخلتهما أن لا تقصّر وتكثر فيهما الصلاة».[٣]

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٠، ١١. وبهذا المضمون الحديث: ١٢، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٨، ٣٠، ٣١.

٣. الكافي: ٥٢٥/٤؛ الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤.

د. جواز الإتمام موجب للجمع بين الروايات

إنّ روايات الباب على أصناف ثلاثة:

منها: ما يظهر منه تعيّن الإتمام كما هو الظاهر من كون الإتمام من الأمر المذخور، وقد أشار إليه علي بن مهزيار بقوله: «أن يتم الصلاة ولو صلاة واحدة». ورواه عبد الرحمن بن الحجاج أيضاً قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التمام بمكة والمدينة فقال: « أتم وإن لم تصلِّ فيهما إلّا صلاة واحدة».[١]

ومنها: ما يدلّ على تعين التقصير، كما سيوافيك وقد اعتمد عليه من قال بوجوب التقصير كالصدوق وابن البراج.

ومنها: ما يدلّ على التخيير ففي صحيح علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام في الصلاة بمكة، قال: «من شاء أتم، ومن شاء قصر».[٢]

و عند ذلك فروايات التخيير شاهدة للجمع بينهما وإن كان الإتمام أفضل.

هذه هي الوجوه التي يمكن بها، دعم القول المشهور من عصر الشيخ إلى يومنا هذا، ومع ذلك كلّه فيمكن الاستدلال على قول الصدوق بالوجوه التالية:

حجّة القول بالقصر

يمكن الاستدلال على تعيّن القصر بوجوه:

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٥، ولاحظ الحديث ٤.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٠. ولاحظ الحديث ١١و١٦.

الأوّل: الظاهر من رواية علي بن مهزيار الماضية[١]، ومن صحيحة سعد بن عبد الله الآتية، انّ الشهرة الفتوائية بين قدماء الأصحاب أي بطانة علوم العترة، كانت على القصر. روى سعد بن عبد الله قال: سألت أيوب بن نوح عن تقصير الصلاة في هذه المشاهد: مكة والمدينة والكوفة وقبر الحسين عليه السلام والذي رُويَ فيها فقال: أنا أُقصر، وكان صفوان يقصر، وابن أبي عمير وجميع أصحابنا يقصرون.[٢] ولا يخفى أنّ لسان صحيحة سعد، هو عدم جواز الإتمام وما نقل عن العلّامة المجلسي في كتاب البحار بأنّه لا ينافي التخيير فإنّهم اختاروا هذا الفرد، غير تام، إذ لو كان جائزاً وكان أفضل الأفراد، فما هو الوجه في اتّفاقهم على تقديم المرجوح على الراجح.

يلاحظ عليه: أنّ الشهرة الفتوائية وإن كانت محقّقة في المقام ولكنّها إنّما توهن إذا كانت غير مردودة، وقد عرض علي بن مهزيار فتوى فقهاء الأصحاب على الإمام، ولم يوافقها وقال: «فأنا أُحب لك إذا دخلتهما أن لا تقصر وتكثّر فيهما من الصلاة» كما مرّ.

وتوهم أنّ الشهرة الفتوائية على القصر تختص بالحرمين دون جامع الكوفة والحائر، لعدم ذكرهما في رواية علي بن مهزيار، مدفوع بورودهما في صحيح حماد ورواية سعد بن عبد الله فالجميع محكوم بحكم واحد جوازاً ومنعاً.

الثاني: الروايات الآمرة بالتقصير الدالّة على لزوم التقصير مالم يعزم

---

١. المستدرك: ج ٦، الباب ١٨ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤.

٢. المستدرك: ج ٦، الباب ١٨ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٣.

على إقامة عشرة، وهي روايات مستفيضة نذكر بعضها:

١. صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التقصير في الحرمين والتمام، فقال: «لا تُتِمَّ حتى تجمع على مقام عشرة أيّام».[١]

٢. صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا عليه السلام عن الصلاة بمكة والمدينة تقصير أو تمام ؟ قال: «قصّر مالم تعزم على مقام عشرة أيّام».[٢]

٣. خبر محمد بن إبراهيم الحضيني قال: استأمرت أبا جعفر في الإتمام والتقصير قال: «إذا دخلت الحرمين فانو عشرة أيّام وأتم الصلاة...».[٣]

ولا يصحّ حملها على بيان أحد فردي التخيير، وذلك لأنّها تنهى عن الفرد الآخر كما في صحيحة معاوية بن وهب كما لا يصح حملها على التقيّة، لأنّ أبا حنيفة كان قائلاً بالتقصير، وأمّا غيره فقائلون بالتخيير، فكان جواز التقصير أمراً مجمعاً عليه.

الثالث: ما يدل على أنّ الأمر بالإتمام كان لدفع المفسدة. روى معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: مكة والمدينة كسائر البلدان؟ قال: «نعم». قلت: روى عنك بعض أصحابنا أنّك قلت لهم: أتموا بالمدينة لخمس، فقال: «إنّ أصحابكم هؤلاء كانوا يقدمون فيخرجون من المسجد عند الصلاة،

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٣٤.
٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٣٢.
٣. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٥. ولاحظ الحديث ٣٣، ولاحظ رواية أبي ولاد الحناط في الباب ١٨ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١.

فكرهت ذلك لهم، فلهذا قلته».[١]

ولعلّ الأصحاب كانوا مقصرين وإمام المسجد كان متمّاً، فكانوا لا يأتمون بالمتم لوجود الاختلاف بين صلاتي الإمام والمأموم فيصلّون ويخرجون من المسجد حينما كان الناس يدخلون إلى المسجد، فأمرهم بالإتمام لكي يبقوا في المسجد ويأتموا بالمتم.

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به لهذا القول.

و لكن الظاهر عدم وجود جمع دلالي بين الصنفين، وذلك لأنّ حمل روايات التقصير على بيان أحد فردي التخيير، كما ارتكبه الشيخ الطوسي لا يتم مع النهي عن الإتمام حسب ما مرّ من رواية معاوية بن وهب وابن بزيع وغيرهما، بل لا يتم في مثل رواية علي بن حديد الصريحة في نفي الإتمام إلّا إذا قصد العشرة.[٢]

كما أنّ حمل ما دلّ على الإتمام على صورة عزم العشرة لا يتم مع الأمر بالتقصير، وإن كانت صلاة واحدة.[٣] وهذا يُعرِب عن وهن أيّ جمع دلاليّ فلابدّ من إعمال المرجحات، ولكن الترجيح مع ما دلّ على جواز الاتمام وذلك:

أوّلاً: ما دلّ على جواز الإتمام (بعد حمل ما يدل على تعيّنه على

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٢٧. وهو متحد مع الحديث ٣٤.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٣٣.

٣. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٥.

الجواز لكونه وارداً في مقام توهم الحظر) أكثر عدداً ممّا دلّ على تعيّن القصر، وقد أنهاها المحدّث البحراني إلى خمس وعشرين رواية.[١]

وقد جمع الشيخ الحر العاملي روايات المسألة في البابين الخامس والعشرين والسادس والعشرين.

وثانياً: أنّ بعض الأخبار يدلّ على أنّ الأمر بالتقصير كان من باب إخفاء الحقّ عن بعض الشيعة الذين لا يتحمّلون علوم الأئمّة عليهم السلام كما في خبر أبي شبل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أزور قبر الحسين؟ قال: «نعم، زر الطيب وأتم الصلاة عنده». قلت: بعض أصحابنا يرى التقصير؟ قال: «إنّما يفعل ذلك الضعفة من الناس».[٢]

والمراد من الضعفة، هم ضعفة العقول والأفهام، الذين ليس لهم استعداد تحمل العلم المخزون لا الضعفة من حيث الطاقة، إذ لو كان كذلك لكان أن يوجَّه الأمرُ بالتقصير إلى الشيوخ والمرضى، لا إلى الجميع.

والحاصل: ليس كلّ شيعي صالحاً لأن يباح له بكلّ ما لدى الأئمّة من الأحكام المخزونة، ولأجل ذلك نرى أنّ الإمام وآباءه كلّ ما وردوا مكة المكرمة استتروا عن الناس لأجل الإتمام. روى عبد الرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ هشاماً روى عنك انّك أمرته بالتمام في الحرمين وذلك من أجل الناس؟ قال عليه السلام: «لا، كنتُ أنا ومَن مضىٰ من آبائي إذا

---

١. الحدائق: ١١/٤٣٨ـ٤٤٧.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٢.

وردنا مكة أتممنا الصلاة واسترنا من الناس».[١]

والحاصل: أنّ عبد الرحمن بن الحجاج تصوّر أنّ الأمر بالإتمام لأجل المجاراة مع أهل المسجد المتمين كما هوالمتبادر من قوله: «و ذلك لأجل الناس» فردّ الإمام ذلك وقال: ليس الأمر كذلك، وإنّما أمرته بحكم واقعي وإن كان لا يتحمله غالب الشيعة، ولأجل ذلك إذا وردنا الحرم الشريف نستتر من الناس ونتم بعيداً عن أنظارهم، وهذا حكم لا يبوح به الإمام إلّا للأخصاء.

والحاصل انّ الشيعة يوم ذاك كانوا مختمرين في وجوب القصر وحرمة الإتمام، فتجويز الإتمام للمسافر في أماكن خاصة ربما كان يثير السؤالَ والبحثَ، وصار ذلك سبباً للإفتاء بتعين القصر لكثير منهم لا لجميعهم.

و ممّن حقّق الروايات وفسره على النحو الماضي شيخ مشايخنا العلّامة الحائري ـ قدّس الله سرّه ـ حيث أورد على نفسه بأنّه لا يصحّ حمل أخبار تعيّن التقصير على التقية حيث إنّ جمعاً من المخالفين ذهبوا إلى التخيير بين القصر والإتمام، فأجاب بأنّ المقصود من التقية في هذا المقام إظهار عدم خصوصية لهذه الأمكنة الشريفة وإخفاء العلم المخزون وانّ هذه الأمكنة كسائر البلاد.[٢]

بقي هنا تحليل الدليل الثالث وهو أنّ الأمر بالإتمام كان لدفع المفسدة كما هو اللائح من رواية معاوية بن وهب، فلا مانع من أن يكون للإتمام في

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٦.
٢. الصلاة: ٤٤٧.

الحرم الشريف سببان: أحدهما: كون جواز الإتمام حكماً واقعياً فيه وفي نظائره وكان الإمام يبوح به لبعض أصحابه كهشام وغيره، وثانيهما: دفع المفسدة كما أشار إليه الإمام من أنّهم كانوا يخرجون من المسجد حال وفود الناس إليه، فخروجهم عند ذاك كان مورِثاً للفتنة بمعنى أنّ أصحاب الأئمّة لا يعتنون بصلاتهم، فأمرهم بالإتمام حتى يقطع العذر لهم حيث كان عذرهم لعدم الاقتداء بأنّهم مقصرون، وأهل المسجد متمون.

إلى هنا تبيّن أنّ الترجيح مع ما دلّ على جواز الإتمام وكونه أفضل.

دليل القول الثالث

ذهب المرتضى إلى تعيّن الإتمام، ولعلّه اعتمد على ما دلّ على الإتمام ولو كانت صلاة واحدة.[1] ولكن الدلالة غير تامة، لأنّ الأمر ورد في مقام توهم الحظر، فلا يفيد سوى الجواز، مضافاً إلى تضافر التخيير وجواز الإتمام.

دليل القول الرابع

ذهب صاحب المدارك إلى اختصاص الجواز بالحرمين الشريفين قائلاً بأنّ الأخبار الواردة في غيرهما ضعاف فالتقصير في الغير أقرب للبراءة والتقصير فرض المسافر.

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٥. ولاحظ الحديث ٩ حيث سئل عن صورة المرور على المدينة.

يلاحظ عليه: بأنّ صحيح حماد بن عيسى[١] يدلّ على الجواز في الأماكن الأربعة، وفي سنده الحسن بن النعمان وهو ثقة كما ذكره النجاشي، أضف إليه حديث سعد بن عبد الله القمي الذي رواه ابن قولويه في كامل الزيارات.[٢]

المقام الثاني: في تحقيق المكان الذي يستحب فيه الإتمام

يقع الكلام تارة في الحرمين الشريفين، وأُخرى في مسجد الكوفة، وثالثة في الحائر الشريف، وإليك الكلام في كلّ واحد:

الأوّل: في الحرمين الشريفين:

وللأصحاب في المقام أقوال ثلاثة:

١. الاقتصار على المسجدين. وهو خيرة ابن إدريس في السرائر،[٣] والعلّامة في المختلف،[٤] والشهيدين في اللمعة وشرحها[٥].

إسراء الحكم إلى البلدين. نسبه في الحدائق إلى المشهور.

اسراؤه إلى الحرم الذي نسب إلى الشيخ في التهذيب حيث قال: ويستحبّ إتمام الصلاة في الحرمين، فإنّ فيه فضلاً كثيراً، ثمّ قال: ومن حصل

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١.
٢. كامل الزيارات: ٢٤٨، الباب ٨١، الحديث ٧، ط النجف الأشرف.
٣. السرائر: ٣٤٣/١.
٤. المختلف: ١٣٨/٣، مؤسسة النشر الإسلامي.
٥. اللمعة الدمشقية: ٣٧٥/١.

بعرفات فلا يجوز له الإتمام على حال.[١]

و لنذكر بعض النصوص:

قال الشيخ في النهاية: ويستحب الإتمام في أربعة مواطن في السفر بمكة، والمدينة، ومسجد الكوفة، والحائر على ساكنه السلام. وقد رويت رواية بلفظة أُخرى وهو: أن يُتمّ الصلاة في حرم اللّه، وفي حرم رسوله، وفي حرم أمير المؤمنين، وفي حرم الحسين عليه السلام. وعلى هذه الرواية جاز التمام خارج المسجد بالكوفة، وعلى الرواية الأُولى لم يجز إلّا في نفس المسجد.[٢]

٢. وقال ابن إدريس: ويستحب الإتمام في أربعة مواطن في السفر: في نفس مسجد الحرام، وفي نفس مسجد المدينة، وفي مسجد الكوفة، والحائر على متضمّنه السلام.[٣]

٣. وقال المحقّق: وأمّا القصر فإنّه عزيمة: إلّا في أحد المواطن الأربعة: مكة، والمدينة، والمسجد الجامع بالكوفة، والحائر، فإنّه مخيّر.[٤]

أقول: إنّ اختلاف الفتاوى لأجل اختلاف لسان الروايات بالنحو التالي:

١. الحرمان أوحرم اللّه وحرم رسوله، وقد ورد هذا العنوان في ما يناهز عشرة أحاديث، أربعة منها صحاح.

٢. مكة والمدينة، وقد ورد في ما يناهز ستة أحاديث: وفيها صحيحان أو أكثر.

---

١. التهذيب: ٤٢٥/٥ و ٤٣٢.
٢. النهاية: ١٢٤.
٣. السرائر: ٣٤٢/١.
٤. الشرائع: ١٠٣/١.

٣. المسجدان، وقد ورد في ما يناهز ثلاثة أحاديث: كلّها أخبار.

لا وجه للاعتماد على لسان الصنف الأوّل بعد تفسير الحرمين بالبلدين في الصنف الثاني. نعم ورد البلدان في غير واحد من الروايات في سؤال السائل، وهو لا يصلح دليلاً على التقييد، والصالح عبارة عمّا يلي:

١. صحيحة مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال لي: «إذا دخلتَ مكة فأتم يوم تدخل».[١]

٢. ما رواه صاحب كامل الزيارات عن حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من الأمر المذخور إتمام الصلاة في أربعة مواطن بمكة والمدينة ومسجد الكوفة والحائر».[٢]

يلاحظ على هذا: أنّه يحتمل أن يكون متحداً مع ما رواه الشيخ في التهذيب بسنده عن علي بن مهزيار وأبي علي بن راشد جميعاً، عن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام انّه قال: «من مخزون علم الله الإتمام في أربعة مواطن: حرم الله، وحرم رسوله صلى الله عليه وآله، وحرم أمير المؤمنين عليه السلام، وحرم الحسين بن علي عليه السلام».[٣] وفيه مكان البلدين، حرم الله وحرم رسوله، ويحتمل سقوط لفظة «عن بعض أصحابنا» عن آخر السند، لأنّ حماد بن عيسى لم يرو عن أبي عبد الله بلا واسطة إلّا عشرين حديثاً.

و قد سمع منه سبعين حديثاً لكن ترك الخمسين لأجل دخول الشكّ على نفسه، فاقتصر على العشرين، وقد توفّي في الجحفة سنة ٢٠٩ أو ٢٠٨

---

١ ـ ٣. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٧، ٢٩، ١.

وله من العمر نيف وتسعون.[١] فسقوط الواسطة أقوى وعندئذٍ لا يمكن الاعتماد بالمتن الذي ورد في كامل الزيارات، لأنّه لم يصدر من الإمام إلّا نصّ واحد وهو مردّد بين الحرمين أو البلدين.

٣. ما رواه علي بن مهزيار: فقال: فقلت: أيّ شيء تعني بالحرمين؟ فقال: «مكة والمدينة».[٢] واحتمال أنّ سؤاله عن الحرمين ليس لأجل تحديدهما، بل لتعيين المراد منهما لاحتمال أن يكون المراد منهما، غير مكة والمدينة، كحرم أمير المؤمنين والحسين عليهما السلام، مدفوع بما في صدر الرواية، أعني قوله: «إنّ الرواية اختلفت عن آبائك في الإتمام والتقصير للصلاة في الحرمين» ـ إلى أن قال: ـ ولم أزل على الإتمام فيها إلى أن صدرنا في حجّنا في عامنا هذا. وهذا دليل على أنّ مراده منهما هو المكانان المعروفان وانّ السؤال للتحديد، لا لتعيين المراد. على أنّ لفظ الحرمين من الألفاظ الدارجة في ألسن المسلمين، ومن البعيد أن لا يعرفه فقيه مثل ابن مهزيار أو يحملهما على غيرهما مع أنّه جاء في الذكر الحكيم ﴿**حرماً آمناً**﴾[٣]، كما جاء: ﴿**المسجد الحرام**﴾[٤] و ﴿**المشعر الحرام**﴾[٥] و ﴿**الشهر الحرام**﴾[٦] و﴿**البيت الحرام**﴾[٧]، كل ذلك يعرب عن انصراف «الحرم» إلى الحرم المعهود بين المسلمين.

---

١. رجال النجاشي: ٣٣٧/١ برقم ٣٦٨.
٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤.
٣. القصص: ٥٧.
٤. البقرة: ١٤٤.
٥. البقرة: ١٩٨.
٦. المائدة: ٩٧.
٧. المائدة: ٢.

و الرواية الأُولى والثالثة تصلحان لتحديد الحرمين بالبلدين، ولعلّ لفظ الحرمين يوم ذاك كان منصرفاً إليهما.و توهم انّه لا وجه للتفسير وتقييد المطلق (الحرم) بالمقيد، وذلك لعدم إحراز وحدة الحكم لجواز أن يكون للاستحباب مراتب مختلفة، فالإتمام في المسجد آكد من البلد، وفيه أفضل من الحرم، مدفوع لأنّ المتبادر من المجموع انّ هنا حكماً واحداً ذا مرتبة واحدة وله موضوع واحد، لا انّ هنا أحكاماً متفاضلة لها موضوعات متعددة، وعلى ذلك لاوجه للتوقف في التحديد.

و قد ذكرنا في محله انّ ملاك حمل المطلق على المقيد، فرع وجود التعارض والتخالف بينهما وهو فرع وحدة الحكم، وإلّا فلا مانع من أن يكون هناك حكمان مختلفان موضوعاً. والظاهر انّ الشرط محرز، وانّهنا حكماً واحداً وهو جواز الإتمام وكونه أفضل والاختلاف في سعة الموضوع وضيقه، فلا محيص من الحمل.

ما تضمّن التعبير بالمسجد

جاء في غير واحد من الروايات، التعبير بالمسجد وهو مثل الصنف السابق، فتارة جاء التعبير في كلام الراوي، وأُخرى في كلام الإمام، والذي يصلح للاستدلال هو ما جاء في كلام نفس الإمام، ولنقتصر عليه، ولنشير إلى غيره في الهامش.[1]

١. خبر عبد الحميد خادم إسماعيل بن جعفر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١١و ٢٨.

«تُتمّ الصلاة في أربعة مواطن: في المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الكوفة، وحرم الحسين عليه السلام».(١)

٢. مرسلة إبراهيم بن أبي البلاد، عن رجل من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تتم الصلاة في ثلاثة مواطن: في المسجد الحرام، ومسجد الرسول، وعند قبر الحسين عليه السلام».(٢)

٣. مرسلة حذيفة بن منصور، عمّن سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «تتم الصلاة في المسجد الحرام، ومسجد الرسول، ومسجد الكوفة، وحرم الحسين عليه السلام».(٣)

٤. خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «تتم الصلاة في أربعة مواطن: في المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الكوفة، وحرم الحسين عليه السلام».(٤)

فالقائل بالقول الثالث جعله مقيداً لما دلّ على كون الموضوع هو البلدين، ويؤيّده أمران:

ألف. انّ المتعارف للمسافر هو إقامة الصلاة في المسجد دون البيوت، وهذا يكون قرينة على أنّ المراد من البلدين هو المسجدان اعتماداً على السيرة فتصلح للقرينية.

ب. انّ التمسك بإطلاق البلدين فرع كون الروايات الواردة في مقام

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٤، ٢٢.

٣ و ٤. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٢٣، ٢٥.

البيان مع أنّها بصدد بيان أصل الحكم دون التحديد.

هذا غاية ما يمكن أن يذكر في تأييد القول الثالث، ومع ذلك كلّه فالقول الثاني لا يخلو من قوّة وذلك لوجوه:

١. وجود الروايات الصحيحة في الصنف الثاني دون الصنف الثالث، والقول بعدم كونها واردة في مقام البيان لو صحّ في بعضها غير صحيح في صحيح ابن مهزيار حيث ورد فيه فقلت: أيّ شيء تعني بالحرمين ؟ فقال: مكة والمدينة.

٢. روى عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام من أنّه قال: «كنت أنا ومن مضى من آبائي إذا وردنا مكة أتممنا الصلاة واستترنا من الناس».[١] ولعلّ الاستتار بمعنى إقامة الصلاة في خارج المسجد.

٣. ما جاء في باب الاعتكاف من صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المعتكف بمكة يصلّي في أيّ بيوتها شاء، سواء عليه صلّى في المسجد أو في بيوتها».[٢]

٤. انّ ذكر المسجد لمزيد الشرف ولأجل كونه الغالب، وإلّا فالموضوع أوسع.

ولعلّ الوجه الثاني أقوى وإن كان الثالث أحوط، ولأجل ذلك يقول السيد الطباطبائي: فلا يبعد كون المدار على البلدان الأربعة، وهو مكة

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٦.
٢. الوسائل: ج ٧، الباب ٨ من أبواب الاعتكاف، الحديث ١.

والمدينة والكوفة وكربلاء، وإن استبعده السيد الخوئي في الأخيرين واستشكله السيد الحكيم واحتاط بعضهم مطلقاً.

وعلى فرض اختصاصه بالمسجد هل يختص الحكم بالقسم الأصلي من المسجد في عصر الرسول، أو يعمّ الزيادات الحاصلة بعد عصر الرسول إلى زمن صدور الروايات، أو يعم ما حدث أخيراً في عصر العثمانيين والسعوديين؟

روى الطبري في حوادث عام (١٨٨هـ): قدم كتاب الوليد على عمر بن عبد العزيز يأمره بهدم المسجد النبوي وإضافة حجرة رسول الله وأن يوسِّعه من قبلته وسائر نواحيه باشتراء الأملاك المحيطة به.[1] فقام بعملية التوسعة في العام المزبور أيّام إمامة علي بن الحسين السجاد عليه السلام والرواية الآمرة بالإتمام صدرت عن الإمام الصادق عليه السلام بعد وفاة أبيه عام ١١٤هـ، وليس فيها أيّ إشارة إلى اختصاص الحكم بالقسم الأصلي في عصر الرسول، ولعلّ هذا دليل على أنّ المعيار هو الصدق العرفي وإن توسع عَبْر الأجيال. و الله العالم.

الثاني: تحديد موضوع الجواز في الكوفة

وهل التخيير يختص بالمسجد أو يعمّ البلد، بل الحرم؟ فالظاهر أنّ الأقوال ثلاثة:

١. قال الشيخ: وقد روي الإتمام في حرم الله وحرم الرسول، وحرم أمير المؤمنين وحرم الحسين. فعلى هذه الرواية يجوز الإتمام خارجَ

١. تاريخ الطبري: ٢٢٢/٥؛ و تاريخ ابن كثير: ٦٥/٨.

المسجد بالكوفة وبالنجف، وعلى الرواية الأُولى لا يجوز إلّا في نفس المسجد، ولو قصر في هذه المواضع كلّها كان جائزاً.[١]

٢. نقل المحقّق الأردبيلي عن الشيخ أنّه قال: إذا ثبت الاستحباب في الحرمين من غير اختصاص بالمسجد يكون الحكم كذلك في الكوفة لعدم القائل بالفرق، وهو مذهب المصنف في المنتهى وجماعة.[٢]

٣. وقال المحقّق في المعتبر: ينبغي أن ينزل الخبر المتضمن لحرم أمير المؤمنين عليه السلام، على مسجد الكوفة أخذاً بالمتيقن.[٣] ويظهر من الشيخ في المبسوط انّ الموضوع أوسع من المسجد والبلد وانّه يجوز الإتمام في الغري.

و على هذا فالأقوال ثلاثة، وقد اختلف التعبير عن مكان الجواز في النصوص، فتضمن في بعضها التعبير بحرم أمير المؤمنين.[٤] والبعض الآخر التعبير بالكوفة.[٥] وفي البعض الثالث منها بالمسجد.[٦] والتعابير بأقسامها الثلاثة واردة في كلامهم، فيأتي هنا احتمالان:

١. انّ الموضوع أعمّ من البلدة والمسجد ولا داعي للتقييد، لاحتمال تعدد الأحكام باختلاف مراتب الفضيلة في المواضع الثلاثة، فتأمل.

---

١. المبسوط: ١٤١/١.
٢. مجمع الفائدة:٤٢٦/٣.
٣. المعتبر: ٢٥٤/١، الطبعة الأُولى.
٤. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١و ٢٤.
٥. المصدر نفسه، الحديث ١٣.
٦. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٤، ٢٣، ٢٥، ٢٦، ٢٩.

٢. الحكم مختص بالمسجد لأنّ التعبير به أكثر، واعتياد إقامة الصلاة في المساجد ربما سوّغ تعليق الحكم على الأعمّ، ولأجل ذلك صار الثاني أقوى وأحوط، وحكي أنّمسجد الكوفة كان أوسع من الموجود فعلاً، وبما أنّه لم يثبت، فالأحوط هو الاقتصار على الموجود.

الثالث: تحديد الجواز في الحائر

وقد اختلفت الروايات في التعبير عن الموضوع هي بين معبر بلفظ الحرم[١]، إلى آخر بلفظ الحائر[٢]، إلى ثالث بالقبر.[٣]

أمّا لفظ الحرم فقد روى المجلسي في تقدير الحرم روايات مختلفة من أنّه فرسخ من كلّ جانب، أو خمسة فراسخ من أربعة جوانب.[٤] ولكن الروايات ضعاف لا يعتمد عليها ولذلك صار الحرم مجملاً، والمرجع إلى اللفظين الأخيرين: الحائر وقبر الحسين عليه السلام.

أمّا الأوّل فقد فسّره ابن إدريس أنّه ما دار سور المشهد والمسجد عليه قال: لأنّ ذلك هو الحائر حقيقة، لأنّ الحائر في لسان العرب الموضع المطمئن الذي يحار فيه الماء.[٥]

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١، ١٤، ٢٣، ٢٤، ٢٥.
٢. المصدر نفسه: الحديث ٢٦، ٢٩.
٣. المصدر نفسه: الحديث ١٣و ٢٢، و قد جاء التعبير بقبر الحسين في باب جواز التطوع للمسافر عند قبر الحسين، لاحظ الباب ٢٦، الحديث ١.
٤. البحار: ١٠٦/١٠١، الباب ١٥ في الحائر و فضله...، ح٢٥ـح٢٨. و راجع بقية روايات الباب.
٥. البحار: ١١٧/١٠١.

ونقل المجلسي عن الشهيد في الذكرى أنّ في هذا الموضع حار الماء لمّا أمر المتوكل لعنه الله بإطلاقه على قبر الحسين عليه السلام ليعفيه، فكان لا يبلغه.[١]

و مع ذلك فيحتمل أن يراد منه مقدار ما يقع تحت القبة الشريفة ويحتمل أن يراد الروضة المقدسة من الرواق والمقتل والمسجد والمخزن، ويحتمل أن يضاف إليه الصحن، ولأجل عدم دليل واضح على التعيين، فليكتف بالقدر المتيقن، وهو ما يقع تحت القبة السامية، أو أوسع منها بقليل.

إذا كان بدن المصلّي داخلاً في الأماكن

إذا كان بعض بدن المصلّي داخلاً في أماكن التخيير وبعضه خارجاً، كما إذا كان نصف قدميه داخلاً في المسجد، والنصف الآخر خارجاً، لا يجوز له التمام لعدم دخوله في الأدلّة. نعم لو كان في منتهى الخط في جانب القبلة وكانت قدماه داخلتين إلّا أنّ بعض بدنه يخرج حال الركوع والسجود، ولكنّه يتأخر حالهما حتى يدخل تمام البدن في المسجد، يدخل في موضوع الدليل.

عدم لحوق الصوم بالصلاة في الأماكن الأربعة

لا يلحق الصوم بالصلاة في التخيير المزبور فلا يصحّ له الصوم، إلّا إذا نوى الإقامة، أو بقى متردّداً ثلاثين يوماً.

---

١. البحار: ١٠١/١١٧.

وجهه: ـ مضافاً إلى عدم الخلاف ـ وجود الدليل في الصلاة دون الصوم، بل يظهر من صحيح عثمان بن عيسى اختصاص الحكم بها، حيث إنّ السائل سأل عن الأمرين فأجاب الإمام بالجواز في خصوص الصلاة، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن إتمام الصلاة والصيام في الحرمين، فقال: «أتمها ولو صلاة واحدة».[١] وما في بعض النسخ من تثنية الضمير[٢] لا يتلاءم مع قوله: «و لو صلاة واحدة».

ومثله في الدلالة على الاختصاص صحيح البزنطي حيث دلّ على عدم جواز الصوم تطوعاً في مكة والمدينة في حال السفر، ولو كان جائزاً وكان أفضل من الإفطار لما منع من الصيام، قال: سألت أبا الحسن عن الصيام بمكة والمدينة ونحن في سفر، فقال: «فريضة؟» فقلت: لا ولكنّه تطوع كما يُتطوعُ بالصلاة قال: فقال: « تقول اليوم وغداً؟! » فقلت: نعم، فقال: «لا تصم».[٣]

وقد استدل صاحب الحدائق به وقال: إنّ المنع عن التطوع مستلزم للمنع عن الواجب بطريق أولى.[٤]

يلاحظ عليه: أنّه وإن كان صحيحاً في نفسه بدليل أنّه ربما يجوز الصوم المستحب في السفر دون الواجب، فإذا منع المستحب كان الواجب ممنوعاً بطريق أولى، ولكن ظاهر النصّ خلاف هذا الأمر المسلّم حيث سأله الإمام

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٧.
٢. حكاه المحدث البحراني في حدائقه: ٤٦٦/١١.
٣. الوسائل: ج ٧، الباب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث ٢.
٤. الحدائق: ٤٦٦/١١.

وقال: «أفريضة؟ فقلت: لا ولكنّه تطوع كما يتطوع بالصلاة» وكأنّ ظاهره انّه لو كان فريضة لكان سائغاً، فلو كانت الفريضة مثل المندوب في الحكم الوارد في الرواية لما كانَ وجه للسؤال وإنّما يوجّه السؤال، إذا كان حكم الأوّل مغائراً مع الثاني بأن يجوز في الفريضة دون الندب.

اللّهمّ إلّا أن يقال: المقصود من الفريضة هو الواجب بالعرض كالمنذور في السفر، فلا صلة لها بالواجب بالذات، فجواز الصوم في المنذور لا يكون دليلاً على جوازه في الواجب بالذات، فعندئذٍ يصحح استدلال صاحب الحدائق.

بقي الكلام في الملازمة الواردة في صحيح معاوية بن وهب حيث قال: إذا قصّرت أفطرت، وإذا أفطرت قصّرت.[1] فيمكن أن يقال انّ مفهوم الجملة الأُولى هو الملازمة بين الإتمام والصيام وأنّه إذا لم تقصر فلا تفطر، فيلزم ذلك أنّه إذا أتم الصلاة ولو بعنوان عرضي، لصح منه الصوم.

يلاحظ عليه: أنّ الراوي، سأل مرة عن الصلاة وأجاب الإمام بأنّه يتم عند قصد العشرة، ويقصر في غيره إلى شهر، فإذا تم الشهر، يتم. ثمّ سأل عن الصيام فأجاب الإمام بنفس هذا الجواب، ثمّعاد فأعطى ضابطة كلية وهي انّ الصلاة والصوم يرتضعان من ثدي واحد وانّ الموضوع في التقصير والإتمام، والصوم والإفطار واحد، وانّك إذا قصّرت أفطرت، وإذا أفطرت قصّرت.

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٧.

وبذلك يظهر انّ مركز التسوية، هو ما سبق بمعنى انّ موضوعها واحد، وإنّ ناوي العشرة يتم ويصوم وغيره يقصر ويفطر، وأمّا الخارج عن هذا الإطار، كما إذا أتم لا لقصد العشرة بل لخصوصية في المكان، فخارج عن مورد التسوية فلا يكون جواز الإتمام دليلاً على جواز الصيام لخروجه عمّا هو هدف الرواية من التسوية فلاحظ.

التخيير في هذه الأماكن استمراري

كون التخيير استمرارياً يتصور على وجوه:

١. أن يتم يوماً ويقصر يوماً آخر.

٢. أن يقصد القصر فيعدل إلى التمام، أو بالعكس مالم يتجاوز محلّ العدول.

٣. أن ينوي الصلاة من غير تعيين أحد الأمرين من الأوّل، فإذا تشهد، ينوى التمام أو يقصر.

٤. أن ينوي القصر ولكنّه أتمّ غفلة من غير التفات إلى القصر والتمام، كما إذا اقتدى بإمام يتم فخرج معه عن الصلاة.

٥. أن ينوي القصر لكن أتم بزعم انّ الرابعة هي الثانية.

٦. أو ينوي التمام فقصر غفلة بزعم انّ الركعة الثانية هي الرابعة.

وجه الصحّة في الثلاثة الأُولى: وهو اتّحاد الصلاتين في الطبيعة، وإنّما الاختلاف في القصر والطول، وإن شئت قلت: الاختلاف في الكيفية، أوّلاً

ووحدة الأمر ثانياً، فكلّ من الحاضر والمسافر يقصد امتثال قوله سبحانه: ﴿أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ﴾، غير أنّ الدليل الخارجي دلّ على أنّ الحاضر، يأتي بالفرد الطويل والآخر بالفرد القصير، فإلىٰ أين انتهى الأمر، فقد امتثل، شريطة عدم التجاوز عن محلّ العدول.

وأمّا صحّة الوجوه الثلاثة الأخيرة:

ففي الرابع أتى بالركعتين الأخيرتين بلا قصد، لكن يكفي كون الأمر وأصل العمل مقصودين غاية الأمر فات منه قصد التمام والقصر، وقد قلنا في محلّه من أنّهما ليسا من العناوين القصدية. وصرّح به المحقق في المعتبر وتبعه الأردبيلي وقال: الظاهر عدم وجوب نيّة الإتمام والقصر فيها وعدم دليل يقتضيها.[1]

وفي الخامس أتى بالركعتين الأخيرتين بنية القصر بزعم انّهما الأُوليان، والاشتباه في وصفها لا يضر بعد كونه قاصداً لامتثال الأمر الواقعي، غاية الأمر يزعم انّه يمتثل الأمر الواقعي بالفرد القصير، مع أنّه في الواقع يمتثله بالفرد التام.

ومنه يظهر حال السادس، فيزعم انّه يمتثل الأمر الواقعي بالفرد التام مع أنّه يمتثله بالفرد القصير والخطأ في التطبيق غير مخل بعد كون المقصود هو امتثال الأمر الواقعي.

***

١. مجمع الفائدة:٣/٤٢٧.

التسبيح ثلاثون مرّة

يستحب أن يقول عقيب كلّ صلاة مقصورة ثلاثين مرّة سبحان اللّه والحمد للّه ولا إله إلّا اللّه واللّه أكبر.

وقد ورد في المقام حديثان[1] أحدهما عن سليمان بن حفص المروزي ولم يوثّق، والآخر عن رجاء بن أبي الضحاك انّه صحب الرضا وكان مأموراً لجلبه إلى خراسان والاعتماد عليهما في مقام الإفتاء مشكل. نعم ورد استحبابه عقيب كلّ فريضة من غير فرق بين المقصورة وغيرها، إلّا أنّ الكلام تكرارها مرّتين، مرّة من باب التعقيب، ومرّة من حيث بدليّتها عن الركعتين الساقطتين.

مسائل

بقيت هنا مسائل لم يتعرض لها صاحب العروة، وقد تعرض لها المحقّق الأردبيلي والمحدث البحراني ونحن نقتفي أثرهما:

الأُولى: جواز التنفّل بالرواتب في الأماكن

يظهر من الشهيد والمحقّق الأردبيلي وبعض من تأخر عنهما جواز التنفّل بالرواتب، وقال: الظاهر استحباب فعل النافلة الساقطة فيها، لأنّ

---

١. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٤ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١، ٢.

المعلوم سقوطها بوجوب القصر وليس بمعلوم في غيره فيبقى للأصل، ولشرف البقعة والتحريض والترغيب على كثرة الصلاة فيها، ولما في بعض الأخبار من أنّزيادة الصلاة خير، وزيادة الخير خير، وصلِّ النافلة ما شئت، وغير ذلك، فافهم. ولا فرق في الجواز بين اختيار القصروالإتمام، صرّح بما ذكرناه في الذكرى.[١]

وفي كلامه إشارة إلى وجوه من الاستدلال:

١. إطلاق أدلّة الرواتب يقتضي التطوع بها في الحضر والسفر خرجت منه صورة واحدة وهي ما إذا وجب القصر، وبقي الباقي تحته.

٢. شرف البقعة.

٣. ما ورد في الروايات من أكثار الصلاة بألسن مختلفة.

يلاحظ على الأوّل: بأنّ ما دلّ على سقوط النوافل وإن كان ظاهراً فيما إذا تعين القصر حيث ورد الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء[٢]، إلّا أنّ الشكّ في وجود الإطلاق في أدلّة النوافل حتى يعم السفر والحضر، فلاحظ.

ويلاحظ على الثاني: أنّ شرف البقعة لا يكون دليلاً، وإلّا فالمسجد الأقصى له من الشرف مالا يخفى، فلا يجوز فيه الإتمام ولا التنفّل.

وأمّا الروايات فقد ورد في صحيح علي بن مهزيار: «فأنا أُحب لك إذا

---

١. مجمع الفائدة:٣/٤٢٧.

٢. الوسائل: ج ٥، الباب ١٦ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١، ٢.

دخلتهما أن لا تقصّر وتكثر فيهما من الصلاة».[١]

كما ورد في رواية إبراهيم بن شيبة: «كان رسول الله ﷺ يحب إكثار الصلاة في الحرمين، فأكثر فيهما وأتم».[٢] ومن المعلوم أنّهما ليسا ظاهرين في التنفّل بالرواتب، بل الظاهر الإكثار بالتنفّل المطلق.

وأمّا ما أورده صاحب الوسائل في الباب ٢٦، فإليك بعض ما يمكن الاستظهار منه:

١. روى علي بن أبي حمزة: سألت العبد الصالح عليه السلام ... قلت: وما ترى في الصلاة عنده (قبر الحسين) وأنا مقصر؟ قال: «صلّ في المسجد الحرام ما شئت تطوعاً...». وسألته عن الصلاة بالنهار عند قبر الحسين عليه السلام ومشاهد النبي ﷺ والحرمين تطوعاً ونحن نقصر فقال: «نعم ما قدرت عليه».[٣]

٢. روى ابن أبي عمير، عن أبي الحسن قال: سألته عن التطوّع عند قبر الحسين عليه السلام وبمكة والمدينةو أنا مقصّر؟ فقال: «تطوع عنده وأنت مقصر ما شئت».[٤]

و يقرب من هذين ما ورد في رواية صفوان[٥] وإسحاق بن عمّار.[٦]

ولعلّ السؤال عن الصلاة بالنهار، في الرواية الأُولى، وتصريح الراوي بأنّه مقصر، ربما يعطيان ظهوراً لها في أنّمورد السؤال هو التنفّل بالرواتب، وإلّا فلو كان السؤال عن مطلق التنفّل، فما معنى تقييد الصلاة بالنهار، وكون

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤و١٨.

٣ـ٦. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٦ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١،٢،٤، ٥.

المتطوع، مقصراً، فإذا جاز التطوع بالرواتب في حال القصر، فيجوز في حال الإتمام بطريق أولى.

نعم احتاط صاحب الحدائق فيما إذا كان مقصراً حيث قال: الأحوط ترك الراتبة النهارية مع اختيار القصر، لعدم صراحة هذه الأخبار (مع غض الطرف عمّا في أسانيدها) في جوازها على التعيين، وعدم تبادرها من حاق ألفاظها على اليقين، ودخولها في مطلق التطوع معارض بما دلّ على سقوطها على الخصوص.[١]

أقول: إنّ مورد الروايات هو ما إذا قصّر، فإذا لم يكن لها ظهور في الرواتب، تبقى تحت المنع مطلقاً وإن أتم، إذ ليس لنا دليل بالخصوص على الجواز في صورة الإتمام، وإنّما قلنا به لأجل الأولوية، فإذا سقط الحكم في الأصل لم يبق دليل على الفرع بوجه أولى.

وأمّا الاستدلال على الجواز برواية أبي يحيى الحناط، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صلاة النافلة بالنهار في السفر؟ فقال: «يا بُنيّ لو صلحتْ النافلة في السفر تمّت الفريضة».[٢] فقاصر الدلالة لما سبق من أنّها تدل على الملازمة بين جواز النافلة وتمامية الصلاة، لا على العكس كما هو المفروض في المقام، حيث نريد أن نستنتج من تماميتها، جواز الرواتب وقد مرّ.

***

١. الحدائق: ١١/٤٦٨.

٢. الوسائل: ج ٣، الباب ٢١ من أعداد الفرائض و نوافلها، الحديث ٤.

الثانية: إذا فاتته فريضة

إذا فاتته الفريضة في تلك الأماكن، فهل يتخير أيضاً في قضائها بين الإتمام والقصر أو لا، سواء قضاها فيها أو في خارجها؟ وجهان:

نعم لو فاتته في خارجها وأراد قضاءها فيها ليس له التخيير، بل يتبع كيفية ما فات منه، حضراً أو سفراً. الظاهر عدم التخيير لوجهين:

الأوّل: انّ القول به فرع أن يكون الفائت هو الصلاة المخير في امتثالها بين التمام والقصر، ولا يتحقّق إلّا بالقول بأوسعية الموضوع من المسجد، وإلّا فلو قلنا باختصاص التخيير بالمسجد، وفاتت منه الصلاة وهو في البلد، فلم يَفت منه إلّا القصر، وكونه قادراً على الإتيان بها تماماً بالذهاب إلى المسجد، لا يكون مصححاً للقول بأنّ الفائت هو المخير إلّا إذا فاتت منه وهو في المسجد.

وثانياً: سلّمنا ولكن الفائت منه هو القصر، لأنّه بضيق الوقت يتعيّن عليه الامتثال بالقصر، لا بالتمام، وسيوافيك أنّ قاعدة «من أدرك»، منحصرة بالمضطر، ولا تعم المختار، فليس له أن يجعل نفسه مضطراً بالإتيان بها تماماً، حتى يقال: إنّ الفائت بهذا الاعتبار هو التمام.

نعم لو قلنا بمقالة المحقّق الهمداني في المسألة السابقة من أنّ من كان مسافراً في بعض الوقت وحاضراً في البعض الآخر، وفاتت منه الصلاة، أنّه يتخير في القضاء بين التمام والقصر، لأنّ الفائت هو الجامع بين القصر

والإتمام، لصحّ القول بالتخيير في المقام أيضاً، لكنّك قد عرفت ضعفه.

***

الثالثة: لو كانت في ذمّته صلاةُ قضاءٍ

لو كانت في ذمّته صلاة قضاء، فعلى القول بالمواسعة، يصحّ القول بالتخيير فيما يصلّي أداءً، وأمّا على القول بالمضايقة، فكذلك، لأنّه امتثال للواجب بالفرد الأفضل، فهو ـ مع كونه أفضل ـ مصداق للواجب وليس متنفّلاً حتى يصادمه القول بالمضايقة، وقد أوضحنا في البحوث الأُصولية أنّ المشخّصات الفردية المستحبة، ليست أُموراً مستحبة في الواجب، بل هي كنفس الطبيعة، تتّصف بالوجوب.

***

الرابعة: إذا ضاق الوقت

لو ضاق الوقت إلّا عن أربع ركعات وعليه الظهر والعصر، فلا يصحّ الإتيان بالظهر تماماً لوقوع بعضه في الوقت المختص العصر، بل يأتي بها قصراً، إنّما الكلام في جواز الإتيان بالعصر تماماً، أو يتعيّن عليه القصر، ربما يقال بالأوّل اعتماداً على عموم قوله: «مَن أدرك ركعة من الوقت فقد أدرك الوقت جميعاً».[1]

---

١. الوسائل: ج ٣، الباب ٣٠ من أبواب مواقيت الصلاة، و النصّ المذكور في المتن، هو ما رواه المحقّق في المعتبر كما مرّ.

يلاحظ عليه: بأنّ المتبادر من قوله: «مَن أدرك» هو المضطر، لا المختار الذي يحتال ليجعل نفسه مضطراً كما في المقام، وإن شئت قلت: إنّ الحكم لا يُثبت موضوعه، وإنّما يترتب الحكم للموضوع الثابت قبله.

الرسالة التاسعة عشرة

أقسام الصوم

أقسام الصوم أربعة: واجب، وندب، ومكروه كراهة عبادة، ومحظور.

الصوم الواجب

والواجب أقسام: صوم شهر رمضان، وصوم الكفّارة، وصوم القضاء، وصوم بدل الهدي في حجّ التمتع، وصوم النذر والعهد واليمين والملتزم بشرط أو إجارة، وصوم اليوم الثالث من أيّام الاعتكاف.

الصوم المندوب

وأمّا المندوب منه فأقسام:

منها ما لا يختصّ بسبب مخصوص ولا زمان معيّن، كصوم أيّام السنة عدا ما استثني من العيدين وأيّام التشريق لمن كان بمنى، فقد وردت الأخبار الكثيرة في فضله من حيث هو ومحبوبيّته وفوائده، ويكفي فيه ما ورد في الحديث القدسي: الصوم لي وأنا أُجازي به، وما ورد من أنّ الصوم جنّة من النار، وأنّ نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح وعمله متقبّل ودعاءه مستجاب، ونعم ما قال بعض العلماء من أنّه لو لم يكن في الصوم إلّا الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيميّة إلىٰ ذروة التشبّه بالملائكة الروحانيّة لكفى

به فضلاً ومنقبة وشرفاً.

ومنها ما يختص بسبب مخصوص، وهي كثيرة مذكورة في كتب الأدعية.

و منّها ما يختص بوقت معيّن، وهو في مواضع:

منها ـ وهو آكدها ـ: صوم ثلاثة أيّام من كلّ شهر فقد ورد أنّه يعادل صوم الدهر ويذهب بوحر الصدر، وأفضل كيفيّاته ما عن المشهور، ويدلّ عليه جملة من الأخبار هو أن يصوم أوّل خميس من الشهر وآخر خميس منه وأوّل أربعاء في العشر الثاني. ومن تركه يستحبّ له قضاؤه، ومع العجز عن صومه لكبر ونحوه يستحبّ أن يتصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام أو بدرهم.

ومنها: صوم أيّام البيض من كلّ شهر، وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر على الأصحّ المشهور، وعن العمّاني أنّها الثلاثة المتقدّمة.

ومنها: صوم يوم مولد النبي ﷺ وهو السابع عشر من ربيع الأوّل على الأصحّ، وعن الكلينيّ أنّه الثاني عشر منه.

ومنها: صوم يوم الغدير، وهو الثامن عشر من ذي الحجّة.

ومنها: صوم يوم مبعث النبيّ ﷺ، وهو السابع والعشرون من رجب.

ومنها: يوم دحو الأرض من تحت الكعبة، وهو اليوم الخامس والعشرون من ذي القعدة.

ومنها: يوم عرفة لمن لا يضعّفه الصوم عن الدعاء.

ومنها: يوم المباهلة وهو الرابع والعشرون من ذي الحجّة.

ومنها: كل خميس و جمعة معاً أو الجمعة فقط.

ومنها: أوّل ذي الحجّة بل كلّ يوم من التسع فيه.

ومنها: يوم النيروز .

ومنها: صوم رجب وشعبان كلاً أو بعضاً ولو يوماً من كلّ منهما.

ومنها: أوّل يوم من المحرّم وثالثه وسابعه.

ومنها: التاسع والعشرون من ذي القعدة .

ومنها: صوم ستّه أيّام بعد عيد الفطر بثلاثة أيّام أحدها العيد .

ومنها: يوم النصف من جمادى الأُولى.

أحكام الصوم المستحب

المسألة ١: لا يجب إتمام صوم التطوّع بالشروع فيه، بل يجوز له الإفطار إلىٰ الغروب وإن كان يكره بعد الزوال.

المسألة ٢: يستحبّ للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلىٰ الطعام ، بل قيل بكراهته حينئذ.

الصوم المكروه

وأمّا المكروه منه: بمعنىٰ قلّة الثواب، ففي مواضع أيضاً.

منها: صوم عاشوراء.

ومنها: صوم عرفة لمن خاف أن يضعّفه عن الدعاء الّذي هو أفضل من الصوم، وكذا مع الشكّ في هلال ذي الحجّة خوفاً من أن يكون يوم العيد.

ومنها: صوم الضيف بدون إذن مضيفه، والأحوط تركه مع نهيه، بل الأحوط تركه مع عدم إذنه أيضاً .

ومنها: صوم الولد بدون إذن والده، بل الأحوط تركه خصوصاً مع النهي بل يحرم إذا كان إيذاء له من حيث شفقته عليه، والظاهر جريان الحكم في ولد الولد بالنسبة إلىٰ الجدّ والأولىٰ مراعاة إذن الوالدة ومع كونه إيذاء لها يحرم كما في الوالد.

الصوم المحظور

وأمّا المحظور منه: ففي مواضع أيضاً :

أحدها: صوم العيدين: الفطر والأضحى، وإن كان عن كفّارة القتل في أشهر الحرم، والقول بجوازه للقاتل شاذّ، والرواية الدالّة عليه ضعيفة سنداً ودلالة.

الثاني: صوم أيّام التشريق، وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجّة لمن كان بمنى، ولا فرق على الأقوى بين الناسك وغيره.

الثالث: صوم يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان بنيّة أنّه من رمضان، وأمّا بنيّة أنّه من شعبان فلا مانع منه كما مرّ.

الرابع: صوم وفاء نذر المعصية بأن ينذر الصوم إذا تمكّن من الحرام الفلاني أو إذا ترك الواجب الفلاني يقصد بذلك الشكر على تيسّره ، وأمّا إذا

كان بقصد الزجر عنه فلا بأس به، نعم يلحق بالأوّل في الحرمة ما إذا نـذر الصوم زجراً عن طاعة صدرت منه أو عن معصية تركها.

الخامس: صوم الصمت بأن ينوي في صومه السكوت عن الكلام في تمام النهار أو بعضه بجعله في نيّته من قيود صومه، وأمّا إذا لم يجعله قيداً وإن صمت فلا بأس به، بل وإن كان في حال النيّة بانياً على ذلك إذا لم يـجعل الكلام جزءاً من المفطرات وتركه قيداً في صومه.

السادس: صوم الوصال وهو صومُ يوم وليلة إلىٰ السحر أو صوم يومين بلا إفطار في البين، وأمّا لو أخّر الإفطار إلى السحر أو إلى اللّيلة الثانية مع عدم قصد جعل تركه جزءاً من الصوم فلا بأس به وإن كان الأحوط عدم التأخير إلى السحر مطلقاً .

السابع: صوم الزوجة مع المزاحمة لحقّ الزوج والأحوط تركه بلا إذن منه، بل لا يترك الاحتياط مع نهيه عنه وإن لم يكن مزاحماً لحقّه.

الثامن: صوم المملوك مع المزاحمة لحقّ المولى، والأحوط تركه من دون إذنه بل لا يترك الاحتياط مع نهيه.

التاسع: صوم الولد مع كونه موجباً لتألّم الوالدين وأذيّتهما.

العاشر: صوم المريض ومن كان يضرّه الصوم.

الحادي عشر: صوم المسافر إلّا في الصور المستثناة على ما مرّ.

الثاني عشر: صوم الدهر حتّى العيدين على مـا فـي الخبر، وإن كـان يمكن أن يكون من حيث اشتماله عليهما لا لكونه صوم الدهر من حيث هو.

في المواضع الّتي يستحبّ فيها الإمساك

يستحبّ الإمساك تأدّباً في شهر رمضان وإن لم يكن صوماً في مواضع:

أحدها: المسافر إذا ورد أهله أو محلّ الإقامة بعد الزوال مطلقاً أو قبله وقد أفطر، وأما إذا ورد قبله ولم يفطر فقد مرّ أنّه يجب عليه الصوم.

الثاني: المريض إذا برئ في أثناء النهار وقد أفطر، وكذا لو لم يفطر إذا كان بعد الزوال بل قبله أيضاً على ما مرّ من عدم صحّة صومه وإن كان الأحوط تجديد النيّة والإتمام ثمّ القضاء.

الثالث: الحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار .

الرابع: الكافر إذا أسلم في أثناء النهار أتى بالمفطر أم لا.

الخامس: الصبيّ إذا بلغ في أثناء النهار .

السادس: المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا في أثنائه.

هذه أقسام الصوم الأربعة، وهي واضحة لورود النصوص في أكثرها. والمهم في المقام دراسة بعض أقسام الصوم المكروه والمحظور، أعني:

١. صوم يوم عاشوراء.

٢. صوم الضيف بدون إذن مضيّفه.

٣. صوم الزوجة مع المزاحمة لحقّ الزوج أو مع نهيه وإن لم يكن مزاحماً لحقّه.

٤. صوم الولد بدون إذن والده أو مع نهيه عنه.

ا. صوم يوم عاشوراء

اختلفت كلمة الأصحاب تبعاً للروايات في حكم صوم يوم عاشوراء إلى أقوال:

١. استحباب صومه على وجه الحزن. و هو خيرة الشيخ في الاستبصار، حيث قال: إنّ من صام يوم عاشوراء على طريق الحزن بمصاب آل محمد عليهم السلام والجزع لما حلّ بعترته فقد أصاب، و من صامه على ما يعتقده مخالفونا من الفضل في صومه والتبرّك به، و الاعتقاد ببركته وسعادته فقد أثم و أخطأ.[١]

و تبعه ابن زهرة و قال في فصل الصوم المندوب: وصوم عاشوراء على وجه الحزن.[٢]

وعليه المحقق حيث قال: وصوم يوم عاشوراء على وجه الحزن.

وظاهر كلامهم هو الصوم الكامل مع النية اللازمة؛ وما في «المسالك» من أنّه ليس صوماً معتبراً شرعاً، بل هو إمساك بدون نيّة[٣]، ليس في محلّه.

٢. انّه مكروه وعليه صاحب العروة وغيره.

٣. انّه محظور و ممنوع وعليه صاحب الحدائق، حيث إنّه بعد نقل

---

١. الاستبصار:٢/١٣٥ـ١٣٦.

٢. الغنية:١/١٤٨.

٣. المسالك:٢/٧٨.

قسم من الأخبار الماضية قال: لا يخفى ما في هذه الأخبار من الظهور والصراحة في تحريم صوم هذا اليوم مطلقاً، وإنّ صومه كان في صدر الإسلام ثمّ نُسخ بنزول شهر رمضان.[١]

ولم نعثر على من يقول باستحبابه على وجه الإطلاق، وإن كان اللائح من بعض الروايات انّه مستحب لذلك، غير أنّ الشيخ لأجل الجمع بين الروايات، قيّده بقوله:

«على وجه الحزن» ونقله عن شيخه المفيد. وعلى كلّ تقدير، فالمهم دراسة ما ورد في الروايات:

استحباب صومه

يدلّ على استحباب صومه صحيحة عبد اللّه بن ميمون القدّاح [٢]، وموثّقتا إسماعيل بن أبي همّام[٣]، و مسعدة بن صدقة.[٤]

ففي الأُولى قال: «صيام يوم عاشوراء كفّارة سنة».

وفي الثانية: «صام رسول اللّه صلى الله عليه وآله يوم عاشوراء». وقريبة منها الثالثة.

المنع عن صومه

دلّ غير واحد من الروايات التي يبلغ عددها إلى سبع على المنع:

١. رواية زرارة، عن أبي جعفر و أبي عبد اللّه عليهما السلام قالا: «لا تصم في

---

١. الحدائق:١٣/٣٧٥.

٢ ـ ٤. الوسائل: ج ٧، الباب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب، الحديث ٣، ١، ٢.

يوم عاشوراء، ولا عرفة بمكة، ولا بالمدينة ولا في وطنك ولا في مصر من الأمصار».[١]

والرواية ضعيفة بـ«ياسين» الضرير الذي لم يوثّق. و أمّا نوح بن شعيب فقد نقل الشيخ في رجاله عن الفضل بن شاذان: انّه كان فقيهاً، عالماً صالحاً مرضياً. مضافاً إلى ما في متنه من النهي عن صوم عرفة مطلقاً مع أنّه مستحب و قد صامه الإمام.[٢]

٢. رواية الحسين بن أبي غندر، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام ... قلت: فصوم عاشوراء؟ قال: «ذلك يوم قتل فيه الحسين فإن كنت شامتاً فصم».[٣]

وفي السند: الحسين بن إبراهيم القزويني وهو مجهول، ومحمد بن وهبان البصري له رواية في التهذيب، عن علي بن حبشي قال الطوسي: له كتاب، عن العباس بن محمد بن الحسين المجهول، ومثل هذه الرواية لا تصلح للاستدلال.

٣. صحيحة زرارة و محمد بن مسلم جميعاً أنّهما سألا أبا جعفر الباقر عليه السلام عن صوم يوم عاشوراء؟ قال: «كان صومه قبل صوم شهر رمضان، فلمّا نزل شهر رمضان تُرك».[٤] وهو لا يدل على الحرمة، بل يدل على أنّ الناس تركوا صومه لوجود الأفضل منه، أعني: صيام شهر رمضان.

---

١. الوسائل: ج ٧، الباب ٢١ من أبواب الصوم المندوب، الحديث ٦.
٢. الوسائل: ج ٧، الباب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب، الحديث ١.
٣ و ٤. الوسائل: ج ٧، الباب ٢١ من أبواب الصوم المندوب، الحديث ٧، ١.

بقيت هنا روايات أربع[١] رواها الكليني عن الحسن بن علي الهاشمي باسناد مختلفة، وقد تلقّاها المحقّق الخوئي رواية واحدة، لأنّ الكليني نقل الجميع عن الهاشمي. لكنّه غير تام، لأنّ الميزان في توحيد الرواية هو وحدة الراوي عن الإمام في الجميع ، لا توسّط شخص واحد في أسناد الجميع، مع اختلاف الأسانيد منه إلى الإمام، والأولى أن يستدلّ عليها بوحدة المضمون وهي غير بعيدة كما هو واضح لمن لاحظها.

لكن الجميع ضعيف. أمّا الحسين بن علي الهاشمي الوارد في الجميع كما في الوسائل، أو الحسن كما في الكافي، فلم يرد في حقّه سوى انّ له عشر روايات.

ثمّ إنّ الأُولى منها ضعيفة بمحمد بن سنان، والثالثة بزيد النرسي، و أمّا الرابعة فقد ورد فيه نجبة وهو مهمل في الرجال بل مجهول. فالأظهر تقديم ما دلّ على الاستحباب على ما دلّ على الحظر. ومحط الكلام في صومه بما هو هو، و أمّا صومه بعنوان التبرك و الفرح والسرور فلا شكّ في حرمته، لأنّه عين النصب والعداء وهو بمنزلة الكفر، ولعلّ النهي الوارد في الروايات الأربع لحسن بن علي الهاشمي ناظر إلى هذا النوع من الصوم، وهو غير بعيد بالنسبة إلى الأجواء السائدة في زمن صدور الروايات.

وأمّا ما رواه الشيخ في المصباح عن عبدالله بن سنان قال:

دخلت على أبي عبد الله عليه السلام يوم عاشوراء، ودموعه تنحدر من عينيه كاللؤلؤ المتساقط، فقلت: مِمَّ بكاؤك؟ فقال: «أفي غفلة أنت؟! أما علمت أنّ

---

١. الوسائل: ج ٧، الباب ٢١ من أبواب الصوم المندوب، الحديث ٢، ٣، ٤، ٥.

الحسين عليه السلام أُصيب في مثل هذا اليوم؟!».

فقلت: ما قولك في صومه؟ فقال لي: «صمه من غير تبييت، وأفطره من غير تشميت، ولا تجعله يوم صوم كملا، وليكن إفطارك بعد صلاة العصر بساعة على شربة من ماء، فإنّه في مثل ذلك الوقت من ذلك اليوم تجلّت الهيجاء عن آل الرسول صلى الله عليه وآله ...».[1]

وهذا الحديث نقله الشيخ في مصباحه، عن عبد الله بن سنان، وسند الشيخ في الفهرست صحيح بالنسبة إلى كتبه، ولكن لم يدل دليل على أنّه نقل هذا الحديث من كتاب ابن سنان كما قيل.

ولا يخفى بُعد هذا الاحتمال، والأولى أن يجاب بأنّ القدر المتيقّن من المنع من الحديث هو الصوم الكامل على النحو الذي كان الناس يصومون يوم ذاك من إظهار الفرح والسرور دون أن يعلموا أصله وانّ ذلك بدعة من بِدَع آل أُمية، وبما أنّ الناس كانوا يتظاهرون بهذا النوع من الصوم، صار الصوم في تلك الظروف مكروهاً أو ممنوعاً لئلّا يتشبه موالي آل البيت بعمل معاديهم، وأمّا إذا خلت الظروف عن هذه العناوين الثانوية، فاستحبابه باق بحاله.

وبذلك تقدر على الجمع بين الروايات المجوزة كالثلاثة الأُوَل، والروايات السبعة الناهية، فالمجوزة ناظرة إلى صوم ذلك اليوم بما هو هو من دون أن يكون هناك أيّ قصد للفرح والتبرّك، وأمّا المانعة فهي ناظرة إمّا إلى

---

١. الوسائل: ج ٧، الباب ٢٠، من أبواب الصوم المندوب، الحديث ٧.

الصوم المقرون بما يرتكبه أجلاف الناس من إظهار الفرح والتيمّن عالماً أو جاهلاً، أو إلى الصوم المجرّد عن هذا القصد، لكن الصائم يعيش في أجواء ينتزع من صومه التشبّه بهم، فيحرم في كلتا الصورتين. وما ذكرنا من الجمع أوضح من الجمع الذي ذكره الشيخ وتبعه المحقّق، كما لا يخفى.

***

٢. صوم الضيف بدون إذن مضيّفه

اختلفت كلماتهم في صوم الضيف بدون إذن مضيِّفه على أقوال، فمن قائل بالتحريم مطلقاً، كما هو الظاهر من المحقّق في «المعتبر»[١] و«النافع»[٢]. إلى آخر قائل بالكراهة كذلك كما هو الظاهر من العلّامة في «المنتهى».[٣] إلى ثالث مفصِّل بين النهي فيحرم وإلّا فيكره. وهو الظاهر من المحقّق في «الشرائع» قال في عداد الصوم المكروه: صوم الضيف نافلة من دون إذن مضيّفه، والأظهر أنّه لا ينعقد مع النهي.[٤]

لكن المذهب المشهور هو الكراهة مطلقاً، ويدلّ عليه ما يلي:

١. ما رواه الصدوق باسناده، عن الفضيل بن يسار ،عن أبي عبد الله عليه السلام (أبي جعفر) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: « إذا دخل رجل بلدة فهو ضيف على من بها من أهل دينه حتى يرحل عنهم، ولا ينبغي للضيف أن يصوم إلّا بإذنهم، لئلّا يعملوا الشيء فيفسد عليهم، و لا ينبغي لهم أن يصوموا إلّا بإذن

---

١. المعتبر:٢/٧١٢.
٢. النافع: ١ / ٧١، ط مصر.
٣. المنتهى: ٩ / ٣٨٦، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد ـ ١٤٢٤ هـ.
٤. الجواهر:١٧/١١٦ـ١١٧، قسم المتن.

الضيف لئلّا يحتشم فيشتهي الطعام فيتركه لهم (لمكانهم)».[١]

وطريق الصدوق إلى الفضيل لا يخلو من اعتبار، والمناقشة فيه لأجل وقوع محمد بن موسى المتوكّل، وعلي بن الحسين السعد آبادي، ليست بتامة. أمّا الأوّل فقد أكثر الصدوق عنه الرواية وذكره في طرقه إلى الكتب في ٤٨ مورداً وليس الغرض من ذكره في أمثال المقام إلّا إضفاء الاعتبار للكتاب وهو فرع كون من رواه عنه ثقة، مضافاً إلى أنّ ابن طاووس ادّعى في كتاب فلاح السائل (الفصل ١٩ من فضل صلاة الظهر) الاتفاق على وثاقته فالرجل معتمد عليه.

وأمّا الثاني فقد كان معلّم أبي غالب الزراري، ومن مشايخ ابن قولويه الذين يروي عنهم بلا واسطة، وقد قلنا في كتابنا «كليات في علم الرجال»: إنّ القدر المتيقّن من عبارته في ديباجة كتابه «كامل الزيارات» أعني قوله:ولكن ما وقع لنا من جملة الثقات من أصحابنا (رحمهم اللّٰه برحمته) هو مشايخه الذين روى عنهم مباشرة وبلا واسطة منهم علي بن الحسين السعد آبادي. فالرواية صالحة للاحتجاج.

وأمّا الدلالة فيستفاد منها الكراهة بوجهين:

١. التعليل فإنّه ظاهر في الكراهة خصوصاً مع ملاحظة ما رتّب عليه، أعني قوله:«ولا ينبغي لهم أن يصوموا إلّا بإذن الضيف» المتضمّن لحكم عكس المسألة إذ لم يقل أحد بشرطية الإذن فيه، وهذا قرينة قطعية على أنّ قوله:«لا ينبغي للضيف أن يصوم» في أصل المسألة للكراهة وما في الحدائق

---

١. الوسائل: ج ٧، الباب ٩ من أبواب الصوم المكروه، الحديث ١. و قوله: يحتشم: يخجل.

من أنّ قولهم: «لا ينبغي» مشترك بين التحريم والكراهة.[١] على فرض قبوله، لا يضرّ بالمقام.

٢. ما رواه الصدوق باسناده عن نشيط بن صالح، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: « من فقه الضيف أن لا يصوم تطوعاً إلّا بإذن صاحبه ـ إلى أن قال: ـ وإلّا كان الضيف جاهلاً».[٢]

لكن الصدوق لم يذكر اسناده إلى نشيط بن صالح في مشيخة الفقيه، وأمّا كونه في نفسه فقد وصفه النجاشي بقوله: «ثقة، له كتاب»، ولذلك أصبحت الرواية كالمرسلة.

نعم رواه الكليني والصدوق أيضاً في العلل بسند فيه أحمد بن هلال الذي خرج التوقيع على لعنه . وعلى فرض صحته فالدلالة قاصرة ،لأنّ المراد الجهل بالأدب الإسلامي، فإنّ الإسلام قرّر الاستئذان لمصلحة مرّت في الرواية الأُولى ، فيكون صومه بلا إذن مكروهاً.

٣. روى الصدوق باسناده عن حمّاد بن عمرو وأنس بن محمد، عن أبيه جميعاً عن الصادق، عن آبائه : من وصية النبيّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام : «ولا يصوم الضيف تطوعاً إلّا بإذن صاحبه».[٣] وفي سند الصدوق إلى الرجلين عدّة مجاهيل، وعلى فرض الصحة يحمل على الكراهة بقرينة ما سبق.

٤. روى الصدوق باسناده، عن الزهري ،عن علي بن الحسين في حديث قال: «الضيف لا يصوم تطوّعاً إلّا بإذن صاحبه»[٤]، مضافاً إلى أنّ

---

١. الحدائق:١٣/٢٠٣.

٢ و ٣. الوسائل: ج ٧، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، الحديث ٢، ٤.

٤. الوسائل: ج ٧، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، الحديث ١.

طريق الصدوق إلى الزهري في الفقيه ضعيف.

والحقّ أنّ هذه الروايات بين ضعيف في الدلالة، و ضعيف في السند، لا تـنهض لإثـبات التـحريم وإن مـال صـاحب الحـدائـق[١] إلى الحـرمة واستظهرها من المحدّث الكاشاني في «الوافي» من عنوان الباب حيث قال: بأنّه من لا يجوز له صيام التطوع.

٣. صوم الزوجة بدون إذن زوجها

لا شكّ أنّه لا يصحّ صوم الزوجة إذا زاحم حقّ الزوج في غير الواجب، إنّما الكلام في الصوم تطوّعاً، فقد نقل صاحب الحدائق عن المحقّق في «المعتبر» أنّه قال: لا خلاف في توقّف صحة صومها على إذن الزوج، وقال: إنّه موضع وفاق.[٢] وقد احتاط المصنّف في صورة عدم الإذن، فكيف مع النهي عنه؟! وأمضاه العلمان الحكيم والخوئي في تعليقتهما، ولعلّ هناك فرقاً واضحاً بين الضيف والزوجة ولا يلزم من القول بالكراهة في الأوّل، القول به في الثانية خصوصاً إذا صحّ الدليل، أعني:

صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ليس للمرأة أن تصوم تطوعاً إلّا بإذن زوجها».[٣] ويؤيّده مرسلة القاسم بن عروة[٤] وخبر العزرمي.[٥]

---

١. الحدائق: ٢٠٣/١٣.

٢. الحدائق: ٢٠٥/١٣.

٣ـ ٥. الوسائل: ج ٧، الباب ٨ من أبواب الصوم المحرم و المكروه، الحديث ١، ٢، ٤.

ولكن لو صحّ ما رواه صاحب الوسائل عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن المرأة تصوم تطوعاً بغير إذن زوجها ؟ قال: «لا بأس»[١]، وجب حمل ما دل على المنع على الكراهة.

هذا وقد ورد المنع أيضاً في رواية الزهري [٢]، و هشام بن الحكم[٣] ووصية النبي صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام[٤].

ولأجل تضافر المنع وصحّة سند بعضه، فالأحوط أن لا تصوم إلّا بإذن منه.

٤. صوم الولد بدون إذن الوالد

المشهور في حكم الولد الكراهة. وهو خيرة المحدّث الكاشاني في المفاتيح، ولكن المحكي عن المحقّق في النافع والعلّامة في الإرشاد، هو عدم الصحّة، واستقربه الشهيد واختاره صاحب الحدائق.[٥]

وقد ورد المنع عنه في خبر هشام بن الحكم الذي قد عرفت ضعف سنده وفيه: «ومن برّ الولد بأبويه أن لا يصوم تطوّعاً إلّا بإذن أبويه وأمرهما، وإلّا كان الولد عاقاً» والخبر لا يصلح للاحتجاج، فالأظهر هو الجواز و إن كان موجباً لتأذّيهما، لما سيوافيك في كتاب الاعتكاف من أنّ الواجب على الولد، حسن المعاشرة والمصاحبة فيما يرجع إليهما، وأمّا فيما يرجع إلى حياة الولد في نفسه إذا كان حلالاً أو مستحباً فنهيهما لا يوجب عقوقاً. والله العالم.

---

١. الوسائل: ج ٧، الباب ٨ من أبواب الصوم المحرم و المكروه، الحديث ٥.
٢ ـ ٤. الوسائل: ج ٧، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرم و المكروه، الحديث ١، ٢، ٤.
٥. الحدائق: ١٣/٢٠٣.

الرسالة العشرون

في الأجناس

التي تتعلّق بها الزكاة

تجب الزكاة في تسعة أشياء:

الأنعام الثلاثة وهي: الإبل، والبقر، والغنم.

والنقدين، وهما: الذهب والفضة.

والغلّات الأربع وهي: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب. ولا تجب فيما عدا ذلك على الأصحّ.

إنّ البحث في الأجناس التي تتعلّق بها الزكاة، هو بيت القصيد في هذا الباب.

فإنّ المشهور وإن ذهب إلى وجوبها في الأجناس التسعة، لكن يوجد القول بكون الموضوع أوسع من التسعة كما سيوافيك.

أضف إلى ذلك ما ورد من تعلّقها بأزيد من التسعة على ما سيأتي.

على أنّ تعلّقها بالحنطة والشعير، وعدم تعلّقها بالأُرز ونحوه، ممّا يثير العجب فلو ثبت الاختصاص ـ كما هو كذلك ـ بالتسعة، ففي عدم تعلّقها بالأُرز والذرّة، حكمة خفية علينا.

انّ وجوب الزكاة فيما ذكر مما اتّفقت عليه كلمة فقهاء الإسلام، إنّما الكلام فيما وراءها وممّن نقل الاتّفاق من أصحابنا: العلّامة الحلّي في

«التذكرة»، ومن غيرهم ابن رشد.

فقال الأوّل: قد أجمع المسلمون على إيجاب الزكاة في تسعة أشياء: الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب.[١]

وقال الثاني: أمّا ماتجب فيه الزكاة من الأموال فإنّهم اتّفقوا منهاعلى أشياء، واختلفوا في أشياء.

أمّا ما اتّفقوا :فصنفان من المعدن: الذهب والفضة، اللتين ليستا بحليّ؛ وثلاثة أصناف من الحيوان: الإبل والبقر والغنم؛ وصنفان من الحبوب: الحنطة والشعير؛ وصنفان من الثمر: التمر والزبيب.[٢]

فالوجوب في التسعة ليس مورد خلاف. ولذلك وصف صاحب الجواهر الوجوب فيها من ضروريات الفقه، إن لم يكن من ضروريات الدين والنصوص به متواترة، كتواترها من أنّه لا تجب فيما عدا ذلك.[٣]

ولعلّ الضرورة في جانب الإثبات، أي الوجوب في التسعة لا في جانب النفي أي عدم وجوبها في غيرها وإن وردت فيه أيضاً أخبار مستفيضة.

وقد ورد التصريح بعدد التسعة في أكثر الكلمات نذكر منها ما يلي:

١. قال الصدوق في «المقنع» : اعلم أنّ الزكاة على تسعة أشياء: على الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة،

---

١. التذكرة:٥/٤٣.
٢. بداية المجتهد:٢٤٢.
٣. الجواهر:١٥/٦٥.

وعفا رسول اللّٰه عمّا سوى ذلك.[١]

٢. قال المفيد: والزكاة إنّما يجب جميعها في تسعة أشياء خصّها رسول اللّٰه ﷺ بفريضتها فيها، وهي: الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم؛ وعفا رسول اللّٰه عمّا سوى ذلك.[٢]

٣. وقال السيد المرتضى: وممّا ظن انفراد الإمامية به، القول بأنّ الزكاة لا تجب إلّا في تسعة أصناف: الدنانير، والدراهم، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم؛ ولا زكاة فيما عدا ذلك. وباقي الفقهاء يخالفونهم في ذلك.[٣]

٤. وقال الشيخ في «النهاية»: الذي تجب فيه الزكاة فرضاً لازماً تسعة أشياء.[٤]

ثمّ ذكر أسماء التسعة على غرار ما مرّ في كلمات الآخرين، ولم يذكر في الخلاف عدد التسعة، لكن نفى في ضمن مسائل، الزكاة عن غيرها، فقال مثلاً: لا زكاة في الزيتون، أو لا زكاة في العسل، أو لا زكاة في مال التجارة.[٥]

٥. وقال الديلمي: تجب الزكاة في الأشياء التسعة، وانّه لا تجب في غيرها....[٦]

٦. وقال ابن البرّاج: الذي تجب فيه الزكاة تسعة أشياء، وهي: الذهب،

---

١. المقنع: ١٥٥.
٢. المقنعة: ٢٣٤.
٣. الانتصار: ٢٠٧.
٤. النهاية: ١٧٥.
٥. الخلاف: ٢ / ٦٤، ٩١ وغيرهما.
٦. المراسم: ١٢٧، ط بيروت.

والفضة، والإبل، والغنم، والبقر، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب.[١]

٧. وقال ابن حمزة: ما تجب فيه الزكاة من الأموال تسعة أشياء: ثمّ ذكرها على غرار ما سبق ذكرها من غيره.[٢]

٨. وقال ابن زهرة: فزكاة الأموال تجب في تسعة أشياء.[٣]

٩. وقال ابن إدريس: فأمّا الذي تجب فيه الزكاة فتسعة أشياء.[٤] ثمّ ذكرها على غرار السابقين.

١٠. وقال الكيدري: وزكاة الأموال تجب في تسعة أشياء: الذهب، والفضة، والخارج من الأرض من الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، وفي الإبل، والغنم، والبقر؛ ولا تجب في ما عدا ذلك.[٥]

١١. قال المحقّق : تجب في الأنعام، والبقر، والغنم، وفي الحجرين: الذهب والفضة، وفي الغلات الأربع: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب؛ ولا تجب في غير ذلك. وهو مذهب علمائنا من غير ابن الجنيد؛ وبه قال الحسن، وابن سيرين، والحسن بن صالح بن حي، وابن أبي ليلى، وإحدى الروايتين عن أحمد.[٦]

١٢. وقال ابن سعيد: لا تجب الزكاة إلّا في الذهب، والفضة ، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، و الإبل، والبقر، والغنم.[٧]

---

١. المهذب:١٥٩/١.
٢. الوسيلة:١٢٢.
٣. الغنية:١١٤/٢.
٤. السرائر:٤٢٨/١.
٥. إصباح الشيعة:١٠٧.
٦. المعتبر:٤٩٣/٢.
٧. الجامع للشرائع:١٢٥.

١٣. وقال العلّامة: تجب الزكاة في تسعة أصناف، هي: أنعام، وأثمان، وأثمار. وقد اتّفق علماء الإسلام على وجوب الزكاة في هذه الأصناف، ولا تجب في غيرها. وذهب إليه علماؤنا أجمع؛ وبه قال: ابن عمر، و موسى بن طلحة، والحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي، والحسن بن صالح بن حي، و ابن أبي ليلى، وابن المبارك، وأبو عبيدة، وأحمد في إحدى الروايتين.[١]

١٤. وفي الختام ذكر العلّامة في «المختلف»، اختلاف ابن الجنيد، مع غيره في مواضع:

الف: تؤخذ الزكاة في أرض العُشْر من كلّ ما دخل القفيز من حنطة وشعير، وسمسم، وأَرز، ودخن، و ذرة، وعدس، وسلت، وسائر الحبوب، ومن التمر والزبيب.

ب: أوجب ابن الجنيد الزكاة في الزيتون والزيت إذا كانا في الأرض العشرية.

ج: أوجب ابن الجنيد الزكاة في العسل المأخوذ من أرض العشر.

د: اختلف علماؤنا في مال التجارة على قولين، فالأكثر قالوا بالاستحباب، وآخرون قالوا بالوجوب.[٢]

ويظهر ممّا رواه الكليني في ذيل حديث أبي بكر الحضرمي عن يونس

---

١. المنتهى: ٨ / ٣٧، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد ـ ١٤٢٣ هـ.
٢. مختلف الشيعة: ٣ / ١٩٥، ١٩٧، ١٩١.

بن عبد الرحمن انّ رسول اللّٰه وضعها و سنّها في أوّل نبوته على تسعة أشياء، ثمّ وضعها على جميع الحبوب.[١]

وأمّا أقوال أهل السنّة فقال ابن قدامة:

قال مالك والشافعي: لا زكاة في ثمر إلّا التمر والزبيب، ولا في حبّ إلّا ماكان قوتاً في حالة الاختيار لذلك، إلّا في الزيتون على اختلاف، وحكي عن أحمد إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وهذا قول ابن عمر و موسى بن طلحة والحسن وابن سيرين والشعبي والحسن بن صالح و ابن أبي ليلى و ابن المبارك وأبي عبيد، والسلت نوع من الشعير، ووافقهم إبراهيم وزاد الذرة، ووافقهم ابن عباس و زاد الزيتون، لأنّ ما عدا هذا لا نصّ فيه ولا إجماع، ولا هو في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فيبقى على الأصل.

وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد اللّٰه بن عمرو أنّه قال: إنّما سنّ رسول اللّٰه ﷺ الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب.

وفي رواية عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ أنّه قال: «والعشر في التمر والزبيب والحنطة والشعير».

وعن موسى بن طلحة، عن عمر أنّه قال: إنّما سن رسول اللّٰه ﷺ الزكاة في هذه الأربعة : الحنطة والشعير والتمر والزبيب.

وعن أبي بردة، عن أبي موسى و معاذ أنّ رسول اللّٰه ﷺ بعثهما إلى

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٥، لاحظ التعليقة.

اليمن يعلّمان الناس أمر دينهم، فأمرهم أن لا يأخذوا الصدقة إلّا من هذه الأربعة: الحنطة والشعير و التمر والزبيب. رواهن كلّهن الدار قطني ولأنّ غير هذه الأربعة لا نصّ فيها ولا إجماع ولا هو في معناها في غلبة الاقتيات بها وكثرة نفعها ووجودها، فلم يصح قياسه عليها ولا إلحاقه بها فيبقى على الأصل.

وقال أبو حنيفة: تجب الزكاة في كلّ‌ما يقصد بزراعته نماء الأرض إلّا الحطب والقصب والحشيش، لقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر» وهذا عام، و لأنّ هذا يقصد بزراعته نماء الأرض فأشبه الحب.[1]

أمّا القول المشهور فرواه فضلاء أصحاب الصادقين والكاظمين من الثقات وغيرهم وتنتهي اسنادها إلى:١. زرارة، ٢. محمد بن مسلم، ٣. أبي بصير، ٤. بريد بن معاوية العجلي، ٥. الفضيل بن يسار، ٦. عبد اللّٰه بن سنان، ٧. البلخي، ٨. جميل بن درّاج، ٩. أبو سعيد القمّاط ولعلّ المراد هو خالد بن سعيد الذي لم يوثّق، ١٠. الحسن بن شهاب الدين ، له في التهذيبين روايات يروي عنه جعفر بن بشر الذي لا يروي إلّا عن ثقة، ١١. أبو بكر الحضرمي، ١٢. مسعدة بن صدقة، ١٣. علي بن جعفر، ١٤. الفضل بن شاذان،١٥. بكير بن أعين. ولو ادّعي التواتر فإنّما هو بالنسبة إلى ما ينتهي إليه الاسناد، ولعلّه كذلك إلى أن يصل السند إلى أرباب الكتب.

فخلاصة القول: إنّ في المقام روايات تحصر الوجوب في التسعة، مع ذكر عفو رسول الله عن غيرها، وروايات تحصر الوجوب فيها دون أن تذكر

---

١. المغني:٢/٥٤٩ـ ٥٥٠.

عفو الرسول ﷺ عن غيرها، و قد ورد بالمضمون الأوّل إحدى عشرة رواية[١]، وبالمضمون الثاني اثنتان[٢] فلاحظ، وهناك طائفة ترد القول بتعلّقها بغير التسعة، ويكذبها.[٣]

وبذلك أصبحت الروايات الدالّة على الحصر، على طوائف ثلاث:

١. ما يحصر ويذكر عفو رسول الله .

٢. ما يحصر ولا يذكر منه شيئاً.

٣. ما يحصر ويرد قول من قال بوجوبها بغيرها.

وهانحن نذكر من كلّ طائفة حديثين:

الف : ما يدلّ على الحصر مع ذكر العفو

١. روى ابن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : لما أُنزلت آية الزكاة ﴿خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِها﴾ فأمر رسول الله مناديه فنادى في الناس : إنّ الله تبارك وتعالى قد فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة، ففرض الله عليكم من الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم، ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب، ونادى فيهم بذلك في شهر رمضان، وعفا عمّا سوى ذلك.[٤]

---

١. لاحظ الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١، ٣، ٤، ٥، ٨، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٦، ١٧.

٢. المصدر نفسه، الحديث ٢، ٩.

٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٣، ١٢.

٤. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١.

٢. روى حريز، عن زرارة، و محمد بن مسلم، وأبي بصير، و بريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار كلّهم، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالا: «فرض الله عزّ وجلّ الزكاة مع الصلاة في الأموال، وسنَّها رسول الله صلى الله عليه وآله في تسعة أشياء، وعفا عمّا سواهنّ، في الذهب والفضة، والإبل والبقر والغنم، والحنطة والشعير، والتمر والزبيب، وعفا رسول الله عمّا سوى ذلك.[١]

ثمّ إنّ الظاهر انّ غرض الإمام من نقل فعل رسول الله، هو بيان الحكم الشرعي المستمر إلى يوم القيامة مستنداً إلى قوله صلى الله عليه وآله .

ويؤيّد ذلك أنّه عليه السلام يندد بقول مَن يزعم أنّ موضوع الزكاة هو أوسع من التسعة، مستنداً إلى عفو الرسول، ولا يتم الردّ إلّا إذا كانت الغاية من نقل عمل الرسول هو بيان الحكم الفعلي.

ب: ما يدلّ على الحصر من دون التعرض للعفو

١. روى الفضيل بن شاذان عن الرضا (في حديث) قال: والزكاة على تسعة أشياء: على الحنطة والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم، والذهب والفضة.[٢]

٢. روى زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن صدقات الأموال، فقال: «في تسعة أشياء ليس من غيرها شيء: في الذهب، والفضة، والحنطة،

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٢.

والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم السائمة وهي الراعية، وليس في شيء من الحيوان غير هذه الثلاثة الأصناف شيء، وكلّ شيء كان من هذه الثلاثة الأصناف فليس فيه شيء حتى يحول عليه الحول منذ يوم ينتج».(١)

ج: ما يردّ القول بتعلّقها بغير التسعة

١. روى أبو سعيد القمّاط، عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام انّه سئل عن الزكاة؟ فقال: «وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة على تسعة وعفا عمّا سوى ذلك: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والإبل» فقال السائل: والذرة، فغضب عليه السلام ، ثمّ قال: «كان والله على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله السماسم والذرة والدخن وجميع ذلك» فقال:إنّهم يقولون: إنّه لم يكن ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وإنّما وضع على تسعة لما لم يكن بحضرته غير ذلك؟ فغضب وقال: «كذبوا، فهل يكون العفو إلّا عن شيء قد كان، ولا والله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر».(٢)

٢. روى محمد بن جعفر الطيار قال :سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا تجب فيه الزكاة؟ فقال: في تسعة أشياء : الذهب والفضة، والحنطة والشعير والتمر

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٩. ولاحظ الباب ٩، الحديث٩.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث٣.

والزبيب، والإبل والبقر والغنم، وعفا رسول الله ﷺ عمّا سوى ذلك» فقلت:أصلحك الله فإنّ عندنا حباً كثيراً، قال: فقال: «وما هو؟» قلت: الأُرز، قال: «نعم ما أكثره»، فقلت: أفيه الزكاة؟ فزبرني، قال: ثمّ قال:« أقول لك: إنّ رسول الله ﷺ عفا عمّا سوى ذلك وتقول لي: إنّ عندنا حبّاً كثيراً، أفيه الزكاة؟!».[١]

هذه كلّها حول ما دلّ على انحصار الزكاة في التسعة، وقد عرفت أنّها على أقسام ثلاثة، وأمّا ما يعارضها فإليك بيانه.

الأخبار المعارضة

وهناك روايات تدلّ على أنّ موضوع الزكاة أوسع من التسعة تنتهي اسنادها إلى زرارة ومحمد بن مسلم وأبي مريم ومحمد بن إسماعيل وأبي بصير، والعجب انّ بعض هؤلاء كزرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير ممّن نقلوا ما دلّ على الحصر على التسعة كما مرّ.

ثمّ إنّ ما يدلّ على أنّ الموضوع أوسع على أصناف:

الأوّل: انّ الموضوع هو كلّما يكال ففيه الزكاة، وقد ورد بهذا المضمون روايات أربع (وراء رواية علي بن مهزيار التي سنرجع إليها).

١. روى زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في الذرة شيء؟ فقال لي: «الذرة والعدس والسلت والحبوب فيها مثل ما في الحنطة والشعير، وكلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق التي يجب فيها الزكاة فعليه فيه الزكاة».[٢]

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١٢.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١٠، ولاحظ الحديث ٣، ٧.

٢. روى محمد بن إسماعيل قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ لنا الرطبة وأُرزاً، فما الذي علينا فيها؟ فقال: «أمّا الرطبة فليس عليك فيها شيء، وأمّا الأُرز فما سقت السماء، العشر، وما سقي بالدلو فنصف العُشر من كلّ ما كِلْتَ بالصاع، أو قال: وكيل بالمكيال».[١]

الثاني: ما يظهر منه أنّ الموضوع هو الحبوب، ففي صحيح محمد بن مسلم قال: سألته عن الحبوب ما يزكّى منها؟ قال عليه السلام: «البرّ والشعير والذرة والدخن والأُرز والسلت والعدس والسمسم، كلّ هذا يزكّى وأشباهه».[٢]

الثالث: ما يظهر انّ الموضوع «ما أنبتت الأرض» روى زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاة، و قال: جعل رسول الله الصدقة في كلّ شيء أنبتت الأرض إلّا ما كان في الخضر والبقول، و كلّ شيء يفسد من يومه».[٣]

يمكن إرجاع الضابطة الثالثة إلى الأُولى: حيث إنّ الإمام عرّف الموضوع بقوله: «كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق...» ثمّ نقل فعل رسول الله ...، ومن المعلوم أنّ قول الإمام أصرح في بيان الموضوع من فعل الرسول.

وأمّا الثانية فلم يرد الحبوب إلّا في كلام الراوي، فلو كان الموضوع هو الحبوب كان الأظهر أن يقول في الحبوب كلّها زكاة من دون حاجة إلى عدّها، فالأظهر أنّ الموضوع هو ما يكال، فلو كان ممّا يوزن لا ممّا يكال وبلغ

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٢، ولاحظ الحديث ٣، ٧.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٤.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٦.

النصاب كورق السدر والآس، فهل فيهما الزكاة أو لا، وجهان، والأظهر الإلحاق.

الرابع: ما يظهر ممّا كتب الإمام أبو الحسن الهادي عليه السلام إلى عبد الله بن محمد، تصويب كلا القولين و رواه الكليني، وقطّعه صاحب الوسائل في البابين ٨و٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة ونحن ننقله من «الكافي»:

عن عليّ بن مهزيار قال: قرأت في كتاب عبد الله بن محمّد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، روي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة على تسعة أشياء: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، والذهب والفضّة، والغنم والبقر والإبل. وعفا رسول الله صلى الله عليه وآله عمّا سوى ذلك»؛ فقال له القائل: عندنا شيء كثير يكون أضعاف ذلك، فقال: وما هو؟ فقال له: الارز، فقال أبو عبد الله عليه السلام : «أقول لك: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وضع الزكاة على تسعة أشياء وعفا عمّا سوى ذلك وتقول: عندنا أرز وعندنا ذرة، وقد كانت الذرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ».

فوقّع عليه السلام :«كذلك هو، والزكاة على كلّ ما كيل بالصاع».

وكتب عبد الله: وروى غير هذا الرجل، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سأله عن الحبوب فقال: وما هي؟ فقال: السمسم والارز والدخن، وكلّ هذا غلّة كالحنطة والشعير، فقال أبو عبد الله عليه السلام : «في الحبوب كلّها زكاة».

وروى أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: كلّ ما دخل القفيز فهو يجري مجرى الحنطة والشعير والتمر والزبيب، قال: فأخبرني جعلت فداك هل على

هذا الأُرز و ما أشبهه من الحبوب الحمّص والعدس زكاة؟ فوقّع عليه السلام : «صدقوا الزكاة في كلّ شيء كيل».[١]

إنّ هذه الرواية تشهد على صدق كلتا الطائفتين وصدورهما من الإمام، حيث إنّ الراوي في المكاتبة الأُولى يحكي عمّا روى عن أبي عبد الله من أنّ رسول الله وضع الزكاة على تسعة وعفا عمّا سواها، فيصدقه الإمام بقوله: «كذلك هو»، و في الوقت يعقبه فوراً بقوله: «والزكاة على ما كيل بالصاع» فيجمع بين القولين، ويصدق القول الأوّل، مع صحّة القول الثاني أيضاً.

كما أنّه يحكي في المكاتبة الثانيةعن أبي عبد الله أنّه قال: كلّما دخل القفيز فهو يجري مجرى الحنطة والشعير والتمر والزبيب، ثمّ يسأل الإمام عن الحبوب الحمص والعدس، فيجيب الإمام: «صدقوا الزكاة في كلّ شيء كيل» و ما معنى الجمع بين القول بالاختصاص والقول بالتوسعة؟

هذه هي روايات الباب، وقد عرفت أقسامها، وقد اختلفت كلمة الأصحاب في الجمع بينها، فهناك وجوه من الجمع نشير إليها:

الأوّل: ما يظهر من يونس بن عبد الرحمن و ربما يعبر عنه بـ«يونس » مولى علي بن يقطين و قد روى بعنوان «يونس بن عبد الرحمن» حوالي ٢٦٣ حديثاً، فقد روى الكليني عنه و قال: قال يونس: معنى قوله: إنّ الزكاة في تسعة أشياء وعفا عمّا سوى ذلك إنّما كان ذلك في أوّل النبوة كما كانت الصلاة ركعتين ثمّ زاد رسول الله صلى الله عليه وآله فيها سبع ركعات، وكذلك الزكاة

١. الكافي: ٣/٥١٠ ح٣و٤.

وضعها وسنّها أوّل نبوته على تسعة أشياء ثمّ وضعها على جميع الحبوب.[١]

و لعل إلى ذلك يشير ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام :«... جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة في كلّ شيء أنبتت الأرض إلّا ما كان في الخضر والبقول، وكلّ شيء يفسد من يومه».[٢]

وحاصله: أنّ تشريع كلا الأمرين كان في عصر الرسول، فهو الذي حصره أوّلاً في التسعة وعفا عن غيره، ثمّ وضعها على جميع الحبوب.

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّما ذكر، يضاد مضمون روايات العفو التي هي ظاهرة في بقاء العفو إلى رحيله، وإلّا فلو كان العفو مختصاً بفترة خاصةمن حياته، لما صحّ الاحتجاج بعفوه على حكم الأجيال الآتية، مع أنّ أئمّة أهل البيت عليهم السلام قد احتجّوا بها على معاصريهم ومن يأتي بعدهم.

وثانياً: أنّ الطائفة الثالثة ـ كما مرّت ـ ترد أصل النسبة، ففي مرسلة القمّاط عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كذبوا، فهل يكون العفو إلّا عن شيء قد كان، ولاوالله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا».[٣]

و في رواية محمد الطيار عن أبي عبدالله عليه السلام : «أقول لك إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عفا عمّا سوى ذلك وتقول لي إنّ عندنا حباً كثيراً».[٤]

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٥، قسم التعليقة، وقد حذف صاحب الوسائل ما نقل الكليني عن يونس ونقله محقّق الكتاب في التعليقة.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة ، الحديث ٦.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة ، الحديث ٣.
٤. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة ، الحديث ١٢.

نعم في سند كلتا الروايتين ضعف، إذ الأُولى مرسلة، والثانية مشتملة على مجهول، أعني: محمداً الطيّار، نعم مضمون الحديث موجود في ما رواه علي بن مهزيار.

***

الثاني: حمل ما دلّ على الزكاة في غير التسعة على الاستحباب، وهو الذي اختاره المفيد في «المقنعة» والشيخ الطوسي في «التهذيب».

قال الأوّل: وتزكّى سائر الحبوب ممّا أنبتت الأرض فدخل القفيز والمكيال بالعشر ونصف العشر كالحنطة والشعير سنّة مؤكّدة دون فريضة واجبة، وذلك انّه قد ورد في زكاة سائر الحبوب آثار عن الصادقين عليهما السلام مع ما ورد عنهم في حصرها في التسعة، وقد ثبت أنّ أخبارهم لا تناقض، فلم يكن لنا طريق إلى الجمع بينها إلّا إثبات الفرض فيما أجمعوا على وجوبه وحمل ما اختلفوا منه مع عدم التأكيد في الأمر به على السنّة المؤكدة.[1]

وقال الشيخ ـ بعد نقل ما رواه محمد بن مسلم، وأبو مريم الدالّين على وجوب الزكاة في سائر الحبوب ـ: وما يجري مجراهما ممّا يتضمن وجوب الزكاة عليه فإنّها محمولة على الندب والاستحباب دون الفرض والإيجاب، وإنّما قلنا ذلك لئلّا تتناقض الأخبار.[2]

وأورد عليه صاحب الحدائق: بأنّه لو كان ما يدّعونه حقّاً من أنّ أخبار

---

١. المقنعة: ٢٤٤، باب حكم الحبوب بأسرها في الزكاة.

٢. التهذيب: ٣/٤، باب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٧.

الوجوب إنّما خرجت عنهم عليهم السلام مراداً بها الاستحباب، وانّه لا تناقض ولا تدافع بين الأخبار في هذا الباب، لما خفي هذا المعنى على أصحاب الأئمّة المعاصرين لهم، ولما احتاجوا إلى عرض هذه الأخبار المنقولة عن المتقدمين، على المتأخرين عنهم (كما في رواية علي بن مهزيار).[١]

والحقّ معه، فإنّ الممعن في الروايات يرى بينها تدافعاً ظاهراً، فإنّ قوله: «وليس فيما أنبتت الأرض شيء إلّا في هذه الأربعة أشياء»[٢]، أو قوله:«ليس في شيء أَنبتت الأرض من الارز والذرّة والدخن والحمص والعدس وسائر الحبوب والفواكه غير هذه الأربعة الأصناف»[٣]، يضاد مع ما دلّ على أنّ «كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاة».[٤]

ثمّ إنّ المحقّق الخوئي استوجه كلام صاحب الحدائق، وانّ روايات الباب من المتناقضين في نظر العرف بحيث لا قرينية لإحداهما على الأُخرى، لكنّه عدل عمّا ذكره وقال: «غير أنّ هناك رواية واحدة من أجلها نحكم بالاستحباب، وهي صحيحة علي بن مهزيار، ثمّ ذكر الرواية الماضية» وقال : فإنّ تصديق الإمام لتلك الروايات المتعارضةالمروية عن الصادق عليه السلام ليس له وجه صحيح عدا إرادة الاستحباب فيما عدا التسع، وإلّا فلا يمكن في مثله الحمل على التقية بالضرورة، إذ لا معنى للتقية في تصديق الخبرين

---

١. الحدائق: ١٢/١٠٩.
٢. لاحظ الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٨.
٣. لاحظ الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٩.
٤. لاحظ الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٣.

المتعارضين (إذ يكفي في رفعها، نقل أحدهما الموافق للتقيّة).[١]

يلاحظ عليه: أنّ أثر التقية ظاهر في الرواية، إذ لو كان الإمام بصدد بيان أنّ الواجب هو التسعة وماعداها مستحب، كان في وسعه بيان ذلك بأوضح العبارات لا بالنحو الوارد في المكاتبة.

توضيح ذلك: أنّ الرواية تشتمل على مكاتبتين:

ففي المكاتبة الأُولى حكى الراوي عن الإمام الصادق عليه السلام ، وضع الزكاة على التسعة وعفو رسول الله عمّا سواها، وضمّ إليه ما دار بينه عليه السلام و بين شخص آخر، حيث طرح الأُرز على أمل أن تكون فيها الزكاة، لكن الإمام لم يعجبه كلامه وقال: «أقول لك: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وضع الزكاة على تسعة أشياء وعفا عمّا سوى ذلك وتقول عندنا أُرز...».

هذا هو الذي كتبه عبد الله بن محمد إلى الإمام أبي الحسن الهادي عليه السلام فأجاب الإمام بجملتين:

الف: «كذلك هو»: أي ما نقلت من الحديث عن الإمام الصادق صحيح حتى الحوار الذي دار بينه و بين شخص آخر.

ب: والزكاة على كلّ ما كيل بالصاع: أي مع أنّ الأوّل صحيح لكن موضوع الزكاة أوسع من التسعة.

هذا هو الجواب الذي كتبه الإمام، فلو كان الهدف من تصديق المتناقضين هو كون الزكاة في الأُولى واجبة وفي مطلق الحبوب مستحبة كان

---

١. مستند العروة: ١/١٤١ـ١٤٢، كتاب الزكاة.

في وسعه أن يبيّنه بلفظ قالع للشبهة ورافع للحيرة، مع أنّه اقتصر بتصديق المتناقضين، وهذا يعرب عن أنّ الإمام كان بصدد بيان أمر آخر.

وفي المكاتبة الثانية ، حكى الراوي عن الإمام الصادق عليه السلام خلاف ما حكاه عنه في المكاتبة الأُولى حيث نقل عنه أنّه قال في الحبوب كلّها زكاة، وانّ كلّ ما دخل القفيز فهو في حكم الغلّات الأربع، فعندئذٍ صدّقه الإمام ووقع: صدقوا، الزكاة في كلّ شيء.

وهذا النوع من الجواب (تصديق المتناقضين في الأُولى) واختيار أحد المتناقضين في الثاني، لا يكون دليلاً على ما استفاده المحقّق الخوئي، من الوجوب في التسعة والاستحباب في غيرها.

بل الحقّ انّ هذا النوع من التكلّم من أفصح الناس وأبلغهم، دليل على اقتران ظرف الجواب بمحذور أو محاذير دفعته إلى هذا النوع من التكلّم المحفوف بالإجمال.

وقد أشار صاحب الحدائق إلى بعض ما ذكرنا فقال:«فلو لم يحمل كلامه على التقية للزم التناقض بين الكلامين، ولو كان الاستحباب مراداً لما خفي على أصحاب الأئمّة المعاصرين لهم، ولما احتاجوا إلى عرض هذه الأخبار على الإمام، و مع تسليم الخفاء عليهم كان الأظهر في الجواب أن يقال: إنّ المراد ممّا ظاهره الوجوب، الاستحباب لا انّه يقرّ السائل على الحصر على التسعة، ومع هذا يوجب عليه إخراج الزكاة فيما عداها.[1]

---

١. الحدائق:١٠٩/١٢.

الثالث: حمل ما دلّ على سعة الموضوع على التقية، وأوّل من أشار إليه، هو السيد المرتضى في« الانتصار» حيث إنّه بعد ما نقل الخلاف عن يونس بن عبدالرحمن وابن الجنيد قال: والأخبار التي تعلّق ابن الجنيد بها الواردة من طريق الشيعة الإمامية معارضة بأظهر وأكثر وأقوى منها ويمكن حملها بعد ذلك على أنّها خرجت مخرج التقية، فإنّ الأكثر من مخالفي الإمامية يذهبون إلى أنّ الزكاة واجبة في الأصناف كلّها.[١]

وممّن أيّد خروج هذه الأخبار مخرج التقيّة صاحب الحدائق حيث قال: الأظهر عندي حمل هذه الأخبار الأخيرة على التقية التي هي في اختلاف الأحكام الشرعية أصل كلّ بلية، فإنّ القول بوجوب الزكاة في هذه الأشياء مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأبي يوسف وأحمد كما نقل في «المنتهى».[٢]

ويؤيد الحمل على التقية روايات:

١. ما في مرسلة القمّاط[٣] من قوله ، فقال : إنّهم يقولون إنّه لم يكن ذلك على عهد رسول الله ﷺ وإنّما وضع على تسعة لمّا لم يكن بحضرته غير ذلك؟ فغضب وقال: «كذبوا فهل يكون العفو إلّا عن شيء قد كان» فهو ظاهر في أنّ القول بالتعلّق بمطلق الحبوب كان قولاً مشهوراً عند السنّة.

٢. ما روي من التأكيد على عدم التعلّق كما في صحيح زرارة قال:

---

١. الانتصار: ٢١٠، ط مؤسسة النشر الإسلامي.

٢. الحدائق:١٠٨/١٢.

٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث٣.

سألت أبا جعفر عن صدقات الأموال؟ فقال: «في تسعة أشياء، ليس في غيرها شيء».[١]

وخبر الطيّار حيث إنّ السائل عند ما سأل عن الزكاة من الأُرز، فنهره الإمام وزبره وقال: «أقول لك إنّ رسول الله ﷺ عفا عمّا سوى ذلك وتقول لي إنّ عندنا حبّاً كثيراً أفيه الزكاة؟!».[٢]

وسند الرواية وإن كان غير صحيح، لكن مضمونها موجود في رواية علي بن مهزيار[٣]، وبذلك يصير خبراً معتبراً.

إلى غير ذلك من الروايات التي تصلح لأن تكون قرينة على صدور الطائفة الأُخرى من باب التقيّة.

في ما يستحبّ إخراج الزكاة منه

أحدها: الحبوب ممّا يكال أو يوزن، كالأُرز، والحمص، والماش، والعدس، ونحوها .

و كذا الثمار كالتفاح، و المشمش، و نحوهما .

دون الخضر و البقول كالقثّ و الباذنجان، و الخيار، و البطيخ، و نحوها.

الثاني: مال التجارة على الأصحّ.

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٩.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١٢.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٦.

الثالث: الخيل الأُناث دون الذكور، و دون البغال والحمير والرقيق.

الرابع: الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستنماء، كالبستان، والخان، والدكّان، ونحوها.

أمّا الحبوب فقد عرفت حال ما دلّ على الزكاة فيها وانّها وردت تقية، فكيف يمكن الحكم فيها بالاستحباب؟ إلّا من باب الصدقة المطلقة.

وأمّا الثمار: فقد ذكر التفاح والمشمش ونحوهما ممّا لها إمكان البقاء، فإنّ الأوّل إذا جُني قبل نضوجه يبقى مدّة مديدة، والثاني يبقى بالتجفيف، إنّما الكلام في وجود الدليل على تعلّق الزكاة بالثمار، والفواكه، فإنّ العناوين الواردة في روايات الطائفة الثانية الموسِّعة لموضوع الزكاة لا يتجاوز عن الأُمور التالية:

١. الحبوب.

٢. كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاة.[١]

٣. كلّ ما دخل القفيز فهو يجري مجرى الحنطة والشعير والتمر والزبيب.[٢]

٤. الصدقة في كلّ شيء ممّا أنبتت الأرض.

٥. الخضر.

أمّا الأوّل فالثمار ليست منها قطعاً.

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٣، ١، ٦.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١.

وأمّا الثاني والثالث، فالثمار تباع بالوزن أو بالعدّ، أو بالمشاهدة لا بالكيل مطلقاً الذي منه القفيز.

وأمّا الرابع فالمتبادر «ممّا أنبتت» هو الحرث، لا الأشجار فثمرة الأرض هي نباتها وثمرة الشجر، هي الفواكه فلا يطلق على ثمار الأشجار أنّه ممّا أنبتت الأرض وإن كان حسب الدقة ممّا أنبتته الأرض، ولذلك عطف الإمام في صحيحة زرارة «الفواكه»، على ما أنبتته الأرض، مشعراً بمغايرتهما وقال: «ليس في شيء أنبتت الأرض من الأُرز والذرّة، والدخن والحمص، والعدس وسائر الحبوب والفواكه...».[١] بناءً على عطف الفواكه على «شيء».

وفي صحيحة أُخرى له: «جعل رسول الله الصدقة في كلّ شيء أنبتت الأرض، إلّا ما كان من الخضر والبقول وكلّ شيء يفسد من يومه».[٢] فإنّ الاستنباط ظاهر في كون المستثنى منه، من سنخه وهو الحرث والنبات النابت من الأرض الموضوع عليها أو المرتفع عنها بقليل.

نعم ورد في روايتين[٣]، عدّ الحنطة والشعير والزبيب والتمر ممّا أنبتت الأرض، لكن الإطلاق من باب التغليب، أي وصف الثمرتين بما يوصف به الأصفران من كونهما من نبات الأرض.

فما جنح إليه الفقيه الهمداني من أنّه لا يبعد دعوى خروج ثمر الأشجار

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٩.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٦.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١٤؛ والباب ٩ منه، الحديث ٨

عن منصرف إطلاق ما أنبتته الأرض متين[١]، ودعوى شموله لها، [٢] غير واضح.

فتبيّن أنّه لا دليل على وجوب الزكاة أو استحبابه في الثمار.

وأمّا الخضر، فلا يطلق على ثمار الأشجار، وعلى فرض الإطلاق فهو منصرف عن الثمار.

إلى هنا تبين حكم الحبوب والثمار، بقي حكم الخضر بما هوهو من غير تقييد بالثمار، فنقول:

قد تضافرت الروايات على عدمها في الخضر ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سئل عن الخضر فيها زكاة وإن بيعت بالمال العظيم؟ فقال: «لا، حتى يحول عليه الحول».[٣] والضمير يرجع إلى المال العظيم أي النقدين.

***

الثاني: أعني استحباب الزكاة في التجارة، فقد تكلّمنا فيه في الفصل الخامس المختص بما يستحب فيه الزكاة فراجع.[٤]

الثالث: استحباب الزكاة في الخيل الإناث دون الذكور، روى محمد بن

---

١. مصباح الفقيه: ١٣ / ١١١، كتاب الزكاة.

٢. مستند العروة: ١ / ١٤٢، كتاب الزكاة.

٣. الوسائل: ج ٦، الباب ١١ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١.

٤. راجع الزكاة في الشريعة الإسلامية: ١ / ٤٩٣.

مسلم وزرارة عنهما عليهما السلام قالا:«وضع أمير المؤمنين عليه السلام على الخيل العتاق الراعية في كلّ فرس في كلّ عام دينارين، وجعل على البراذين ديناراً».[١]

والعتاق جمع العتيق، و المراد به كريم الأصل وهو ما كان أبواه عربيين، والبرذون ـ بكسر الباء ـ خلافه.

ولأجله يذم الشاعر: «برذون» أبا عصام بأنّه ليس فرساً، وإنّما هو حمار دق باللّجام ويقول:

كإن برذون أبا عصام زيد، حمار دُقَّ باللجام

وروى زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام هل في البغال شيء؟ فقال: «لا» فقلت: فكيف صار على الخيل ولم يصر على البغال؟ فقال: «لأنّ البغال لا تلقح والخيل الإناث ينتجن وليس على الخيل الذكور شيء». قال: قلت: فما في الحمير؟ فقال: ليس فيها شيء. قال: قلت: هل على الفرس أو البعير يكون للرجل يركبهما شيء؟ فقال: «لا، ليس على ما يعلف شيء ،إنّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها، عامها الذي يقتنيها فيه الرجل، فأمّا ما سوى ذلك فليس فيه شيء».[٢]

أقول: المرج ـ بالجيم ـ: المرعى.

وإنّما حملت هاتان الروايتان على الاستحباب مع أنّ ظاهرهما الوجوب لما تقدّم من انتفاء الوجوب عن ما سوى الأصناف التسعة.

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب١٦ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ١٦ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٢.

واحتمل بعضهم انّ هذه الزكاة كانت تؤخذ في عصر الإمام علي عليه السلام من أموال المجوس يومئذٍ جزية أو عوضاً عن انتفاعهم بمراعي المسلمين. وظاهر الخبر الثاني يدفعه كما نبّه بذلك في الحدائق.[١]

***

الرابع: الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستنماء كالبستان والدكان ونحوها. وليس له دليل صالح وإلحاقه بالتجارة غير معلوم، لأنّها عبارة عن تبادل الأموال بعقود مختلفة من البيع، والإجارة، والرهن والجعالة، وأمّا المقام فالأموال ثابتة ويراد منها الاستنماء والاستغلال.

١. الحدائق: ١٥٢/١٢.

الرسالة الحادية والعشرون

في شرطية السوم

دون اعتبار عدم العمل

الحمدلله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّد النبيين ، وآله الطاهرين، وأصحابه المنتجبين إلى يوم الدين.

أمّا بعد، فالذي دعاني إلى تأليف هذه الرسالة ـ بعد ما انتهيت من إلقاء محاضرات في مسائل الزكاة ـ هو وقوفي على فتوى لبعض أعاظم العصر وأجلّائه ـ دام ظله الوارف ـ تدور حول إلغاء شرطية السوم في تعلّق الزكاة بالأنعام الثلاثة والاقتصار بمانعية العمل، فصارت النتيجة هو تعلّق الزكاة بالأنعام الثلاثة مطلقاً سائمة كانت أم معلوفة إلّا إذا كانت عوامل فلا تتعلق بها، ومن المعلوم أنّ العمل من خصائص الإبل والبقر فقط، فتكون النتيجة وجوب الزكاة في الغنم بكلا قسميه، وهكذا الإبل والبقر مطلقاً إلّا إذا كانا عوامل.

فاغتنمت الفرصة لدراسة الموضوع بنظرة ثاقبة وجرّدت نفسي عمّا اخترته في السابق من الرأي، فإنّ الحقّ هو منشودي الأعلىٰ، ومقصودي الأسنىٰ، سواء أوافق نظري السابق أم خالفه، فالحقّ أحقّ أن يتبع أينما وجد، وكتبت حصيلة دراستي وتفكيري في الموضوع، وقدمته إلى سدنته، عسى أن يقع موضع القبول. وقبل الخوض في المقصود نذكر أُموراً ثلاثة:

الأوّل: اقتصار المتقدمين على شرط واحد

يظهر من كلمات غير واحد من الفقهاء المتأخرين أنّه يشترط في تعلق الزكاة بالأنعام أُمور أربعة:

١. النصاب، ٢. الحول، ٣. السوم، ٤. عدم العمل.

وعلى هذا فالسوم، وعدم العمل شرطان مستقلان ولكن المتقدمين من أصحابنا اقتصروا على شرط واحد وهو السوم فقالوا بشرطية السوم وعدم تعلق الزكاة بالمعلوفة، من دون أن يخوضوا في الشرط الرابع، وعلى هذا فالزكاة تتعلق بالأنعام الثلاثة إذا كانت سائمة، لا معلوفة وأمّا العوامل، فعدم تعلقها بها ليس لأجل كون العمل بما هوهو مانعاً من التعلق، بل لأجل كونه ملازماً للتعليف في المعاطن وغيرها، وذلك لأنّ الماشية على قسمين والغرض منها أحد أمرين:

١. الدرّ والنسل، فمثلها تُرسَل إلى الصحراء للرعي ولا تُربط في المِعْلَف وربما لا يراها المالك عدّة شهور.

٢. ما يقصد به العمل، كالركوب، والنضح ونقل الأمتعة، فمثلها تُربط في المعاطن وتُعلف لتكون في متناول المالك متى شاء و يندر فيها السوم، ويغلب عليه التعليف، فلو استثنيت العوامل فلأجل كونها فاقدة للشرط أي السوم، لما عرفت من الملازمة العرفية بين العمل والتعليف، لا لكون العمل بما هوهو مانعاً.

هذا ما يستفاد من كلمات المتقدمين المقتصرين على شرط واحد وهو السوم، من دون أن يذكروا العمل ولنستعرض نماذج من نصوصهم:

١. قال المفيد (٣٣٦ـ ٤١٣ هـ): فأمّا الأنعام فإنّما تجب الزكاة فيها على السائمة إذا حال عليها الحول.

وقال في باب «حكم الخيل في الزكاة» وتُزكّى العتاق الإناث السائمة والبراذين السائمة سنة غير فريضة، لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه وضع على الخيل العتاق، والإناث السائمة عن كلّ فرس في كلّ عام دينارين، وجعل على البراذين السائمة الإناث، في كلّ عام ديناراً.[١]

٢. وقال الشيخ الطوسي (٣٨٥ـ ٤٦٠ هـ) في «النهاية»: وأمّا الإبل والبقر والغنم فليس في شيء منها زكاة إلّا إذا كانت سائمة ويكون قد حال عليها الحول فصاعداً، فأمّا المعلوفة منها فليس في شيء منها زكاة على حال ـ إلى أن قال : ـ وأمّا الخيل ففيها الزكاة مستحبة إذا كانت سائمة، فإذا كانت معلوفة فليس فيها شيء.[٢]

٣. وقال في «المبسوط »: شرائط وجوب زكاة الإبل أربعة: الملك والنصاب والسوم وحؤول الحول.[٣]

٤. وقال سلار (المتوفّىٰ ٤٦٣ هـ) عند بيان الشروط .

أحدها السوم، والثاني التأنيث، وكلاهما يعتبر في النعم. ولا تجب في

---

١. المقنعة:٢٤٦.
٢. النهاية:١٧٧.
٣. المبسوط:١/١٩١.

المعلوفة زكاة ولا في الذكورة، بالغاً ما بلغت.[١] وما ذكره من اشتراط الأُنوثة لم يوافقه أحد، وفي رواية ابن أبي عمير إلى اشتراط الأُنوثة في خصوص الإبل وسيوافيك الكلام فيها، قال: كان علي عليه السلام لا يأخذ من جمال العمل صدقة، كأنّه لم يحب أن يؤخذ من الذكورة شيء، لأنّه ظهر يحمل عليها.[٢]

٥. وقال ابن البراج (٤٠٠ـ ٤٨١ هـ): «ليس تجب زكاة الإبل إلّا بشروط: الملك، والسوم، والنصاب، وحلول الحول» وذكر نفس هذه الشروط في زكاة البقر والغنم.[٣]

٦. وقال ابن زهرة (٥١١ـ ٥٨٥ هـ): وشرائط وجوبها في الأصناف الثلاثة من المواشي أربعة: الملك، والحول، والسوم، وبلوغ النصاب.[٤]

٧. وقال ابن إدريس(٥٣٩ـ ٥٩٨ هـ) : لا تجب الزكاة في الإبل إلّا بشروط أربعة: الملك والنصاب والسوم وحؤول الحول، وكذلك في البقر والغنم. ثمّ قال: الأظهر أن يزاد في شروط الإبل والبقر، والغنم شرطان آخران، هما: إمكان التصرف بلا خلاف بين أصحابنا، وكمال العقل.[٥]

٨. وقال الكيدري (المتوفّى ٦٠٠ هـ) في الأصناف الثلاثة من المواشي أربعة شروط: الملك والحول والسوم وبلوغ النصاب.[٦]

---

١. المراسم العلوية:١٣٩.
٢. الوسائل: ج٦، الباب٧ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث٤.
٣. المهذب:١/١٦١، ١٦٣، ١٦٤. ٤. الغنية:١١٩.
٥. السرائر:١/٤٣٢.
٦. إصباح الشيعة: ١٠٨، كتاب الزكاة، في شرائط وجوبها.

٩. وقال ابن سعيد الحلي (٦٠١ـ ٦٩٠ هـ): وأمّا الإبل فشروط الزكاة فيها الملك والسوم والحول ثمّ قال: وأمّا البقر فشروط الزكاة فيها مثل شروط الإبل، إلى أن قال: وأمّا الغنم فشروط الزكاة فيها مثل الإبل والبقر.[١]

هذه تسعة نصوص من نصوص فقهائنا القدامىٰ الذين اقتصروا على شرط واحد وهو السوم ولم يذكروا عن مانعية العمل شيئاً.

وبما أنّ سيرة قسم منهم هو الاقتصار على الفقه المنصوص يمكن القول بأنّ المشهور عند أصحاب الأئمة هو شرطية السوم ومانعية التعليف، وأمّا عدم كون الماشية عاملة فليس شرطاً مستقلاً وإنّما هو لأجل الملازمة العرفية بين العمل و التعليف، إذ قلّما يتّفق أن تكون الإبل والبقر عاملة ومع ذلك سائمة، فإنّ العمل يستوجب أن تكون الماشية تحت متناول المالك وفي حظيرته لا بعيدة عنه، سائمة في الصحراء.

نعم يظهر من الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع أنّ عدم العمل شرط برأسه وراء كون السوم شرطاً. قال في الخلاف: لا تجب الزكاة في الماشية حتّى تكون سائمة للدر والنسل، فإن كانت سائمة للانتفاع بظهرها وعملها فلا زكاة فيها.[٢] ترى أنّه عدّ العمل مانعاً من تعلّق الزكاة مع كون الماشية سائمة.

وقال في الشرائع: الشرط الثاني السوم ـ إلى أن قال: ـ الشرط الرابع: أن لا تكون عوامل، فإنّه ليس في العوامل زكاة ولو كانت سائمة.[٣]

---

١. الجامع للشرائع: ١٢٦ـ ١٢٩.
٢. الخلاف: ٢ / ٥١، كتاب الزكاة، المسألة ٦١.
٣. الشرائع: ١/ ١١٠.

وقال في الجواهر بعد قول المحقّق «فإنّه ليس في العوامل زكاة ولو كانت سائمة» قال: بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه.[١]

أقول: لو كان مصبّ الإجماع عدم تعلقها بالعوامل فهو صحيح، لما عرفت من الملازمة العادية بين العمل و التعليف، وأمّا لو كان مصبّه عدم تعلّقها بها وإن كانت سائمة، فهو كما ترى ضرورة خلو كلمات الأصحاب إلى عصر المحقق من هذا الشرط إلّا ماعرفت من الخلاف.

هذا وأمّا موقف أهل السنّة من هذين الشرطين فإليك بيانه:

الثاني: موقف فقهاء السنّة من الشرطين

١. قال الخرقي في مختصره: «وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة صدقة».

٢. وقال: «وفي ذكر السائمة احتراز من المعلوفة والعوامل فإنّه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك في الإبل النواضح والمعلوفة، الزكاة لعموم قوله ﷺ: «في كلّ خمس شاة».[٢] ترى أنّه جعل قيد السائمة احترازاً عن العوامل، للملازمة العرفية بينها و بين العاملة، وعلى ذلك يكون عطف العوامل على المعلوفة من قبيل عطف الخاص على العام.

٣. وقال في الخلاف: وقال مالك: تجب في النعم الزكاة سائمة كانت أو غير سائمة، فاعتبر الجنس. قال أبو عبيد: وما علمت أحداً قال بهذا قبل مالك.

---

١. الجواهر:١٥/١٢٠.
٢. المغني:٢/٤٤١.

وقال الثوري مثل قول أبي عبيد، الحكاية.[١]

الثالث: دراسة الروايات الواردة في المقام

قد عرفت أنّ المتقدمين من الأصحاب ذهبوا إلى أنّ هنا شرطاً واحداً وهو السوم ولا يجب في غير السائمة، نعم ظهر القول بتعدد الشرط منذ عصر المحقّق ومن تلاه، كما عرفت اتّفاق فقهاء السنة على شرطية السوم في التعلق، وأنّه لم يقل بتعلّقها بالمعلوفة إلّا مالك وقد تبع مشايخه كربيعة ومكحول و قتادة.

ثم هل المتبادر من الروايات توفر شرط واحد وهو السوم، أو توفر شرطين وهما وراء السوم، عدم كونها عاملة؟ وهذا ما ندرسه تالياً.

إذا عرفت ذلك فلنذكر الروايات:

١. صحيحة الفضلاء الخمسة: زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير وبريد العجلي والفضيل عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام في حديث زكاة الإبل، قال:

«وليس على العوامل شيء إنّما ذلك على السائمة الراعية».[٢]

٢. صحيحة الفضلاء الخمسة: عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام في حديث زكاة البقر، قال:

---

١. الخلاف: ٢ / ٥٢، كتاب الزكاة، المسألة ٦١.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ١.

«ولا على العوامل شيء إنّما الصدقة على السائمة الراعية».[١]

٣. صحيحة الفضلاء الخمسة: عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالا:

«ليس على العوامل من الإبل والبقر شيء إنّما الصدقات على السائمة الراعية».[٢]

أقول: الحديث الأوّل كان حول الإبل، والحديث الثاني كان حول البقر، والحديث الثالث حول كليهما حيث جمع بين الإبل والبقر، فهل الجمع من الإمام فيكون حديثاً ثالثاً أو من الفضلاء فلا يكون حديثاً مستقلاً ؟

والذي يهمّنا في هذه الأحاديث الثلاثة هو بيان أمرين:

الأوّل: انّ الإمام جعل السائمة في مقابل العوامل، وما ذلك إلّا لأجل أن الغالب عليها هو عدم السوم، فلو لم تكن الزكاة دائرة مدار السوم وعدمه فلا معنى للتقابل.

الثاني: انّ الإمام جعل الضابطة في آخر الحديث هو السوم و قال: «إنّما ذلك على السائمة الراعية»، وهذا يدلّ على أنّ الميزان هو السوم.

٤. ويقرب من هذا صحيحة زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام هل على الفرس والبعير يكون للرجل يركبها شيء؟ فقال: لا، ليس على ما يعلف شيء إنّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها، عامها الذي يقتنيها فيه الرجل، وأمّا ما سوى ذلك فليس فيه شيء.[٣]

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٢، ٥.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٧ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٣.

وجه الدلالة على أنّ الشرط هو السوم وانّ عدم تعلّق الزكاة بـالعامل لأجل الملازمة بينها و بين التعليف، هو أنّ السائل سأل عن الفرس و البعير المركوبين، وأجاب الإمام بأنّه ليس على ما يُعلف شيء و إنّما الصدقة على السائمة، فلو كان للعمل موضوعية ومانعية لكان على الإمام أن يجيب بـأنّه ليس على المركوب شيء ولكنّه عليه السلام يجيبه بأنّه «ليس على ما يعلف شيء»، وهذا دليل على أنّ عدم تعلّقها بالمركوب لأجل كونها معلوفة لا عاملة.

ثمّ إنّ الإمام أشار إلى الضابطة الكلية وقال: «إنّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها» ومن المعلوم أنّ السائمة المـرسلة فـي المـرج لا تـعد للركوب ولا للنضح ولا للنقل إذ تكون خارجة عن متناول يد المالك حتّى يستعملها في هذه الموارد.

نعم ربما يتبادر من بعض الروايات التالية كون العمل مانعاً عن تعلق الزكاة برأسه وإن كانت الماشية سائمة .

٥. ما رواه ابن أبي عمير في حديث قال: كان عـلي عليه السلام لا يـأخذ مـن جمال العمل صدقة، كأنّه لم يحب أن يؤخذ من الذكورة شيء، لأنّـه ظـهر يحمل عليها.[١]

يلاحظ عليه : بأنّ لفظ الإمام ينتهي عند قوله:«لا يأخذ من جمال العمل صدقة» وليس في كلامه إشارة إلى ما هو السبب من عدم الأخـذ فـهل هـو التعليف كما استظهرناه، أو لكون العمل مانعاً مستقلاً؟

وأمّا ما ذكره ابن أبي عمير من قوله: «كـأنّه لم يـحب أن يـؤخذ مـن

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٧ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٤.

الذكورة شيء، لأنّه ظهر يحمل عليها» فهو استنباط شخصي من الراوي من شرطية الأُنوثة، ومانعية العمل.

٦. موثقة زرارة عن أحدهما قال: «ليس في شيء من الحيوان زكاة غير هذه الأصناف الثلاثة: الإبل والبقر والغنم.

وكلّ شيء من هذه الأصناف من الدواجن والعوامل فليس فيها شيء».[١]

يلاحظ عليه: أنّ الحديث على المطلوب أدل، لأنّه يقسم الأنعام إلى أقسام ثلاثة:

١. السائمة في الصحراء المرسلة في مرجها، وهذا هو المراد من قوله: «الإبل والبقر والغنم».

٢. الدواجن و الأنعام الأهلية التي تُربّىٰ في المنازل.

٣. العوامل التي تُعلف عليها في المعطِن والمِعْلف وعدم التعلق بالأخيرين لكونها معلوفة .

هذه روايات الباب التي يمكن أن تكون مستنداً لأحد الرأيين.

نعم هناك روايات تدلّ على تعلق الزكاة بالعوامل وقد رواها إسحاق بن عمّار.[٢] وقد حملها الشيخ على الاستحباب فلاحظ.

هذا دراسة ما رواه صاحب الوسائل، وأمّا ما ورد في غيرها فهو أيضاً

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٧ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٧.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٧ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٨.

يدعم موقفنا في المسألة، وأنّ هنا شرطاً واحداً وهو السوم.

روى القاضي النعمان (المتوفّى ٣٦٣ هـ) عن جعفر بن محمد انّه قال: الزكاة في الإبل والبقر والغنم السائمة يعني الراعية.(١)

ثمّ لو غضضنا النظر عن كلّ ذلك، فنقول: إنّ العمل يتصوّر في الإبل والبقر فلو قلنا بمانعية العمل فإنّما يمنع في خصوصهما، وأمّا الغنم فالموضوع فيه منتف ويرجع فيه إلى ما تضافر عن النبي ﷺ وأئمّة أهل البيت عليهم السلام من قولهم: «في أربعين من الغنم السائمة شاة» على القول بمفهوم الوصف.

قال المحقّق الأردبيلي (المتوفّى ٩٩٣ هـ): وما رأيت في أخبارنا في الغنم شيئاً بخصوصه لعلّ العمومات (مثل قولهم عليهم السلام: إنّ الصدقات على السائمة الراعية) المذكورة تشمله، لأنّ الاعتبار باللفظ ولا يخصصه خصوص السبب كما ثبت في الأُصول، والإجماع وعدم القول بالواسطة ورواية العامة تؤيده.(٢)

ومقصوده من رواية العامة ما رواه أبو داود في سننه عن كتاب النبي الذي بعث مصدقه به وفيه: «وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة».(٣)

والعجب انّ المحقّق الأردبيلي لم يقف على الحديث الوارد من طرقنا في خصوص الغنم السائمة وهي موثقة زرارة، قال: سألت أبا جعفر عن

---

١ و ٢. مجمع الفائدة والبرهان: ٥٤/٤.

٣. سنن أبي داود: ٩٧/٢، باب زكاة السائمة برقم ١٥٦٧؛ صحيح البخاري: ١٤٦/٢؛ سنن الدارقطني: ٢ / ١١٤؛ وسنن البيهقي: ١٠٠/٤.

صدقات الأموال، فقال: «في تسعة أشياء ليس في غيرها شيء: في الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب والإبل والبقر والغنم السائمة هي الراعية، وليس في شيء من الحيوان غير هذه الثلاثة أصناف شيء، وكلّ شيء كان من هذه الثلاثة أصناف فليس فيه شيء حتّى يحول عليه الحول منه يوم ينتج».[1]

والسند موثق لوجود علي بن الحسن بن فضال في السند.

إلى هنا تبين أنّ الإمعان في الروايات يثبت بأنّه ليس هنا إلّا شرطاً واحداً وهو السوم، وأنّ العمل ليس بمانع وإنّما يمنع لأجل كونه معلوفاً غالباً.

وعلى فرض التسليم فالعمل إنّما يمنع في الإبل والبقر وإن كانت سائمة وأمّا الغنم فمقتضى ما دلّ على شرطية السوم مطلقاً وخصوص الموثقة هو التفصيل بين السائمة والمعلوفة، فتتعلق الزكاة بالأُولى دون الثانية.

إذا عرفت ما ذكرنا من الأُمور الثلاثة فحان دراسة الدليل والوجوه المؤيّدة التي تمسك بها بعض الأعاظم على إنكار شرطية السوم والأخذ بمانعية العمل بما هوهو، وهي وجوه ستة مع وجه سابع أسماه احتياطاً نذكرها واحداً تلو الآخر.

دراسة دليل بعض الأعاظم و الوجوه المؤيّدة

١. قال ـ مُدَّت ظلاله الوارفة ـ في اشتراط السوم إشكال قوي وإن كان

---

١. الوسائل: ج ٧، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة وما تستحب فيه، الحديث ٩.

ظاهرَ الأصحاب، لظهور روايات الباب في اشتراط أن لا تكون عوامل.

وأمّا كونها سائمة فهو من اللوازم القهرية لعدم كونها عوامل لعدم الداعي إلى إبقائها في حظائرها حينئذٍ عادة بل تسرح في مرجها وتساق إذا ساعدت الظروف، وهذا المقدار غير كاف في إثبات الاشتراط ويؤيد ما ذكرناه أُمور:

١. عدم ذكر هذا الشرط في صحيحة الفضلاء في الغنم، بل ذكر في الإبل والبقر فقط.

٢. عدم ذكر المعلوفة مستقلة في الروايات بل انضمنت إلى العوامل.

٣. ابتدأ حول السخال من حين النتاج مع أنّها ليست بسائمة.

٤. عدم الأكولة من النصاب مع أنّها معلوفة غالباً.

٥. عدم وقوع السؤال عن المعلوفة وغيرها في آداب المصدِّق.

٦. خروج غالب الأنعام من حكم الزكاة بناءً على اشتراطها.

فالأحوط الزكاة في المعلوفة أيضاً والظاهر انّ مستند المجمعين أيضاً الروايات السابقة التي لا تدلّ على مختارهم.[1]

فلندرسها واحداً تلو الآخر.

أمّا الدليل فقد ادّعي فيه ظهور روايات الباب في اشتراط عدم كونها عوامل وأمّا كونها سائمة فهي من اللوازم القهرية لعدم العمل.

---

١. تعليقات على العروة الوثقى: ٣٣٠.

يلاحظ عليه: أنّه إذا كان الموضوع لعدم تعلّق الزكاة هو عدم العمل فاللازم في مقام الإجابة، هو التركيز على عدم العمل من دون حاجة إلى ذكر السوم مع أنّا نرى أنّ الأمر على العكس ففي الروايات الثلاثة الأُول يقول الإمام: «وليس على العوامل شيء إنّما ذلك على السائمة الراعية»، فإذا كان العمل مانعاً من تعلق الزكاة من دون مدخلية للسوم والعلف في تعلقها فذكر الضابطة، أعني قوله: «وإنّما الصدقة على السائمة الراعية» يُصبح أمراً لغواً وإن كان عدم العمل يلازم السوم في المرج.

وإن شئت قلت: إذا كان تمام الموضوع للتعلّق هو عدم العمل فكان اللازم في مقام الإجابة أن يركِّز الإمام على ما هو الموضوع للتعلّق مع أنّا نرى أنّ الإمام يتجاوز عن ذلك ويعطي ضابطة كلية ويقول: إنّما الصدقة على السائمة الراعية، فهذا يدلّ على أنّ الأمر على العكس وأنّ الميزان هو السوم وانّ عدم التعلق بالعوامل لأجل كونها معلوفة غالباً.

وأوضح من ذلك صحيحة زرارة، فإنّ الراوي فيها يسأل عن الفرس و البعير المركوبين، والإمام مكان التركيز على عدم تعلّقه بالمركوب يجيب بقوله: «ليس على ما يعلف شيء، إنّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها»، فالسؤال إنّما هو عن العوامل ولكن الإجابة بالتعليف وعدمه. وهذا يشهد على أنّ المحور السوم والتعليف لا الركوب وعدمه. وأمّا ما ذكره من المؤيدات فإليك تحليلها.

ثمّ إنّه دام ظله أيّد مقاله بأُمور ستة:

المؤيّد الأوّل: عدم ذكر السوم في صحيحة الفضلاء في الغنم، بل ذكر في الإبل والبقر فقط .

يلاحظ عليه: بأنّ لفضلاء أصحاب الصادقين روايات ثلاث:

الأُولى: ما صدرت الرواية بنفس الإبل واتّخذته موضوعاً للبحث حوله، فقالا: في صدقة الإبل: في كلّ خمس شاة إلى أن تبلغ خمساً وعشرين فإذا بلغت ذلك، ففيها ابنة مخاض ـ إلى أن قالا بعد ذكر اثني عشر نصاباً للإبل ـ: «وليس على النيّف شيء، ولا على الكسور شيء، وليس على العوامل شيء، إنّما ذلك على السائمة الراعية».[١]

الثانية: ما اتخذت البقرة موضوعاً لبيان أحكامها، قالا: «في البقر في كلّ ثلاثين بقرة تبيع حولي وليس في أقل من ذلك شيء، وفي أربعين بقرة، بقرة مسنّة ـ وبعد ما أنهيا الكلام في نصاب البقر ـ قالا: وليس على النيف شيء، ولا على الكسور شيء ولا على العوامل شيء، إنّما الصدقة على السائمة الراعية».[٢]

الثالثة: ما اتخذت الإبل والبقر معاً موضوعاً، فقالا: «ليس على العوامل من الإبل والبقر شيء إنّما الصدقات على السائمة الراعية».[٣]

وقد نقل صاحب الوسائل الروايتين الأُوليين بتلخيص كثير واقتصر

---

١. التهذيب: ٤ / ٢٢، باب زكاة الإبل، الحديث ٤.

٢. التهذيب: ٤ / ٢٤، باب زكاة البقر، الحديث ١.

٣. التهذيب: ٤ / ٤١، باب وقت الزكاة، الحديث ١٥.

على ما يهم الباب ثمّ نقل الثالثة.[١] وقد سبق منّا انّ الحديث الثالث ليس حديثاً مستقلاً بل جمع بين الحديثين إمّا من الإمام أو من الرواة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ عدم ذكر هذا الشرط في الغنم في صحيحة الفضلاء لأجل أنّ الموضوع في الأُولى من بدء الحديث إلى ختامه هو بيان نصاب الإبل، وفي الثانية هو البقر لا نصاب الغنم، وقد انجرّ كلامه بعد بيان الانصاب إلى ذكر أُمور يرتبط بهما وهو العوامل، فعدم مجيء هذا الشرط في الغنم في الصحيحة لأجل كون البحث فيهما مركزاً على الإبل والبقر، وما يختصّ بهما من العمل فلا يعدّ عدم الذكر دليلاً على عدم الاشتراط.

أضف إلى ذلك أنّك قد عرفت أنّ الإمام قد صرّح في الغنم بشرطية السوم ففي موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «والغنم السائمة وهي الراعية».[٢]

فبعد هذا التصريح في خصوص الغنم تكون النتيجة التصريح بشرطية السوم في الأنعام الثلاثة الإبل والبقر في صحيحة الفضلاء باعتراف المستدلّ والغنم في موثقة زرارة.

المؤيّد الثاني: عدم ذكر المعلوفة مستقلة في الروايات بل منضمّة إلى العوامل

يلاحظ عليه: أنّ الموضوع هو السائمة وقد ركز الإمام على بيانها في صحيحة الفضلاء، فقال في المواضع الثلاثة: «إنّما الصدقة على السائمة

---

١. لاحظ الوسائل: ج ٧، الباب ٧ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ١، ٢، ٥.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٩.

الراعية» على وجه الحصر، وهذا يدلّ على عدم الصدقة في المعلوفة تارة لأجل الحصر بـ «إنّما»، وأُخرى لأجل دلالة الوصف «السائمة الراعية»، وهذا يكفي في بيان الحكم.

وبعبارة أُخرى: فالواجب هو التصريح بموضوع الوجوب وهي السائمة، وأمّا التصريح بموضوع عدم الوجوب فلا ملزم له، وعلى فرض تسليم الالزام يكفي الإشارة إليه بأداة الحصر أولا و مفهوم الوصفين (السائمة، الراعية) ثانياً.

المؤيّد الثالث: ابتدأ حول السخال من حين النتاج مع أنّها ليست بسائمة

المراد من السخلة في المقام ولد الأنعام الثلاثة مطلقاً ولو مجازاً، فقد اتفقت كلمتهم على أنّ السخال لا تعد مع الأُمهات، بل لكلّ منهما حول بانفراده وقد وصفه في الجواهر بقوله: بلا خلاف أجده بل الإجماع في محكي الخلاف و المنتهى والانتصار وغيرها عليه. مضافاً إلى ظهوره من النصوص السابقة في مسألة ابتداء حولها.

إنّما الكلام في مبدأ حولها، فهل المبدأ حين النتاج والولادة، أو بعد استغنائها بالرعي؟ فيه قولان: أحدهما: إنّ المبدأ هو وقت النتاج، مستدلاً بموثقة زرارة قال: عن أحدهما عليهما السلام: «ليس في الحيوان زكاة غير هذه الأصناف الثلاثة: الإبل والبقر والغنم، وكلّ شيء من هذه الأصناف من الدواجن والعوامل فليس فيها شيء، و ما كان من هذه الأصناف فليس فيها

شيء حتّى يحول عليها الحول منذ يوم تُنتج».[١]

يلاحظ على الاستدلال: أوّلاً: أنّ السند يشتمل على فطحيين هما: علي بن الحسن في صدر السند، وعبد الله بن بكير في أثنائه.

وثانياً: أنّ الرواية نقلها الشيخ بسند آخر عن زرارة مجردة عن الذيل (منذ يوم تنتج) قال: عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليس في صغار الإبل والبقر والغنم شيء إلّا ما حال عليه الحول عند الرجل، وليس في أولادها شيء حتّى يحول عليه الحول».[٢]

وثالثاً: لو افترضنا العمل بالرواية فنقول: إنّ السخلة قبل التمكن من الرعي ليست بسائمة ولا معلوفة، فلو دلّ الدليل على اشتراط السائمة فإنّما يدلّ على ما إذا كان الحيوان قابلاً للسوم والتعليف والسخلة التي تعيش بلبن الأُمّ لا سائمة ولا معلوفة فلا يضرّ عدّها من النصاب باشتراط السوم في تعلق الزكاة، لأنّ الشرط مختص بما يقدر عليه دون مالا يقدر.

رابعاً: أنّ الموضوع هي السائمة فإذا كان أيّام الرضاع أيّاماً قليلة فبالاستغناء عن الرضاع إذا أرسلت إلى الرعي في الصحراء يصدق عليها أنّها سائمة.

يقول المحقّق الأردبيلي: الاعتبار بالتسمية وليس في الأخبار اعتبار طول السنة صريحاً، وقد مرّ أنّ المعتبر هو التسمية، وليس ذلك ببعيد لأنّها

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٤.

٢. التهذيب: ٤ / ٤٢، باب وقت الزكاة، الحديث ٢٠؛ الوسائل: ج ٦، الباب ٩ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٥.

غير معلوفة يقيناً، وانّ زمان الرضاع الذي لا ترعى أيضاً قليل، وانّ السوم والعلف إنّما يعتبر في زمان يصلح لذلك، فالظاهر صدق الاسم.[١]

هذا كلّه على فرض العمل بالرواية، غير أنّ لفيفاً من المحقّقين، كالمحقّق والعلّامة وأكثر المتأخّرين طرحوا الرواية وقالوا بأنّ ابتداء الحول من حين استغناء السخال عن اللبن بالرعي.

يقول العلّامة: ولا تعد السخال إلّا بعد استغنائها بالرعي.[٢]

وقال في المختلف: لا تعد السخال مع الأُمّهات بل لها حول بانفرادها، وهل يعتبر الحول من حين الانتاج أو من حين السوم؟ الأقرب الثاني، والمشهور الأوّل. لنا: انّ الشرط السوم فلا تعد قبله، وقد ورد في صحيحة الفضلاء إنّما الصدقات على السائمة الراعية.

ثمّ ذكر احتجاج الشيخ وابن الجنيد وأتباعهما بموثقة زرارة، وأجاب عنه بقوله:

١. المنع من صحّة السند.

٢. وبأنّ كون الحول غاية فإنّه لا ينافي ثبوت غاية أُخرى للحديث الصحيح الذي ذكرناه (يريد صحيحة الفضلاء).[٣]

فظهر من ذلك أنّ المسألة مورد اختلاف، وعلى فرض العمل بالرواية

---

١. مجمع الفائدة والبرهان:٦٠/٤.

٢. مجمع الفائدة والبرهان، قسم المتن:٥٨/٤.

٣. مختلف الشيعة:١٦٨/٣.

لا ينافي اشتراط السوم، لأنّ الشرط راجع إلى الحيوان القابل للتعليف والسوم أوّلاً، وقلة الزمان الفاصل يكفي في صدق السائمة ثانياً.

المؤيّد الرابع: عدّ الأكولة من النصاب مع أنّها معلوفة غالباً

يلاحظ عليه: أنّ المؤيد مخدوش صغرى وكبرى.

أمّا الصغرى فإنّ الأكولة تفسر تارة بالشاة التي تعزل للأكل وتُسمَّن، ويكره للمصدِّق أخذها.[١] وأُخرى بالتي ترعى للأكل.[٢] و مع ذلك فكيف يفسر بالأوّل؟

وأمّا الكبرى فليس بمورد اتفاق قال العلّامة في الإرشاد: ولا تعد الأكولة ولا فحل الضراب من النصاب مستدلاً بصحيحة عبد الرحمن بن حجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس في الأكيلة ولا في الربىٰ التي تربي اثنين ولا شاة لبن ولا فحل الغنم صدقة.[٣]

وأمّا من قال بعدّها من النصاب فقد حمل قوله: «ليس في الأكيلة» على عدم الأخذ لا على عدم العدّ مستدلاً بموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تؤخذ الأكولة الكبيرة من الشاة تكون في الغنم ولا والدة ولا كبش الفحل».[٤] ولا منافاة بين الحديثين حتّى يحمل الأوّل على الثاني، فالأكولة لا تعد ولا تؤخذ.

---

١ و ٢. تاج العروس: ١٤ / ٢٣، مادة «أكل».

٣. مجمع الفائدة، قسم المتن: ٥٨/٤.

٤. الوسائل: ج ٦، الباب ١٠ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٢.

وحصيلة الكلام: أنّ الروايات تضافرت من قبل الفريقين على شرطية السوم في تعلق الزكاة، فرفع اليد عن الإطلاقات المتضافرة في كتب الفريقين بهذين الفرعين اللّذين وقع فيهما النقاش أمر غير تام، بل الأولى التمسك بالمطلقات المتضافرة والقضاء في هذا الفرع بمقتضاها.

المؤيّد الخامس: عدم وقوع السؤال عن المعلوفة وغيرها في آداب المصدق

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّه ورد آداب المصدق في روايتين.

إحداهما: ما رواه الكليني بسند صحيح عن بريد بن معاوية ، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «بعث أمير المؤمنين مصدقاً من الكوفة إلى باديتها، فقال له: يا عبد الله انطلق وعليك بتقوى الله وحده لا شريك له...».[١]

الثانية: ما رواه الشيخ الحر العاملي عن «نهج البلاغة» عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصية كان يكتبها لمن يستعمله على الصدقات: «انطلق على تقوى الله وحده لا شريك له، ولا تروعنّ مسلماً ...».[٢]

لكن عدم الورود لا يعدّ دليلاً على عدم الاعتبار ضرورة أنّ موقع الروايتين بيان آداب المصدق لا بيان ما تجب فيه الزكاة، فالمحور فيهما ما يمت إلى المصدّق بصلة، فلو لم يذكر فيه السائمة ولا المعلوفة فلأجل عدم الحاجة إلى ذكرهما، إذ المقام، مقام بيان وظيفة المصدق، ولأجل ذلك لم

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٧.

يذكر فيه سائر الشروط كالنصاب ولا حولان الحول ولا الملك ولا العقل ولا سائر الشرائط.

وثانياً: أنّ في الرواية إيعازاً إلى أنّ مورد الصدقة هي السائمة حيث يقول:«بعث أمير المؤمنين مصدقاً من الكوفة إلى باديتها» والسائد على البادية هو الرعي في الصحراء لا التعليف، وفيما نقله عن «نهج البلاغة» إلماع إلى ذلك أيضاً حيث قال: «فإذا قدمت إلى الحيّ فأنزل بمائهم من غير أن تخالط أبياتهم». و هذا يعرب عن كون الأنعام سائمة، لأنّ المعلوف يكون حول الحيّ لا البعيد عنه كالنقطة التي فيها الماء وربما يكون بين الماء والحي مسافة لا يستهان بها.

ونضيف على ذلك ما ذكرناه في المؤيدين السابقين من أنّ الضابطة هو رد المتشابه إلى المحكم، وقد تضافرت الروايات على شرطية السوم فلا يصحّ رفع اليد عنها بهذه الوجوه التي هي أشبه بالاستئناس لا الاستدلال.

المؤيد السادس: خروج غالب الأنعام من حكم الزكاة بناء على اشتراطها

يلاحظ عليه: بأنّ شرطية السوم لا توجب خروج أكثر الأنعام عن مصبّ الحكم، وذلك لأنّ الحكم مترتب على السائمة لا السوم، فإنّ الغنم إذا سامت إلى حد يصدق عليها عرفاً أنّها سائمة، فكما يصدق عليها في حال السوم انّها سائمة فكذلك حال اشتغالها بالاعتلاف يصدق عليها أنّها سائمة إلّا أن يبلغ الاعتلاف حدّاً يصدق أنّها غير سائمة، والحدّ الموجب مصدق

السائمة والمعلوفة موكول إلى العرف.

إنّ صدق عنوان السائمة والمعلوفة كصدق عنوان النجار والخباز، فكما أنّ عدم مزاولة النجارة والخبازة لمدة قصيرة لا يضرّ بصدق العنوان، فهكذا الحال في السائمة والمعلوفة فتعليف السائمة لمدة قصيرة لا يخرجها عن صدق عنوان السائمة ومثلها المعلوفة، فإنّ رعيها في المراتع أياماً معدودة لا يخرجها عن صدق عنوان المعلوفة، فكأنّ المالك يقسم الماشية إلى قسمين:

قسم منها خاص للرعي في الصحراء للدرّ والنسل ولا يرجعها إلى المعلف إلّا لغاية خاصة كالبرد وغيره، وقسم منها معدّة للتعليف في المعلف ولا يرسلها إليه إلّا لغاية خاصة.

فمادامت الماشية تحمل أحد هذين العنوانين: من شأنها الرعي في المرج أو من شأنها التعليف في المعلف يترتب على كلّ منها حكمه الخاص.

وعلى ضوء ذلك فالتعليف يوماً أو أُسبوعاً أو شهراً أو أكثر لأجل مانع كالبرد وغيره لا يضر بالتسمية إذا كانت الأنعام معدّة للسوم في الصحراء للدرّ والنسل وعلى ذلك فلا يخرج أغلب الأنعام من حكم الزكاة.

ثمّ إنّه ـ دام ظله ـ ذكر أنّ الأحوط إيجاب الزكاة في المعلوفة أيضاً، وهو أمر عجيب، لأنّ الأمر دائر بين محذورين، فإنّ إيجاب الزكاة وإن كان لصالح الفقراء ولكنّه لا ينفك عن إلحاق الضرر بالمالك.

وهذا كإيجاب الزكاة على مال اليتيم والمجنون أخذاً بالاحتياط، وقد

قلنا في محله: إنّ الأمر دائر بين المحذورين، فالمرجع في المقام هو البراءة لا الاحتياط، كما أنّ المتعيّن هو الأخذ بما هو المشهور بين الفريقين، والصفح عمّا تفرّد مالك، تبعاً لشيوخه الثلاثة: مكحول وربيعة وقتادة.[١]

هذا ما جاد به اليراع وسنحت به الفرصة قدَّمته إلى سماحته (دام ظله الوارف) أملاً أن يبدي نظره السامي فيما حرّرت.

١. المدونة الكبرى لفتاوى مالك: ٣١٣/١؛ المغني: ٤٥٦/٢.

الرسالة الثانية والعشرون

الخمس في زمان الغيبة

هذه المسألة من المسائل الهامّة التي لم يرد فيها نصٌّ فأوجد حيرة بين الفقهاء بعد الغيبة إلى عصر شيخ الفقهاء صاحب الجواهر، ويقع الكلام في مقامين:

الأوّل: في مصرف الخمس.

الثاني: في من يتصدّىٰ لصرفه في مصرفه.

المقام الأوّل: في مصرف الخمس

فقد نقل الشيخ في النهاية أقوالاً في التصرّف بالخمس في عصر الغيبة وكلّها تشعر بعدم النص والإجماع في المسألة، وقد أنهاها صاحب الحدائق[1] فبلغت أربعة عشر قولاً، وأضاف إليها صاحب الجواهر قولين ثانيهما هو المتعيّن كما سيوافيك.

قال الشيخ: وما يستحقّونه من الأخماس في الكنوز وغيرها في حال الغيبة، فقد اختلف قول أصحابنا فيه وليس فيه نصّ معيّن إلّا أنّ كلّ واحد منهم قال قولاً يقتضيه الاحتياط.

فقال بعضهم: إنّه جار في حال الاستتار مجرى ما أُبيح لنا من المناكح والمتاجر.

---

١. الحدائق الناضرة: ١٢/٤٣٧ـ ٤٤٤.

وقال قوم: إنّه يجب حفظه مادام الإنسان حيّاً فإذا حضرته الوفاة، وصّىٰ به إلى من يثق به من إخوانه المؤمنين ليسلّمه إلى صاحب الأمر إذا ظهر أو يوصي به إليه إلى أن يصل إلى صاحب الأمر.

وقال قوم: يجب أن يُقسم الخمس ستة أقسام: فثلاثة أقسام للإمام يدفن أو يودع عند من يوثق بأمانته، والثلاثة الأُخرى يفرّق على مستحقيه من أيتام آل محمد ومساكينهم وأبناء سبيلهم، إلى أن قال:

ولو أنّ إنساناً استعمل الاحتياط، وعمل على أحد الأقوال المقدّم ذكرها من الدفن أو الوصاية لم يكن مأثوماً، وأمّا التصرّف فيه على ما تضمنه القول الأوّل فهو ضدّ الاحتياط، والأولى اجتنابه حسب ما قدّمناه.[1]

وإذا كان القول بتحليل الخمس مطلقاً، كالمناكح و المساكن والمتاجر ضد الاحتياط فالقول بالدفن خصوصاً في هذه الأيّام إضاعة للمال، كما أنّ الوصاية تعريض له للتلف والضياع. وبما ذكرنا يظهر أنّ أكثر ما ذكره صاحب الحدائق من الأقوال من الأُمور التي يقطع الفقيه بعدم رضا صاحب الخمس بصرفه فيه، ومن حاول الوقوف على هذه الآراء على وجه التفصيل فليرجع إليه والذي يمكن أن يطرح من الأقوال الهائلة عبارة عن الأقوال التالية:

١. سقوط حقّه عليه السلام دون حقوق الأصناف الثلاثة

وهو خيرة المحدّثين: الكاشاني والبحراني مع تفاوت يسير بينهما، فالأوّل منهما قائل بتحليل حصّة الإمام مطلقاً في الحضور والغيبة، بخلاف

---

١. النهاية: ٢٠٠ـ ٢٠١.

الثاني فإنّه يخص الحلّية بعصر الغيبة فقط.

قال: أمّا حال الغيبة فالظاهر عندي هو صرف حصّة الأصناف عليهم، كما عليه جمهور أصحابنا في ما مضى من نقل أقوالهم عملاً بما دلّ على ذلك من الآية والأخبار المتقدمة في القسم الأوّل المؤكّدة بالأخبار المذكورة في القسم الثاني فيجب إيصالها إليهم لعدم المانع من ذلك، وأمّا حقّه عليه السلام فالظاهر تحليله للشيعة للتوقيع عن صاحب الزمان عليه السلام المتقدّم في أخبار القسم الثالث، والاحتياط صرفه على السادة المستحقين.[١]

يلاحظ عليه: أنّه فرع القول بالتحليل مطلقاً أو في حصّته عليه السلام، وسيوافيك الكلام في التحليل، وأنّه يختص بالأُمور الثلاثة: المناكح والمساكن والمتاجر التي يستولى عليها من طريق الحرب.

٢. صرف حقّه في تتميم مؤونة الأصناف الثلاثة

وهو الذي جعله المحدّث البحراني، الأحوط.

وحاصل هذا القول هو أنّه يصرف سهم الأصناف في حقّهم ويصرف سهم الإمام في تتميم مؤونتهم، واستدل عليه بمرسلتي حمّاد بن عيسى وأحمد بن محمد.[٢] وإلى هذا القول أشار صاحب الجواهر بقوله: والأحوط له الاقتصار على السادة مادام لم يكفهم النصف الآخر.

---

١. الحدائق: ١٢/٤٤٨.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس، الحديث ١، ٢.

يلاحظ عليه: أنّ اللائح من المرسلتين أنّ الإمام يقوم بذلك عند بسط اليد، حيث تبيّن أنّ الأوّل وظيفة الوالي ويقول: «فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق عمن عنده بقدر ما يستغنون به» وأقصى ما يمكن أن يقال أنّه ثابت للوالي بالحقّ. وأمّا أنّه كذلك في كلّ زمان، حتى في الزمان الفاقد للوالي المبسوطة يده، فلا، إذ ربّما يكون صرفه في مواضع أُخرى أرجح من التتميم.

أضف إلى ذلك إذا كانت الزكاة كافية لرفع حوائج غير بني هاشم من الأصناف الثمانية، فكيف لا يكون سهم الأصناف الثلاثة كافياً لرفع حاجاتهم الدنيوية مع أنّ عدد بني هاشم بالنسبة إلى الأصناف الثمانية قليل جدّاً، خصوصاً أنّه يجوز للسادة دفع زكاتهم إلى السادة من بني هاشم، فيكون المقرّر لمؤونتهم وافياً بحوائجهم فقلّما يتّفق ـ إذا كان هناك نظم ـ الاحتياج إلى صرف سهمه في تتميم مؤونتهم، فيبقى الكلام في مصرفه عندئذٍ.

٣. صرف حصّته في مواليه

وحاصله: لزوم صرف حصّة الأصناف فيهم، وصرف سهم الإمام في رفع حوائج مواليهم.[١] فيمكن الاستدلال عليه بمرسلة الصدوق، قال الصادق عليه السلام: «من لم يقدر على صلتنا فيلصل صالحي موالينا يكتب له ثواب صلتنا».[٢]

---

١. الجواهر: ١٦/١٧٧.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٥٠ من أبواب الصدقة، الحديث ٣.

وفي رواية محمد بن يزيد، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «من لم يستطع أن يصلنا فليصل فقراء شيعتنا».[١] ولعلّهما ظاهرتان في الصلات المندوبة.

٤. يتصدّق به عن جانب الإمام

وحاصل هذا القول: إنّه يعامل معها، معاملة المجهول مالكه باعتبار تعذّر الوصول إليه روحي له الفداء، إذ معرفة المالك باسمه ونسبه دون شخصه لا تجدي، بل لعلّ حكمه حكم مجهول المالك باعتبار تعذّر الوصول إليه للجهل به فيتصدّق به حينئذٍ، ويكون ذلك وصولاً إليه على حسب غيره من الأموال التي يمتنع إيصالها إلى أصحابها.[٢]

يلاحظ عليه: أنّه يصحّ إذا كان المال، ملكاً لشخصه، فالتصدّق يكون من إحدى الطرق إلى وصول المال إليه، ولكنّه مالك له بما أنّه إمام وحاكم ومدير للمجتمع وحيثيّة الإمامة قيد تقييدي، وعلى هذا لا يكون التصدّق طريقاً موصلاً للمال إلى صاحبه

وقد روى أبو علي بن راشد قال: قلت لأبي الحسن الثالث عليه السلام: إنّا نؤتى بالشيء فيقال هذا كان لأبي جعفر عليه السلام عندنا فكيف نصنع؟ فقال: «ما كان لأبي عليه السلام بسبب الإمامة فهو لي، وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنّة نبيّه».[٣]

---

١. الوسائل: ج ١٠، الباب ٩٧ من أبواب المزار، الحديث ٥.
٢. الجواهر: ١٦/١٧٧.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٢ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

٥. تصرف فيما فيه رضاه

هذا القول ممّا أبدعه صاحب الجواهر هو صرفه فيما نعلم أنّه راض بصرفه فيه، قال ﷺ: حسن الظن برأفة مولانا صاحب الزمان ـ روحي له الفداء ـ يقتضي بعدم مؤاخذتنا في صرفه على المهم من مصارف الأصناف الثلاثة الذين هم عياله في الحقيقة، بل ولا في صرفه في غير ذلك من مصارف غيرهم ممّا يرجح على بعضها.[١]

وحاصله: أنّه لو كان صاحب الأمر ظاهراً بين الناس، مبسوط اليد، وكانت الأسهم الستة مجتمعة عنده، فلا شكّ أنّه يقوم برفع حاجات الأصناف الثلاثة لكونهم محرومين من الزكاة التي عدّت في الروايات من أوساخ أيدي الناس، وقد عرفت أنّ الخمس أزيد بمراتب ممّا يصرف في حقّهم، كما يقوم بصرفه في ترويج الشريعة، في كلّ عصر بما يلائمه ويناسبه، فتأسيس الحوزات العلمية ذكوراً ونساء، وتربية الطلاب وبعثهم إلى الأكناف لتعليم الناس وإرشادهم ونشر الكتب المفيدة على أصعدة مختلفة، ككبح جماح الكفر والإلحاد، ونشر مفاهيم الإسلام وتعاليمه وكلّ أمر يعدّ ترويجاً للشريعة وإقامة للدين، وسبباً لإقبال الناس إلى الحقّ وابتعادهم عن الباطل ـ كلّ ذلك ـ من الأُمور التي نعلم جزماً بكونها مطلوبة عنده، ونعلم أنّه ﷺ راض لصرف حصّته كذلك.

وهذا النوع من الأمر لا يمكن أن يحد بحدّ خاص حيث تختلف صور

---

١. الجواهر: ١٧٧/١٦.

قيامه به حسب اختلاف الأزمان وعبْر الأجيال فبناء المساجد والحسينيات، وتعمير المدارس وتأسيسها لغاية نشر الدين من الأُمور التي لا شكّ في رضاه في صرفه فيها خصوصاً إذا توقف بناؤها على صرف سهم الإمام.

هذا كلّه في مصرفه وقد علمت ما هو الحقّ بعد ثبوت عدم تحليله كما سيوافيك.

المقام الثاني: في المتصدي للصرف

الكلام في هذا المقام بعد تعيين المصرف، في بيان من يتصدى لصرف سهم الإمام أو السادة في محلّه، فقد ذهب جماعة منهم السيد الطباطبائي في المتن إلى أنّ أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط فلابدّ من الإيصال إليه أو الدفع إلى المستحقّين بإذنه.

وفي مقابل ذلك من يقول بأنّه إذا أحرز رضاه عليه السلام لصرفه في جهة معيّنة جاز للمالك تولّي ذلك بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم الشرعي.

قال المحقّق بعد ما جعل الأقرب صرف حصّته في الأصناف الموجودين:يجب أن يتولّى صرف حصّة الإمام في الأصناف الموجودين، مَنْ إليه الحكم بحقّ النيابة كما يتولى أداء ما يجب على الغائب.[1]

وقال العلّامة المجلسي: وأكثر العلماء قد صرّحوا بأنّ صاحب الخمس لو تولّى دفع حصّة الإمام عليه السلام لم تبرأ ذمّته بل يجب عليه دفعها إلى الحاكم،

---

١. الشرائع:١/١٣٨.

وظنّي أنّ هذا الحكم جار في جميع الخمس.[١]

وفي مقابله ما ذهب إليه المفيد من جواز صرفه لمن في يده: قال: إذا فقد إمام الحقّ ووصل إلى الإنسان ما يجب فيه الخمس، فيخرجه إلى يتامى آل محمد ومساكينهم وأبناء سبيلهم ليوفر قسط ولد أبي طالب عليه السلام لعدول الجمهور عن صلتهم. ولمجيء الرواية عن أئمّة الهدى بتوفير ما يستحقّونه من الخمس في هذا الوقت على فقراء أهلهم وأيتامهم وأبناء سبيلهم.

ومال إليه صاحب الحدائق: انّا لم نقف له على دليل، وغاية ما يستفاد من الأخبار نيابته بالنسبة إلى الترافع إليه والأخذ بحكمه وفتاواه، وأمّا دفع الأموال إليه فلم أقف له على دليل لا عموماً ولا خصوصاً، وقياسه على النوّاب الذين ينوبونهم عليهم السلام حال وجودهم لذلك أو لما هو أعمّ منه لا دليل عليه.[٢]

وقد بنى بعضهم المسألة على إحراز الرضا حيث قال: يتبع هذا ما عليه المالك من الوجدان ولا يصل الأمر إلى البرهان، فإن كان قد وجد من نفسه ـ فيما بينه و بين ربّه ـ أنّه قد أحرز رضا الإمام عليه السلام بالتصرف الكذائي بحيث كان قاطعاً أو مطمئناً به فلا إشكال ولا حاجة معه إلى المراجعة، وأمّا إذا لم يجد من نفسه هذا الإحراز، بل انقدح في ذهنه احتمال أن يكون هذا الصرف منوطاً بإذن نائب الإمام في عصر الغيبة كما كان منوطاً بإذنه في عصر الحضور ولم يتمكّن من دفع هذا الاحتمال، كان اللازم مراجعة الحاكم.

يلاحظ عليه: ليس الكلام في وظيفة العامي، حتى يكون الميزان إحراز

---

١. لاحظ الحدائق: ٤٦٨/١٢.
٢. الحدائق: ٤٧٠/١٢.

رضاه، بل الكلام في مقتضى الأدلّة لدى المجتهد، فإذا أفتى بواحد من الوجهين فلا تصل النوبة إلى وجدانه.

أقول: مقتضى الأدلّة هو مراجعة الحاكم الشرعي للدليل الآتي.

إنّ الخمس ليس ملكاً شخصياً للإمام بل ملك له بما أنّه قائم بأمر الإمامة والزعامة، كما هو صريح صحيح أبي علي بن راشد قال: قلت لأبي الحسن الثالث: إنّا نؤتىٰ بالشيء فيقال هذا كان لأبي جعفر عليه السلام عندنا فكيف نصنع؟ فقال: «ما كان لأبي عليه السلام بسبب الإمامة فهو لي، و ما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنّة نبيّه».[1]

فإذا كان الخمس راجعاً لمقام الإمامة وليس منصبها أمراً قابلاً للتعطيل، فالشاغل لمنصبه في عصر الغيبة، إنّما هو الفقيه العارف بالكتاب والسنّة، فكيف يكون نائباً عنه في شؤون الإمامة ولا يكون نائباً عنه في المال الخاص به؟

ويؤيد ما ذكرنا أنّ الأموال في عصر الحضور كانت تجلب إليهم، بما أنّهم كانوا هم القائمين لوظائف الإمامة في عصرهم، فمقتضى النيابة كونه كذلك في غيبتهم، واحتمال اختصاص ذلك بعصر الحضور ينافي القول باستمرار وظائف الإمامة وإن انقطعت الإمامة.

أضف إلى ذلك أنّ تولّي أرباب الأموال لتقسيم الخمس يستلزم الهرج، من دون أن يصرف المال في مواقعها ومصالح الإمامة.

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٢ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

نعم ما ذكر من الوجه لا يأتي في سهم السادة، إذ ليس لسهامهم صلة بمقام الإمامة. فيجوز لربّ المال تخميس ماله ودفع الشطر التالي إلى أصحابه.

وأمّا إذا قلنا بأنّ جميع السهام راجع إلى مقام الإمامة والولاية العامة لإدارة الشؤون الدينيّة وأنّ إدارة معيشة الأصناف الثلاثة من وظائف مقام الإمامة، فكان وجوب الاستئذان قويّاً في جميع الأسهم، وهذا ما احتمله صاحب الجواهر في نهاية المسألة الرابعة للمحقّق وقال: لولا وحشة الانفراد عن ظاهر اتفاق الأصحاب لأمكن دعوى ظهور الأخبار في أنّ الخمس جميعه للإمام عليه السلام وإن كان يجب عليه الإنفاق منه على الأصناف الثلاثة الذين هم عياله، ولذا لو زاد كان له عليه السلام ولو نقص كان الإتمام عليه من نصيبه، وحلّلوا منه من أرادوا.[1]

وبذلك يظهر قوة إفادة السيد الطباطبائي في آخر المسألة حيث قال: وأمّا النصيب الآخر للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه لكن الأحوط منه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه، لأنّه أعرف بمواقعه والمرجّحات الّتي ينبغي ملاحظتها، والأولى أن يقول: إنّ الجميع ملك لمقام الإمامة وإدارة الأصناف من شؤونهم.

في نقل الخمس من بلاد إلى غيره

المراد من النقل نقل نفس الخمس ، إمّا لولايته على الإفراز كما هو

---

١. الجواهر:١٥٥/١٦.

الحقّ ـ لأنّ الخطاب بالأداء ، يلازم جواز الإفراز للمؤدّي ـ أو لتحقق الإفراز بالحاكم الشرعي دون التقسيم، وعلى كلّ تقدير فقد أفتى بوجوب النقل في صورتي عدم التمكّن من الحفظ أو عدم توقع المستحق، مع عدم الضمان عليه، أمّا الوجوب، فلوجوب إيصال مال الغير إليه، وأمّا عدم الضمان فلأنّ الوجوب ينافي الضمان، إلّا إذا كان مقصّراً، كما في مورد الغاصب. ويمكن الاستدلال بما رواه الصدوق بسند صحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أخرج الرجل الزكاة من ماله ثمّ سمّاها لقوم، فضاعت، أو أرسل بها إليهم فضاعت فلا شيء عليه».[1] وفي رواية محمّد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل بعث بزكاة مال لتقسّم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه ، فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان، لأنّها قد خرجت من يده».[2] وتحمل الأُولى على ما إذا لم يكن المستحق موجوداً.

إنّما الكلام في غير هاتين الصورتين كما إذا كان المستحق موجوداً أو متوقعاً فيقع الكلام في أُمور:

١. جوازه تكليفاً.

٢. إجزاؤه إذا نقله وصرفه في غير مكانه.

٣. ضمانه لو تلف.

أمّا جواز النقل في المقام والزكاة، فقد قال السيد الطباطبائي في كتاب

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٣٩ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣ و ١.

الزكاة: الأقوى جواز النقل إلى البلد الآخر ولو مع وجود المستحق في البلد، وإن كان الأحوط عدمه كما أفتى به جماعة، ولكن الظاهر الإجزاء لو نقل على هذا القول أيضاً.[١]

قال المحقّق: لا يحلّ حمل الخمس إلى غير بلده مع وجود المستحق، ولو حمل والحال هذه ضمن، ويجوز مع عدمه.[٢]

وقال الشهيد الثاني في شرح العبارة: الأصح جواز الحمل مطلقاً لما مرّ في الزكاة خصوصاً مع طلب المساواة بين المستحقين.[٣] واختار المحدّث البحراني عدم الجواز في الزكاة والخمس معاً.

ويمكن استظهار عدم الجواز، من كونه منافياً للفورية، ومستلزماً لمنع المستحق عن حقّه في بلد الخمس، وموجب لتعريض المال على التلف، والجميع منظور فيه إذ لم يدلّ دليل على الفورية، بل لا يجوز التساهل والتسامح وربّما يكون إيصاله إلى المستحقّ في المكان المنقول إليه أقرب، وليس المستحق خصوص الموجودين في البلد بل العناوين الثلاثة، ونسبة القريب والبعيد إليه سواء، وضمان الناقل يصونه عن كونه معرضاً للتلف.

في إذن الفقيه بنقل الخمس

قد عرفت أنّ الضمان، ينافي الوجوب إلّا إذا كان مقصِّراً، وعلى ضوء ذلك فلو طلبه الحاكم وحكم بالنقل إلى مكان آخر فلا ضمان عليه، ومثله ما

---

١. العروة الوثقى: ٢ / ٣٢٦، كتاب الزكاة، فصل في بقية أحكام الزكاة، المسألة الحادية عشرة.
٢. الشرائع: ١/ ١٨٣.
٣. المسالك: ١/ ٤٧٢.

لو وكّله في قبضه عنه بالولاية العامة ثمّ أذن في نقله، لأنّ قبضه عندئذٍ كقبض الولي، أو المستحق، ويعد إيصالاً إلى محلّه.

إنّما الكلام إذا أذن بلا إلزام، فهل الإذن يخرج يده عن كونها يد ضمان مثل ما إذا نقل مال الغير بإذنه، فضاع في الطريق أو لا؟ بل أقصاه أنّه يكون مأذوناً في النقل ولا يحرم النقل، وولاية الحاكم على الخمس ليس كولاية الإنسان على ماله الشخصي حتى يستدل بعدم الضمان فيه بالإذن، على عدمه هناك، إذ ليس للحاكم التقلّب فيه كيف ما شاء بخلاف المال الشخصي، فللمالك التصرّف فيه كيف ما شاء، والأقوى الأوّل، وإن كان الثاني أحوط.

في مؤونة النقل

مؤونة النقل على الناقل في صورة الجواز، ومن الخمس في صورة الوجوب.

أمّا الأوّل، لإمكان الدفع في البلد وعدم الملزم إلى النقل، فإقدامه بالنقل من دون ملزم، التزام بتحمّل مؤونته. وبعبارة أُخرى: إذا أمكن إيصال المال بتمامه إلى صاحبه، فلا مسوّغ لإيصاله بطريق موجب لنقص المال إلّا أن يقوم بترميمه.

وأمّا الثاني، فلأنّ إلزام صاحب المال بدفع أُجرة النقل، يحتاج إلى الدليل، بعد كون المال للغير والنقل لصالحه.

فإن قلت: إذا كان الإيصال واجباً فيكون ما يتوقّف عليه واجباً.

قلت: الواجب هو الأداء ورفع المانع عن تحقّقه، وأمّا الإيصال فلا، فعلى الولي الحاكم أو المستحق قطع الطريق وأخذ الحقّ.

وبالجملة: إيراد النقص على الخمس في الصورة الأُولى، أو تكليف صاحب المال بشيء وراء ما وجب عليه، يحتاج إلى الدليل.

لو كان له مال آخر في بلد آخر

ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحقّ عوضاً عن الّذي عليه في بلده، و كذا لو كان له دين في ذمّة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً و كذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

إذا قلنا بحرمة النقل فجوازه في المقام إمّا لعدم تحقّقه كما في الصورتين الأُوليين أصلاً، أو تحققه لكن لغير الخمس، غاية الأمر يؤدى الخمس منه.

هذا إذا قلنا بتعلّق الحرمة بعنوان النقل وأمّا إذا قلنا بحرمته لأجل أنّه إضاعة لحقّ المستحقين في بلد الخمس، أو لأنّ رسول الله ﷺ كان يقسم صدقة أهل البوادي في أهل البوادي وصدقة أهل الحضر في أهل الحضر، فملاك الحرمة موجود في الصور الثلاث، والذي يسهل الأمر عدم الدليل على حرمة النقل.

في براءة ذمّة الدافع

قد سبق هنا أنّ للمالك ولاية العزل لأنّه المخاطب بالأداء ويلازم عرفاً الولاية له، فإذا عزله وقبض المستحق أو وليه الحاكم، فقد برأت ذمّته إنّما الكلام في العزل، فقال صاحب العروة فيه: «وفي تشخيصه بالعزل إشكال».

لا شكّ في أنّ ذمة المالك تبرأ بقبض المستحق أو الحاكم، إنّما الكلام في تعيّنه للخمس بمجرد عزله بحيث لو تلف بدون تعدّ وتفريط، لا يكون ضامناً ويصير بمنزلة التلف في يد المستحق.

مقتضى القاعدة، هو عدم التعيّن، كالدين فلا تبرأ الذمة إلّا بقبض الدائن أو وكيله، ومثله المقام فلا تبرأ الذمة بمجرد العزل وأمّا عزل الموالي، الخمس وبعثه إلى الإمام، فلا يدل على تعيّنه له قبل القبض، لأنّ المفروض أنّ بعث الخمس إليهم عليهم السلام كان مقروناً بالقبض والقبول، فلا يدل التعيّن هناك على التعيّن في المقام وأمّا جواز نقل الخمس، فلا يدلّ على التعيّن ولذا قلنا بضمانه إذا نقله مع وجود المستحق.

وأمّا بالنظر إلى الروايات الواردة في باب الزكاة، وكون الخمس بدلاً منها، فالحقّ جواز العزل وتعيّن المعزول له.

روى يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: زكاتي تحلّ عليّ في شهر أيصلح لي أن أحبس منها شيئاً مخافة أن يجيئني من يسألني (يكون عندي عدّة)؟ فقال: «إذا حال الحول فأخرجها من مالك لا تخلطها بشيء ثمّ

أعطها كيف شئت». قال: قلت: فإن أنا كتبتُها وأثبتُّها يستقيم لي؟ قال: «نعم لا يضرّك».[١]

روى علي بن أبي حمزة، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الزكاة تجب عليّ في مواضع لا تمكنني أن أُؤدّيها قال: «اعزلها، فإن اتّجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح وإن تَوِيَتْ في حال ما عزلتها، من غير أن تشغلها في تجارة فليس عليك شيء، فإن لم تعزلها فاتّجرت بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضيعة عليها».[٢]

إذا عرفت ذلك نقول: الناظر في الروايات يقف على أنّ المالك بما هو الشريك الأكبر له ولاية التقسيم وإخراج الخمس في أيّ جزء من أجزاء ماله ما يشاء وليس للحاكم ولا للمستحق إلزامه فالإعطاء من مال خاص، كما أنّ له الولاية في الإيصال وأمّا تعينه قبل قبض المستحق بحيث لو تلف بلا تعد وتفريط لا يكون ضامناً، فيتوقف على إلغاء الخصوصية وعطف الخمس على الزكاة وليس ببعيد. وإن أبيت وقلت بالضمان قبل قبض المستحق، فالظاهر ترتب جميع آثار الإفراز إلّا الضمان، ولو اتّجر به يكون الربح للمستحق لا للمالك.

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٥٢ من أبواب مستحق الزكاة، الحديث ٢ و٣؛ ولاحظ الباب ٥٣.

إذا كان له في ذمّة المستحق دين

يقع الكلام في مقامين:

الأوّل: ما هو واقع الاحتساب؟

ليس الاحتساب من قبيل الإبراء، إذ هو عبارة عن غضّ النظر عن الدين بلا عوض، بخلاف المقام فإنّه مشتمل عليه إذ بالاحتساب تبرأ ذمّةُ المستحق المديون، كما تبرأ ذمّة المالك عن الخمس.

كما أنّه ليس من قبيل التمليك لأنّه يتوقف على القبول وهو منتف في بعض الصور.

بل الاحتساب يدور بين أحد أمرين:

١. إنّه من قبيل تبديل ما في ذمّة المديون إلى الخمس لولايته عليه، كولايته على التقسيم والإفراز والانضاض.

٢. من قبيل تقاص ما في يده عمّا في ذمّة المستحق، وهو الظاهر من الرواية التي يرويها سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الدين على رجل فقير، يريد أن يعطيه من الزكاة، فقال: «إن كان الفقير عنده وفاء بما كان عليه من دين من عرض من دار، أو متاع من متاع البيت أو يعالج عملاً يتقلب فيها بوجهه، فهو يرجو أن يأخذ منه ماله عنده من دينه فلا بأس أن يقاصّه بما أراد، أن يعطيه من الزكاة أو يحتسب بها فإن لم يكن عند الفقير

وفاء ولا يرجو أن يأخذ منه شيئاً فيعطيه من زكاته ولا يقاصه شيء من الزكاة».[١]

وقوله: «أو يحتسب» يحتمل أن يكون عطف تفسير للتقاص، بشهادة أنّه اقتصر في الشق المقابل بقوله: «ولا يقاصه شيء من الزكاة» ولم يزد عليه قوله: «ولا يحتسب بها» فالاحتساب أشبه بالتقاصّ.

الثاني: في جواز الاحتساب

إنّ الاحتساب أمر عقلائي رائج بين الناس في الأُمور الماليّة، والزكاة والخمس وإن كانا من الأُمور القربيّة، لكن بما أنّه لم يرد في كيفية أدائهما نص خاص، يُتَّبع ما هو الرائج ما لم يكن منع من الشارع. أضف إلى ذلك أنّ الغرض من فرض الخمس هو إغناء الفقير وسدّ خلّته ورفع حاجته، وحلّ مشاكله في الحياة، وهو حاصل بالاحتساب ولذلك تضافرت الروايات على الجواز في باب الزكاة وتوقف بعضهم في إسرائه إلى باب الخمس ظنّاً بأنّه قياس غير تام لمساعدة العرف على إلغاء الخصوصية .

ثمّ إنّ السيد الحكيم أشكل في هذا الأمر العرفي وقال ما هذا حاصله:

الظاهر من الاحتساب أنّه إيقاع لا تمليك، فجوازه يتوقّف على أُمور:

١. كون اللام في آية الخمس لبيان المصرف لكفاية إبراء الذمة في المصرف لكن كون اللام للمصرف، خلاف الظاهر .

---

١ . الوسائل: ج ٦، الباب ٤٦ من أبواب مستحق الزكاة ، الحديث ٣.

٢. أن تكون اللام للملك، لكن المالك طبيعة الفقير، والمالك والفقيه بحسب ولايته على المال الذي ليس له مالك معيّن، يصرفه في مصالح الطبيعة، ومن المصالح إبراء ذمّة بعض أفراد الطبيعة. وفيه أنّ ثبوت هذه الولاية المطلقة لا دليل عليه وإنّما الثابت هو الولاية على تطبيق الكلي على الفرد، ودفع ماله إليه، لا الولاية على صرف المال في مطلق مصالح الطبيعة ومنها إبراء الذمة لبعض أفرادها.

٣. البناء على صحّة عزل الخمس في المال الذي في ذمّة الفقير وبعد تطبيق المستحق عليه، يسقط قهراً. وفيه أنّ عزل الخمس في المال الخارجي محلّ إشكال، فضلاً عمّا في الذمّة، ومن ذلك يظهر الإشكال في جواز الاحتساب في هذا القسم من الخمس، نعم لا يبعد ذلك في سهم الإمام عليه السلام للعلم برضاه، وقاعدة إلحاق الخمس بالزكاة لا دليل عليها.[1]

والوجوه المذكورة لا تخلو عن نظر.

١. قد عرفت أنّ الاحتساب ليس إيقاعاً، أي إبراءً، لأنّه إنّما يتصوّر إذا لم يكن هناك عوض والمقام غير خال عن العوض.

٢. إنّ الأصناف الثلاثة من قبيل المصارف، بشهادة حذف اللام الموجودة في الأفراد المتقدّمة عليها، والذهن العرفي لا يساعده.

٣. انّ تحديد ولاية المالك والفقيه بتطبيق الكلي على الفرد، دون صرف المال في مطلق مصالح الطبيعة ومنها إبراء الذمة لبعض أفرادها لا

---

١. المستمسك:٥٨٩/٩.

يخلو عن خفاء، إذ المقام أيضاً من قبيل تطبيق الكلي على الفرد، ولو كان هناك اختلاف، فإنّما هو في كيفية الأداء وإلّا فكلّي الفقير طُبِّق على الفقير المديون.

٤. قد عرفت أنّ الأمر بالأداء يلازم عرفاً الولاية على التقسيم والإيصال غاية الأمر يكون ضامناً إلى أن يقبضه المستحق، وهذه الأُمور كلّها موجودة في المقام.

٥. إذا كان العلم برضا الإمام عليه السلام كافياً في الاحتساب فليكن العلم برضاه به في مورد الأصناف الثلاثة كافياً، خصوصاً إذا قلنا بأنّ أمر الخمس كلّه بيده.

فخرجنا بهذه النتيجة ؛ كفاية الاحتساب مثل باب الزكاة.

دفع العوض نقداً أو عروضاً

إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عروضاً لا يعتبر فيه رضى المستحقّ أو المجتهد بالنسبة إلى حصّة الإمام عليه السلام و إن كانت العين التي فيها الخمس موجودة، لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصّة الإمام عليه السلام.

وذلك لأنّ أداء الخمس ليس من قبيل المعاوضة حتى يتوقف على رضا الطرفين، وما دلّ على جواز أدائه بالنقد، دلّ عليه غير مقيدة برضا المستحق، نعم في ولاية المالك على الدفع من غير النقدين كلام مرّ وقلنا بالجواز إذا كان الجنس رافعاً لحاجة المستحق كالنقد.

ثمّ إنّ القول بجواز الدفع بالنقد والعروض، لا ينافي كون تعلّق الخمس

من باب الإشاعة أو الكلّي في المعيّن، أو كتعلّق الحقّ، لأنّ للمالك ، الولاية على التقسيم والانضاض وفكّ العين عن الحق. نعم يكون ما ذكر على القول بتعلّقه بالمالية السيّالة أوضح.

في ردّ الخمس على صاحبه

قال صاحب العروة ﷺ في كتاب الزكاة: السادسة عشرة: لا يجوز للفقير ولا للحاكم الشرعي أخذ الزكاة من المالك ثمّ الردّ عليه المسمّى بالفارسية بـ «دست‌گردان» أو المصالحة معه بشيء يسير أو قبول شيء منه بأزيد من قيمته أو نحو ذلك، فإنّ كلّ ذلك حيل في تفويت حقّ الفقراء، وكذا بالنسبة إلى الخمس والمظالم ونحوهما.

نعم لو كان شخص عليه من الزكاة أو المظالم أو نحوهما مبلغ كثير، وصار فقيراً لا يمكنه أداؤها وأراد أن يتوب إلى الله، لا بأس بتفريغ ذمّته بأحد الوجوه المذكورة ـ و مع ذلك إذا كان مرجو التمكّن بعد ذلك ـ الأولى أن يشترط عليه أداؤها بتمامها عنده.[1]

أقول: إنّ للحاكم الولاية على الزكاة والخمس لكن في إطار مصالح المستحقين فلا يجوز له فعل ما فيه إضاعة حقهم، وأمّا سائر الأصناف فليست لهم أيّة ولاية، غاية الأمر، لهم بذل ما أخذوه للآخرين بعنوان الزكاة أو الخمس في حدّ شأنهم، لا ما إذا كان فوقه. إذا علمت ذلك فنقول: للمسألة صور مختلفة:

---

١. العروة الوثقى: ٢ / ٣٤٥، كتاب الزكاة، الفصل الختامي، المسألة ١٦.

١. إذا كان الدفع بصورة الإقراض، مثلاً لو كان عليه مائة دينار، ولا يملك فعلاً إلّا عشرة، فيدفعها إلى الحاكم، ثمّ يقرضها الحاكم له و يتكرّر دفع الخمس من جانب المالك عشر مرّات، والإقراض من جانب الحاكم تسعة، وهذا جائز، لولاية الحاكم على التصرف بما فيه مصالح المستحقين، إذ المفروض عدم تمكّنه إلّا بأداء عشرة دنانير و المفروض قبضها نهاية، غاية الأمر صار المالك مديوناً للحاكم، وهذا هو المعروف بـ«دست‌گردان».

٢. أن يأخذ الخمس، ثمّ يهبه إلى المالك وكانت الهبة وفق شأن الحاكم أو الفقير، فتبرأ ذمّته.

٣. نفس الصورة وتكون فوق شأنهما على وجه يعدّ ضياعاً لحقّ المستحق فلا يجوز.

فإن قلت: إنّ المستحق بعد القبض يكون مالكاً له فيكون مسلّطاً على ماله يصرفه حيث شاء.

قلت: هو مالك لما قبض بشرط صرفه فيما يحتاج إليه في حياته حسب شؤونه، لا الخارج عن هذا الإطار وردّ المأخوذ إلى المالك، صرف له، في غير ما عيّن للصرف فيه.

وبذلك يعلم ما في كلام الماتن حيث استثنى ما إذا كان عليه مبلغ كبير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ ذمّته فأفتى بأنّه لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك، وذلك لأنّه ليس للمستحق تلك الولاية، بل له صلاحية الأخذ والصرف فيما يرفع به حاجته، وأمّا إفراغ ذمّة المالك بالنحو

المزبور فليس له ذلك الأمر، بل المالك يبقى مديوناً للسادة كسائر ديونه لكن لا يجبر بل ينظر إلى الميسرة.

٤. أن يصالح الشيء الكثير بشيء يسير، فلا يجوز لما ذكر.

٥. أن يقبل المستحق شيئاً بأزيد من قيمته الواقعية، فلا يجوز أيضاً.

وبالإحاطة بالصور، يظهر ما هو الصحيح عن غيره الوارد في المتن.

إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه

المسألة من عويصات المسائل الفقهية ، لتضارب الروايات والأقوال فيها، وقد طلبت من السيد الإمام الخميني ﷺ أبّان شبابي وأيّام دراستي عليه أن يطرح لي مسائل عويصة لأقوم بدراستها وتحليلها، فأدلى بمسائل عشر، منها هذه المسألة، فشكر الله مساعي علمائنا ، قدّس الله أسرارهم.

وقبل الخوض في دراسة الروايات نذكر أُموراً:

الأوّل: ما يدل على وجوب الخمس مطلقاً

إنّ وجوب الخمس في الغنائم من الأحكام الضرورية في الإسلام، كما أنّ وجوبه في غيرها أيضاً من ضروريات مذهب الشيعة وفقههم. فلا يمكن نفيه في برهة من الزمان في خصوص الغنائم أو غيرها إلّا بدليل قاطع يصلح للتحليل والترخيص من دون أن يتطرّق النسخ إلى الحكم القطعي.

ويدلّ على ثبوت الخمس في عصر الحضور والغيبة ما يلي:

قوله سبحانه:﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَإنَّ للّٰهِ خُمُسهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُربىٰ...﴾ فالآية ناطقة بوجوبه في الغنيمة، بل في كل ما يغنمه الإنسان ويفوز به وليست الآية خاصة بالمشافهين، بل الكتاب حجّة الله الكبرى على المسلمين عبر القرون إلى يوم القيامة.

١. ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا».(١)

٢. ما رواه هو أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحلّ له».(٢)

٣. ما رواه عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «إنّي لآخذ من أحدكم الدرهم وإنّي لمن أكثر أهل المدينة مالاً ما أُريد لذلك إلّا أن تطهروا».(٣)

٤. ما رواه هو أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام : «كلّ شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّا الله وأنّ محمّداً رسول الله فإنّ لنا خمسه، ولا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقّنا».(٤)

٥. ما رواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس».(٥)

٦. ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الرجل من أصحابنا

---

١ ـ ٣. الوسائل: ج ٦، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٤، ٥، ٣.

٤ ـ ٥. الوسائل: ج ٦، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥ و ٦.

يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة قال: «يؤدّي خمساً ويطيب له».[١]

٧. ما رواه سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: «في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير».[٢]

٨. ما رواه علي بن مهزيار في حديث: «فقد علمت أنّ أموالاً عظاماً صارت إلى قوم من موالي، فمن كان عنده شيء من ذلك فليُوصل إلى وكيلي، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعمد لإيصاله ولو بعد حين».[٣]

٩. ما رواه أبو بصير قال: قلت: ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال: «من أكل من مال اليتيم درهماً، ونحن اليتيم».[٤]

١٠. ما رواه محمّد بن زيد قال: قدم قوم من خراسان على أبي الحسن الرضا عليه السلام فسألوه أن يجعلهم في حلّ من الخمس، فقال: «ما أمحل هذا؟ تمحضونا المودّة بألستكم وتزوون عنّا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل لا نجعل لا نجعل لأحد منكم في حلّ».[٥]

ولنقتصر بهذه العشرة الكاملة، وإلّا فما دلّ على وجوب الخمس وعدم سقوطه في العصرين أكثر ممّا ذكرنا.

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٨.
٢ و ٣. الوسائل: ج٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦، ٥.
٤. الوسائل: ج٦، الباب ٢ من أبواب الأنفال، الحديث ٥.
٥. الوسائل: ج٦، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٣.

الثاني : استثناء الأُمور الثلاثة

قد اشتهر في ألسن الفقهاء إباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة، وقد حكي أنّ المفيد خصّ الإباحة بالمناكح، ولكن الظاهر منه هو التعميم.[١] وعمّمها بعضهم إلى المساكن والمتاجر؛ كالشيخ في النهاية[٢]، والمحقّق في الشرائع[٣]، والعلّامة في التذكرة[٤]، والمنتهى.[٥] ومنهم من أنكر التحليل رأساً؛ كابن الجنيد،[٦] وأبي الصلاح،[٧] ولا حاجة لنقل كلماتهم. والعجب أنّه ليس في النصوص المتوفرة عندنا ما يدل على استثناء هذه الثلاثة سوى ما رواه ابن أبي جمهور الأحسائي في الغوالي مرسلاً عن الصادق عليه السلام فقيل له: يابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصّكم الله به إذا غاب غائبكم؟ واستتر قائمكم فقال عليه السلام : «ما أنصفناهم إن أخذناهم، ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عبادتهم، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر ليزكّوا أموالهم».[٨]

والرواية مرسلة وليست منجبرة، وقد عرفت الاختلاف.

ثمّ إنّ المتعرضين للمسألة، اختلفوا في تفسيرها اختلافاً عجيباً، نقله

---

١. المقنعة: ٢٨٢ـ ٢٨٣، وقد نقل رواية يونس بن يعقوب؛ لاحظ الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

٢. النهاية: ٢٠٠. ٣. الشرائع: ١/ ١٣٧. ٤. التذكرة: ١ / ٢٥٤.

٥. المنتهى: ٨ / ٥٧٤، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد ـ ١٤٢٣ هـ.

٦. مختلف الشيعة: ٣/ ٣٤٠. ٧. الكافي: ١٧٤.

٨. المستدرك: ٧، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٣.

الشهيدان في الدروس،[١] والمسالك[٢]، والبحراني في الحدائق.[٣]

ولا بأس بنقل ما في المسالك فإنّه مفيد مع إيجازه، قال: المراد بالمناكح، السراري المغنومة من أهل الحرب في حالة الغيبة، فإنّه يباح لنا شراؤها ووطؤها وإن كانت بأجمعها للإمام عليه السلام على ما مرّ، أو بعضها على القول الآخر. وربّما فُسِّرت بالزوجات والسراري التي يشتريها من كسبه الذي يجب فيه الخمس، فانّه حينئذٍ لا يجب إخراج خمس الثمن والمهر. وهذا التفسير راجع إلى المؤونة المستثناة وقد تقدم الكلام فيها، وأنّه مشروط بحصول الشراء والتزويج في عام الربح، وكون ذلك لائقاً بحاله.

والمراد بالمساكن ما يتّخذه منها في الأرض المختصة به عليه السلام، كالمملوكة بغير قتال ورؤوس الجبال، وهو مبني على عدم إباحة مطلق الأنفال حالة الغيبة، وفسِّرت أيضاً بما يشتريه من المساكن بمال يجب فيه الخمس كالمكاسب، وهو راجع إلى المؤونة أيضاً كما مرّ.

وبالمتاجر ما يشتري من الغنائم المأخوذة من أهل الحرب حالة الغيبة، وإن كانت بأسرها أو بعضها للإمام عليه السلام، أو ما يشترى ممّن لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب الخمس فيها. وقد علل إباحة هذه الثلاثة في الأخبار[٤] بطيب الولادة وصحّة الصلاة وحلّ المال.

ولا جدوى في دراسة التفاسير المختلفة المذكورة لهذه العناوين

---

١. الدروس: ٢٦٣/١.
٢. المسالك: ٥٧٥/١.
٣. الحدائق: ٤٤٤/١٢.
٤. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال.

الثلاثة بعد عدم ورود دليل صحيح على استثنائها بالخصوص ، فالأولىٰ عطف عنان الكلام إلى دراسة الروايات الواردة حول تحليل الخمس، التي تعارض ما سبق في الأدلّة القاطعة.

الثالث: تقسيم الأخبار الواردة في المقام

إنّ صاحب الحدائق ـ بعد ما وصف المسألة بأنّها من أُمّهات المسائل، ومعضلات المشاكل، وقد اضطربت فيها أفهام الأعلام، وزلّت فيها أقدام الأقلام، ودحضت فيها حجج أقوام، واتسعت فيها دائرة النقض والإبرام ـ ذكر أنّه باسط فيها القول إن شاء الله تعالى بما لم يَسْبِق له سابق في المقام، ولا حام حوله أحد من فقهائنا الكرام، وأنّ الكلام في المسألة يقتضي بسطه في مقامات ثلاثة، وجعل محور كلامه في المقام الأوّل، تقسيم الأخبار على أربعة أقسام:

١. ما يدل على وجوب إخراج الخمس مطلقاً في غيبة الإمام أو حضوره في أيّ نوع كان من أنواع الخمس.

٢. ما يدل على الوجوب والتشديد في إخراجه وعدم الإباحة.

٣. ما يدل على التحليل والإباحة مطلقاً، وهي أخبار مستفيضة متكاثرة.

٤. ما دلّ على أنّ الأرض وما خرج منها للإمام.[1]

يلاحظ عليه: أنّ القسم الأوّل ليس في مقام البيان بل هو بصدد بيان ما

---

١. الحدائق: ١٢/٤١٩ـ٤٢٧.

يجب فيه الخمس، وأمّا أنّه واجب في جميع الظروف أو لا، فليس ناظراً إليه، ومثله القسم الرابع فانّه خارج عن الموضوع، بقي الكلام في القسمين المتوسطين، وقد تعرّفت على مقدار كثير من الروايات الدالة على وجوب الخمس مطلقاً غير مقيّد بزمان خاص، واللازم لنا عندئذٍ هو التركيز على تفسير روايات القسم الثالث، فنقول: إنّه على أصناف:

الأوّل: التحليل لعسر السائل

هناك لفيف من الروايات يدلّ على أنّ ملاك التحليل هو عسر السائل، وكثرة ورود الظلم على الشيعة من جانب المخالفين، فاقتضت الرأفة ردّ الخمس إليهم أو تحليله لهم، وهذا الحكم باق إلى يومنا هذا، فلنذكر من هذا القسم ما يلي:

١. روى الصدوق في الفقيه بطريق صحيح عن يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمّاطين فقال: جعلت فداك، يقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعرف أنّ حقّك فيها ثابت وأنّا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبدالله: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم».[١]

وقد حمل المحقّق الخوئي الرواية على الأموال التي تقع في الأيدي، أي تنتقل من الغير كالمخالف بشراء ونحوه وأنّه لا يجب على الآخذ ومن انتقل إليه إعطاء الخمس وأنّهم عليهم السلام حلّلوا ذلك لشيعتهم.[٢]

---

١. الوسائل: ج٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

٢. مستند العروة: ٣٤٦، كتاب الخمس.

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّه يصحّ في لفظة «الأموال» دون الأرباح بل «تجارات»، فإنّ الظاهر كون الرجل تاجراً يربح في تجارته والسؤال ناظر إلى ربحه وليست الرواية ناظرة إلى خصوص انتقال أموال من الغير ممن لا يعتقد بالخمس.

وثانياً: لو كان وجه التحليل ما ذكره، كان التعليل بقوله:«ما أنصفناكم إن كلّفناكم» أمراً لغواً، لأنّه محلّل سواء كان من وقع في أيديه متمكّناً أم غير متمكن.

٢. ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله في حلّ من مأكله ومشربه، من الخمس فكتب بخطّه: «من أعوزه شيء من حقي فهو في حل».[١]

الثاني: تحليل المناكح من الغنائم

هناك روايات ترجع إلى تحليل المناكح التي ربّما تقع في أيدي الشيعة، إمّا لمشاركتهم في الحروب، أو اشترائها من المخالفين الذين لا يؤدّون أخماسهم، وما ذاك إلّا لتطيب ولادتهم، نظير:

٣. ما رواه الصدوق في كتاب العلل عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام حلّلهم من الخمس ـ يعني الشيعة ـ لتطيب ولادتهم».[٢]

---

١. الوسائل: ج٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٢؛ ولاحظ أيضاً، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث٨

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٥.

٤. ما رواه الصدوق عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إنّ أشدّ ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربّ خمسي، قد طيّبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتزكوا أولادهم».[١] ولعلّ الروايتين متحدتان مع ما يأتي برقم ١١.

٥. ما رواه الشيخ عن ضريس الكناسي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أتدري من أين دخل على الناس الزنا؟» فقلت: لا أدري، فقال: «من قبل خمسنا أهل البيت إلّا لشيعتنا الأطيبين، فإنّه محلّل لهم ولميلادهم».[٢]

٦. ما رواه الشيخ عن الفضيل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام لفاطمه عليها السلام أحلّي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا» ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّا أحللنا أُمّهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا». ويحتمل وحدته مع ما مرّ برقم (٣) المروي عن علي عليه السلام.[٣]

٧. ما ورد في التوقيع الرفيع: «وأمّا المتلبسون بأموالنا فمن استحلّ منها شيئاً فأكله فإنّما يأكل النيران، وأمّا الخمس فقد أُبيح لشيعتنا وجعلوا منه في حلّ إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث».[٤]

إنّ بيع السراري ونكاحهن واستيلادهنّ كان أمراً رائجاً بين المسلمين ولا يطيب النكاح والاستيلاد مع كون خمسهنّ لأصحابه، وكانت الشيعة يوم

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٣.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٠.
٤. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

ذاك مبتلية بهذا الأمر الرائج بيعاً ونكاحاً واستيلاداً فأباحوا عليهم السلام حقّهم فيهنّ لتطيب ولادتهم، ولا صلة لها بتحليل سائر ما يتعلّق به الخمس، وهذه الروايات صريحة في ذلك، ويحتمل أن يكون المحلّل في كلامه ـ عجّل الله فرجه الشريف ـ أعمّ من المناكح، بل يعمّ كلّ الغنائم الحربية التي ربّما تقع بيد الشيعة، فتكون متّحدة مع ما يأتي من الصنف الثالث.

الثالث: الأموال المنتقلة من الغير إلى الشيعة من المتاجر والغنائم وغيرهما

هناك لفيف من الروايات التي تدل على حلّية خمس الأموال التي تنتقل إلى الشيعة من المخالفين غير المعتقدين له من غير فرق بين المناكح والمساكن والمتاجر وغيرها، فقد أحلّوه فيها، ويدلّ عليه ما يلي:

٨. ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن علي الوشّاء، عن أحمد بن عائذ، عن سالم بن مكرم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل وأنا حاضر حلّل لي الفروج، ففزع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنّما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يزوّجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أُعطيه، فقال:« هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب، والميّت منهم والحي، وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال».[1] وظهور الرواية في المال المنتقل إليه بشراء ونحوه لا ينكر، ولو كان الراوي مقتصراً بالإماء لكان داخلاً في القسم الثاني لكن التوسع في كلام مصاحب

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

السائل، صار سبباً لعدّه من هذا القسم.

٩. ما رواه في الكافي عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «إنّ الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء...، إلى أن قال: فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا».[١] ويصلح لصاحب الحدائق أن يجعل هذه الرواية شاهدة لمختاره من اختصاص الحلّ بسهم الإمام . ويأتي الكلام فيه.

١٠. ما رواه في الكافي، عن عبد العزيز بن نافع قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و قال: إنّ أبي كان ممن سباه بنو أُميّة، وقد علمت أنّ بني أُميّة لم يكن لهم أن يحرّموا ولا يحلِّلوا ولم يكن لهم ممّا بأيديهم قليل ولا كثير وإنّما ذلك لكم ـ إلى أن قال: ـ فقال أبو عبد الله له: «أنت في حلّ ممّا كان من ذلك، و كل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حلّ من ذلك».[٢]

١١. ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير، وزرارة، و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام : هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنّهم لم يؤدوا إلينا حقّنا ألا وإنّ شيعتنا من ذلك وأبناءهم في حلّ»[٣] وذكر «البطون» شاهد على أن موضوع التحليل هو الأعم.

١٢. ما في التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام أنّه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله :« قد علمت يا رسول الله ، أنّه سيكون بعدك ملك عضوض، وجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم

---

١ و ٢ و ٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٩، ١٨، ١.

ويبيعونه ولا يحلّ لمشتريه لأنّ نصيبي فيه، قد وهبت نصيبي منه لكلّ من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي لتحلّ لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام...».[١]

والحديث على فرض صحّته نصّ في تحليل خمس الغنائم التي تنتقل إلى الشيعة.

١٣. ما رواه الصدوق في الفقيه، عن داود الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الناس كلّهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلّا أنّا أحللنا شيعتنا من ذلك».[٢]

الظاهر أنّ المقصود خمس الغنائم، وما كانوا يأخذون من الخراج والمقاسمة، يبيعونها من الناس، فإنّهم يوم ذاك كانوا مبتلين بهذه المظالم، وأين هو من أرباح المكاسب، التي كان عامّة الناس جاهلين بحكمها حتّى الشيعة؟!

١٤. ما رواه الشيخ عن الحارث بن المغيرة النصري... ثمّ قال «نجيّة»: جعلت فداك ما تقول في فلان و فلان؟ قال: «يا نجية إنّ لنا الخمس في كتاب الله ولنا الأنفال ولنا صفو المال، وهما والله أوّل من ظلمنا حقّنا في كتاب الله، وأوّل من حمل الناس على رقابنا»[٣] والمراد، هو الغنائم بقرينة أنّ الرجلين حالا بين خمس الغنائم وبين أهل البيت عند تسلّم زمام الخلافة.

١٥. ما رواه الشيخ في التهذيب عن أبي حمزة الثمالي، قال: سمعته

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠، ٧، ١٤.

يقول عليه السلام: «من أحللنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال، وما حرّمناه من ذلك فهو حرام».[١] والحديث راجع إلى أموال الظالمين، وكانوا يوم ذاك يستمدّون في تمويل عمّالهم من جباية الزكاة، والغنائم الحربية وغلّة الأراضي المفتوحة عنوة، فيختص التحليل بهذه المواضع ولا يعمّ غيرها.

١٦. ما رواه الحكم بن علباء الأسدي، قال: دخلت على أبي جعفر عليه السلام فقلت له: إنّي ولّيت البحرين فأصبت بها مالاً كثيراً، واشتريت متاعاً، واشتريت رقيقاً واشتريت أُمّهات أولاد، وولد لي وانفقت، وهذا خمس ذلك المال وهو أُمّهات أولادي ونسائي وقد أتيتك به. فقال: «أما إنّه كلّه لنا وقد قبلت ما جئت به، وقد حللتك من أُمّهات أولادك ونسائك وما أنفقت».[٢]

والحديث ظاهر في الغنائم الحربية بشهادة أنّه قال: «أما إنّه كلّه لنا» حيث إنّ الغزو بلا إذن من الإمام من الأنفال، أضف إلى ذلك أنّ الإمام قبل ما قدّم، وحلل ما لم يأت به، فهو على خلاف المقصود أدلّ.

الرابع: التحليل لشخص خاص

هناك ما يدل على أنّ الإمام حلّل الخمس لشخص وهو:

١٧. صحيح أبي سيّار «مسمع بن عبد الملك» قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي كنت ولّيت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها، وهي

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ١ من أبواب الأنفال، الحديث ١٣.

حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ـ إلى أن قال: ـ «يا أبا سيّار قد طيّبناه لك وحلّلناك منه فضمّ إليك مالك وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون».[١] وصدر الحديث راجع إلى خمس الغوص أو الربح الحاصل من تجارته، وذيل الحديث يدلّ على تحليل غلة الأراضي المفتوحة عنوة، للشيعة لا تحليل مطلق الخمس.

الخامس: كون التحليل مختصاً بعصر أبي جعفر عليه السلام

وهنا رواية تدل على أنّ أبا جعفر عليه السلام حلّل الخمس بوجه مطلق وهو:

١٨. ما رواه حكيم مؤذن بني عيس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ﴿واعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَإنّ للهِ خُمُسهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ قال: «هي الإفادة يوماً بيوم، إلّا أنّ أبي جعل شيعتنا في ذلك في حلّ ليزكوا».[٢] ولعلّ التحليل العام كان خاصّاً بأبي جعفر عليه السلام، ولأجل ذلك نسبه إليه دون نفسه.

وحصيلة الكلام، أنّ أحاديث التحليل ترجع إلى أحد الأُمور التالية:

أ. كون المحلّل، قليل المال أو مهضوم الحقّ.

ب. تحليل مناكح الإماء، لتطيب ولادة أولادهم.

ج. تحليل ما وقع بأيدي الشيعة من الأموال التي لم يخرج خمسها.

د. التحليل لشخص خاص.

هـ كون التحليل مختصّاً بأبي جعفر عليه السلام.

---

١ و ٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢ و ٨.

وأمّا ما رواه معاذ بن كثير بيّاع الأكيسة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «موسّع على شيعتنا أن ينفقوا ممّا في أيديهم بالمعروف، فإذا قام قائمنا حرم على كلّ ذي كنز كنزه حتى يأتوه به ويستعين به (على عدوه)».[١] فهو على خلاف المطلوب أدلّ، لأنّ المفروض عدم إمكان إيصال الخمس أو مطلق الواجبات المالية إلى الإمام عليه السلام وعندئذٍ يصرف في مصالح الشيعة، ولا يصحّ عند قيام الدولة الحقّة، أو وجود نائبه العام صاحب الولاية في غيبته.

إكمال

ثمّ إنّ السيد المحقّق الخوئي، حمل جميع الروايات على المال المنتقل إلى الشيعة الذي لم يخرج خمسه، واستند على ذلك بحديثي يونس بن يعقوب[٢] وسالم بن مكرم[٣]. وقد عرفت الإشكال في الحديث الأوّل، وأنّ التحليل لأجل عسر حال السائل لا كون المال منتقلاً من الغير، نعم لا بأس بحمل الثاني عليه، لكنّه لا يكون دليلاً على تفسير جميع الروايات بنمط واحد، بعد كونها ظاهرة في أمر آخر.

كما أنّ صاحب الحدائق جمع بين الروايات بأنّ الساقط نصف الخمس، وأمّا النصف الآخر ، أعني: حقّ السادة، فلابدّ من دفعه إليهم مستشهداً على ذلك بما مرّ في صحيح ابن مهزيار: «من أعوزه شيء من حقي فهو في حلّ»[٤] وعلى فرض تسليم دلالة الحديث على خصوص حقّه ولم

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٤من أبواب الأنفال، الحديث ١١.
٢ و ٣. مر الحديثان برقم ١و ٨.
٤. مرّ برقم ٢ ولاحظ ما مرّ برقم ٩.

نقل أنّ المراد مجموع الخمس لكون أمره بيده فالمجموع حقّه ، إنّ التحليل خاص بالمحتاجين والمعوزين.

إنّ تحليل الخمس في الأموال المنتقلة إلى الشيعة هل يختص بأموال غير المعتقدين بالخمس، أو يعمّ الشيعة المعتقدين به، ولكن يبيعون الأموال بدون تخميس؟ والقدر المتيقن هو الأوّل، وهو مصب الروايات والمتفاهم بقرينة التركيز على لفظة الشيعة، الدال على أنّ المقابل غيرهم، وأمّا إسراء التحليل حتى بالنسبة إلى تجّار الشيعة الذين يتّجرون ولا يخرجون تساهلاً، فغير داخل تحت الروايات.

وبذلك يعلم وجوب تخميس أموالهم الموروثة، قبل التقسيم لكونه داخلاً تحت قوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بها أَوْ دَيْن﴾[1] وبالورثة إنّما يملكون ما وراءهما، سواء كانت الأموال موجودة أو تالفة والخمس متعلّقاً بالذمّة.

---

١. النساء:١١.

الرسالة الثالثة والعشرون

المؤونة لغة واصطلاحاً

قد تضافرت الروايات والفتاوىٰ على عدم تعلّق الخمس بالمؤونة، والكلام في المقام في تحديدها وأنّ رأس المال هل هو من المؤونة أو لا؟ وتحقيق المطلب فيه وفي نظائره يتوقف على البحث في أُمور:

١. المؤونة في اللغة

قد ورد لفظ «المؤونة» في غير واحد من الروايات كما ستوافيك، وهل هو أجوف واوي كما يظهر من ابن فارس حيث قال: «مؤن» الميم والواو والنون وهي المُؤن التي تمون عيالك، أي تقوم بكفايتهم وتتحمل مؤنتهم، والأصل مؤنة بغير همزة.[١] وعلى ذلك فالفعل «مان، يمون، مؤنة».

أو مهموز العين كما يظهر من القاموس حيث قال: «مأن» بالهمزة وقال: مأن القوم: احتمل مؤنتهم، أي قوتهم، وقد لا يهمز فالفعل «مانهم».

وقال: من ذاك الباب أيضاً: التموّن، كثرة النفقة على العيال، ومأنه: قام بكفايته فهو ممؤّن.[٢]

وجعله في «اللسان» من كلا البابين وقال: مأن القوم ومأنهم، قام عليهم،

---

١. المقاييس: ٥/٢٨٦.

٢. القاموس المحيط: ٤/٢٦٩ و ٢٧٣ مادة «المأنة» و «التموّن».

ورجّح كونها في الأصل مهموزة.[١]

٢. المؤونة في الروايات

قد ورد في غير واحد من الروايات عدم تعلّق الخمس بالمؤونة، وهي تطلق ويراد منها تارة مؤونة تحصيل الربح مثل ما يصرفه الإنسان في استخراج المعدن والكنز والغوص وما يبذله في طريق التجارة من النفقات، وأُخرى مؤونة سنة الإنسان وعياله ونفقاته ممّا به قوام حياته ومعاشه.

أمّا الأوّل فهو أمر واضح ولا إجمال فيه ولا يصدق الربح بدون استثنائها، وأمّا الثاني فهو أيضاً مسلم إجماعاً ونصّاً، إنّما الكلام في تحديدها، ولنذكر بعض الروايات:

١. عن علي بن محمد بن شجاع النيسابوري أنّه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كرّ ما يُزَكّي، فأخذ منه العُشر عَشرة أكرار، وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كرّاً وبقي في يده ستون كرّاً، ما الذي يجب لك من ذلك؟و هل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقع عليه السلام: «لي منه الخمس ممّا يفضل عن مؤونته».[٢]

والضمير في قوله: «لي منه» يرجع إلى قوله: «ستّون كرّاً» والمراد مؤونة سنته، والرواية دالة على أنّ ما يصرف في عمارة الضيعة ـ ولو لأجل تحصيل الربح في غير سنة الربح ـ مستثنى من الخمس، حيث إنّ ما صرفه في عمارة

---

١. لسان العرب: ٣٦٩/١٣؛ مادة «مأن».

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢.

الضيعة يرجع إلى غير سنة الربح.

٢. عن علي بن مهزيار قال: قال لي أبو علي بن راشد (الثقة) قلت له: ...ففي أيّ شيء؟ فقال: في أمتعتهم وضياعهم، قلت:والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: إذا أمكنهم بعد مؤونتهم.[١] و المراد به بقرينة ضمير الجمع مؤونة الرجل والعيال.

٣. وفي مكاتبة الهمداني التي قرأها علي بن مهزيار الواردة في حاصل الضيعة وأنّ عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وخراج السلطان.[٢]

٤. وفي مكاتبة علي بن مهزيار إلى أبي جعفر عليه السلام: « ...فأمّا الذي أوجب من الضياع والغلّات في كلّ عام فهو نصف السدس ممّن كانت ضيعته تقوم بمؤونته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤونته فليس عليه نصف السدس ولا غير ذلك».[٣]

نعم ورد في مكاتبة البزنطي إلى أبي جعفر عليه السلام: الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب:« بعد المؤونة».[٤] كما ورد في توقعيات الرضا عليه السلام إلى إبراهيم بن محمّد الهمداني أنّ الخمس بعد المؤونة، وهي مردّدة بين مؤونة التحصيل ومؤونة السنة.[٥] ولعلّ ما حكاه محمّد بن الحسن الأشعري من كتابه لبعض أصحابنا، إلى أبي جعفر عليه السلام، وقد جاء فيه: «الخمس بعد المؤونة» هو نفس رواية البزنطي، والاحتجاج بهما أو بها فرع

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٣.
٢ و ٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٤ و ٥.
٤ و ٥. الوسائل: ج٦، الباب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١و٢.

وجود الإطلاق في لفظ المؤونة وعدم انصرافها في ذلك العصر إلى ما ينفق في تحصيل الربح.

٣. المراد مؤونة السنة

المتبادر من المؤونة هو مؤونة السنة، وهو صريح كلمات الفقهاء، قال الشيخ: يجب الخمس في جميع المستفاد من أرباح التجارات والغلّات والثمار على اختلاف أجناسها بعد إخراج حقوقها ومؤنها وإخراج مؤونة الرجل لنفسه ومؤونة عياله سنة.[١]

وقال ابن إدريس:ويجب إخراج الخمس من المعادن والكنوز على الفور بعد أخذها، ولا يعتبر مؤن السنة بل يعتبر بعد إخراج مؤنها ونفقاتها إن كانت تحتاج إلى ذلك.[٢]

أقول: وقع لفظ السنة والعام في رواية علي بن مهزيار، قال: «ولم أوجب عليهم ذلك في كلّ عام ولا أوجب عليهم إلّا الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإنّما أوجب عليهم الخمس في سنتي هذه من الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول».

وقال: «فأمّا الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كلّ عام».

وقال: «فأمّا الذي أوجب من الضياع والغلّات في كلّ عام فهو نصف السدس ممّن كانت ضيعته تقوم بمؤونته».[٣]

---

١. الخلاف:٢/١١٨، كتاب الزكاة، المسألة ١٣٩. ٢. السرائر: ١/٤٨٩، كتاب الخمس.
٣. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

وقد قارن المؤونة بخراج السلطان الذي يؤخذ كلّ سنة في رواية إبراهيم الهمداني.[١]

ولأجل هذه التعابير حمل الفقهاء، المؤونة على مؤونة السنة ولو أُريد ذلك فهو، وإلّا فإرادة غيرها تحتاج إلى قرينة.

٤. الآراء في تحديد المؤونة

ما هو المراد من المؤونة المستثناة؟ وقد عرفت أنّ القاموس فسرها بالقوت، ومن المعلوم أنّه تفسير بأظهر الأفراد، فالمستثنى لا يختص بما يأكل بل يعمّ الملبس والمسكن ، ولذلك عمّمها في ذيل كلامه بـ«ما قام بكفايته»، وبما أنّ الفرّاء فسره بالتعب والشدّة، والمازني بما ثقل على الإنسان ـ كما في اللسان ـ يكون المقصود: ما ينفقه الإنسان في سبيل حياته ويُحصِّله بتعب وشدّة، ثمّ أطلق على كلّ ما ينفقه في هذا الطريق من دون اعتبار تعب والقدر المتيقن ما ينفقه في مأكل نفسه وعياله، وملبسهم ومسكنهم وما يتوقف عليه قوام نظام معاده ومعاشه. فيدخل في الأوّل ما ينفقه في طريق واجباته، كما يدخل في الثاني، ما ينفقه في مأكله وملبسه ومسكنه وما يُنفقه في طريق الفرائض العرفية هذا هو القدر المتيقن.

ولكن الظاهر من الشيخ الأعظم هو كون النفقة أوسع من ذلك، قال الشيخ الأعظم في تفسيرها: ما يحتاج إليه الشخص في إقامة نظام معاده ومعاشه، ولو على وجه التكميل، غير الخارج عن المتعارف بالنسبة إلى مثله

---

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٤.

من حيث الغنى والشرف، فمثل الضيافات والهبات ممّا يتعلّق بالدنيا، ومثل الزيارات والصدقات والإحسانات داخل في المؤونة بشرط عدم خروج ذلك من متعارف أمثاله.[١]

والأوّل أحوط والثاني أقوى.

ويدخل في ذلك ما لا يصرف ويبقى طيلة سنين، كالسجاجيد والأواني وما شابههما.

إنّما الكلام في إخراج رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أوّل الأمر فاكتسب أو استفاد وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتّجر به، فهل يجب إخراج خمسه ثمّ الاتّجار به أو لا؟ فيه وجوه:

١. تعلّقه مطلقاً.

٢. عدم تعلّقه به كذلك.

٣. التفصيل بين ما كان في نفسه محتاجاً إليه بحيث لولاه عاد فقيراً أو شاغلاً بشغل يعدّ نقصاً له فلا يتعلّق به.

وأمّا إذا لم يكن كذلك، كما إذا كان قادراً على المعيشة من طرق أُخرى مناسبة لشأنه كالتعليم والخياطة والطبابة، فيتعلّق به.

٤. التفصيل بين رأس مال يعادل مؤونة سنته وبين الزائد عليه، فلا خمس في خصوص الأوّل.

وجه الأوّل: واضح لأنّ المتفاهم من «المؤونة» ما يصرف و ينفق في

---

١. كتاب الخمس: ٩٢.

ضروريات الحياة أو كمالاته، وأمّا رأس المال فهو وسيلة لتحصيل المؤونة وما يصرف، فلا تشمله الأدلّة، وقد عرفت من أصحاب المعاجم أنّه إذا كان من باب «مأن، يمون» يكون بمعنى «صرف، يصرف» أو «أنفق، ينفق» وقال في القاموس: التموّن عبارة عن كثرة النفقة على العيال، فكأنّه أخذ في مفهومه، الصرف، ورأس المال ليس كذلك.

وبعبارة أُخرى: أنّ رأس المال إنّما يكون محتاجاً إليه في السنة اللاحقة، وأمّا سنة الربح فهو حاصل لديه غير محتاج إلى رأس مال آخر.

وجه الثاني: أنّ تخصيص المؤونة بما يصرف ينافي عدّ الأواني والسجاجيد والشجرة المثمرة والبقرة إذا احتاج إلى ثمرتها ولبنها، من المؤونة. وعلى ذلك فكلّ ما يكون قواماً للحياة سواء كان ممّا يصرف أو سبباً لتحصيله، فهو من المؤونة.

ولا يخفى وجود الفرق بين المقام والأمثلة المعدودة منها، فإنّ صرف كلّ شيء بحسبه، فصرف الأواني والسجاجيد باستعمالهما حتى تندرس، ولمّا كان الثمر و اللبن معددوين من أجزاء الشجرة والبقرة فالاستفادة منهما نوع إهلاك لهما تدريجاً بمرور الزمن، وهذا بخلاف المقام إذ الاسترباح بالاتجار مع حفظ رأس المال لا يعدُّ صرفاً له ونوع إهلاكٍ له.

وجه الثالث: وهو خيرة أكثر الأعاظم، هو أنّه إذا كان محتاجاً إلى رأس المال بحيث لولاه لوجب الاشتغال بشغل لا يناسب شأنه أو تأمين حياته بالصدقات والمبرّات، فيصير عندئذٍ كحُليّ المرأة والسجاجيد والأواني المحتاج إليها.

والحاصل، وجود الفرق بين ما إذا كان الاحتياج إليه لتحصيل المؤونة فقط مع تمكّنه من تحصيلها بطرق أُخرى ملائمة لشأنه، وبين انحصار الطريق بالاتجار برأس المال بحيث لولاه لعاد فقيراً أو مشتغلاً بشغل لا يلائم، نعم لو كان أداء الخمس غير مخلّ بالاتجار بالباقي، يجب عليه الخمس بلا كلام.

وجه الرابع: إذا استفاد الرجل في أوّل السنة مقدار ٣٦٠ ديناراً وفرضنا أنّ مؤونته كلّ يوم دينار واحد ولكن صرفه في المؤونة كما يمكن بصرفه كلّ يوم ديناراً، يمكن باشترائه سيارة ليعيش بأُجرتها كلّ يوم ديناراً، وعلى ذلك فهو محتاج إلى صرف ذلك المبلغ بأحد الوجهين فلا موجب لتعين الأوّل، والخمس يتعلّق بمازاد على الحاجة.[1]

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يتم إذا حصل مثل ذلك الربح في بدايات السنة، فيقال: إنّ المحتاج إليه هو الجامع بين صرف العين وصرف المنافع، فهو مخيّر بين أحد الأمرين ولا موجب لتعيّن الأوّل. وأمّا إذا حصل في أواخر السنة، فلا يتم، بل يتعلّق الخمس بما بقي من مثل ذلك الربح.

والنزاع في التعلّق وعدمه يدور حول تفسير المؤونة المستثناة، وهل هي تختص بما يصرف وينفق أو يعمّه؟ وما يتوقّف عليه تحصيل ما يصرف وينفق فعلى الأوّل يتعلّق به دون الثاني، ويمكن استظهار الوجه الثاني بوجوه:

١. ما رواه علي بن محمّد بن شجاع النيسابوري أنّه سأل أبا الحسن

---

١. مستند العروة الوثقى: ٢٤٦، كتاب الخمس.

الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كرّ، ما يزكّي، فأخذ منه العُشر، عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كرّاً وبقي في يده ستّون كرّاً ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقّع عليه السلام: «لي منه الخمس ممّا يفضل من مؤونته».[١]

فقد فرض الراوي عدم تعلّقه على ما صرفه في عمارة الضيعة، والظاهر من الجواب بحكم السكوت عدم تعلّقه به حيث لم يردّ عليه، وأجاب بأنّه يتعلّق على الستين كرّاً بعد استثناء مؤونة الرجل، وليس الصرف في عمارة الضيعة ممّا ينفق بل ممّا يتوقف عليه تحصيله.

وبعبارة أُخرى: هذا المقدار ليس نفس المؤونة، بل ممّا يتوقف عليه تحصيلها.

٢. ما في صحيحة أبي علي بن راشد، قلت:والتاجر عليه والصانع بيده، فقال:« إذا أمكنهم بعد مؤونتهم».[٢] حيث إنّ الإمام لم يتعرّض لخمس ما يتّجر به، وخمس أدوات الصناعة بل سكت عنه.

٣. الاستئناس بما يصرفه في الملبس والمسكن والأواني والحلي لزوجته والخاتم لنفسه، فإنّ الجميع من باب واحد، وهو أنّه ليس فيه إتلاف العين وصرف المال، بل إبقاؤه إمّا بنفسه كما في رأس المال، أو إبقاؤه بصورة أُخرى ويجمع الكل توقّف المعيشة عليه من غير فرق بين أن يقدر على شغل آخر، لا يتوقف على وجود رأس المال وما لا يقدر، لأنّ المحتاج إليه

---

١ و ٢. الوسائل: ج٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢ و ٣.

هو الجامع بين الاكتساب برأس المال، أو الاشتغال بشغل غير موقوف عليه، وتعيين الثاني يتوقف على دليل.

نعم لو كان له مال آخر يصلح لأن يتّجر به، فلا وجه لإخراج رأس مال آخر عن تحت أدلّة الخمس.

فقد ظهر ممّا ذكر عدم اختصاص المؤونة بما يصرف و ينفق بل يعمّ ما يتوقف عليه تحصيل ما يُنْفَق، كرأس المال، وأدوات الإنتاج. وبالجملة ما يتوقف عليه نظام معاشه ويكون محتاجاً إليه بالفعل، ويعدُّ وسيلة لتحصيل ما ينفقه، فهو مؤونة. وبالجملة «رأس المال» برزخ بين صرف الربح وإفنائه، وبين حفظه وإيداعه في «المصرف» خوفاً من الضياع، فهو لا من قبيل الأوّل ولا من الثاني، ولكنّه وسيلة ومقدمة لتحصيل ما ينفقه فهو في نظر العرف مؤونة.

ولو استطاع تحصيل ما ينفق من عمل آخر كالخياطة والكتابة، يكون المحتاج إليه هو الجامع بين العمل، والاتجار برأس المال فلا دليل على تعيّن الأوّل بل هو مخيّر بين العملين.

وأولى منه إذا كان محتاجاً في إعاشة سنته أوحفظ مقامه إلى تجارة متقومة بمجموعه بحيث إذا أخرج خمسه لزم التنزل إلى كسب لا يفي بمؤونته أو لا يليق بمقامه وشأنه.

نعم لو كان المخصص مجملاً وشكّ الفقيه في صدقه على مثل رأس المال، فالمرجع عموم العام، لعدم سراية إجمال المخصص المنفصل إلى العام، كما حقق في محلّه.

٥. ما يصرف للانتفاع به في السنين الآتية

هل تعمّ المؤونة لما يصرف للانتفاع به في السنين الآتية، كصرف الربح في غرس الأشجار، وتسطيح الأرض وإصلاحها ليستغلّها في السنين الآتية ويعيش على فوائدها ومنافعها، أو لا لعدم الحاجة إليه بالفعل؟

الظاهر من الشيخ هو التعميم، قال:والظاهر أنّه لا يشترط التمكّن من تحصيل الربح منه بالفعل، فيجوز صرف شيء من الربح في غرس الأشجار لينتفع بثمرها ولو بعد سنين، وكذلك اقتناء إناث أولاد الأنعام لذلك.[1]

ويمكن الاستشهاد عليه برواية ابن شجاع النيسابوري كما مرّ.

٦. ادّخار الربح لشراء الدار بعد سنين

إذا لم تكن له دار واحتاج إلى شراء دار، ولا يتمكّن من شرائها بالربح الحاصل في سنة واحدة، بل يتوقف على جمع أرباح سنين، فهل تحسب من المؤونة أو لا؟الظاهر هو الثاني وإنّما يحسب من المؤونة إذا أمكن رفع الحاجة بأحد الأمرين: صرف العين أو صرف المنافع، والمفروض عدم وفاء ربح السنة الأُولى لشراء المسكن، بل لا محيص عن صرف العين بالإيجار إلى سنتين أو سنين، وهذا بخلاف رأس المال، بأنّ المحتاج إليه فيه هو الجامع بين صرف العين وصرف المنافع، ولاموجب لتعيّن الأوّل.

---

١. كتاب الخمس: ٢٠١.

٧. بيع داره التي اشتراها في السنين السابقة

لو باع داره التي اشتراها في السنين السابقة وقبض ثمنها فلا يخلو عن صورتين:

إمّا أن يشتري بثمنه داراً، أو لا.

أمّا الصورة الأُولى، فلا يتعلّق به الخمس، وذلك لأنّ المحتاج إليه هو الجامع بين شراء دار أو إيجارها، ولا وجه لتعيّن الثاني، بل هو مخيّر بين الصرف في الأوّل، وإعطاء الخمس، ومنه يعلم حكم الصورة الثانية.

في مبدأ السنة الّتي يجب الخمس فيها

لما كان الخمس متعلّقاً بما زاد على مؤونة السنة، وقع الكلام في مبدئها، والأقوال أربعة:

١. الشروع بالاكتساب.

٢. ظهور الربح وحصوله.

٣. الفرق بين الاكتساب، والفائدة الاتفاقية، فالمبدأ في الأوّل، هو الشروع في الاكتساب؛ وفي الثاني حصول الربح، من غير فرق بين الاكتساب المقارن لحصول الربح من أوّل يومه، أو عدمه، أعني: ما لا يربح إلّا بعد فترة.

٤. الفرق بين التجارة والصناعة، فالمبدأ هو حال الشروع بهما وبين الزراعة والغرس وتربية الأنعام، فالمبدأ هو حصول الربح.

هذه هي الوجوه المحتملة.

وعلى هذا فلو شرع في الكسب في محرّم الحرام، وربح في شهر رجب، فعلى القول بكون المبدأ هو الشروع تُسْتثنىٰ مؤونةُ بين الشهرين من ذاك الربح وتتم سنة الربح في آخر ذي الحجة، ولكن على القول بكون المبدأ هو حصول الربح لا تستثنى وتتم سنة الربح في آخر جمادى الآخرة وتستثنى مؤونة النصف الأخير منه.

أمّا الأوّل: فهو خيرة الدروس والحدائق والشيخ الأعظم.

قال في الدروس[١] كما قال في الحدائق: ولا يعتبر الحول في كلّ تكسّب، بل مبدأ الحول من حين الشروع في التكسب بأنواعه، فإذا تمّ الحول، خمّس ما بقي عنده.[٢]

وقال الشيخ الأعظم: ومبدأ السنة من حين ظهور الربح ـ كما صرّح ـ أو التكسّب.[٣]

وجهه أنّ المتعارف بين العقلاء في عام الربح والمؤونة المستثناة هو عام الشروع في العمل كما هو الحال قطعاً في الصنائع المبنيّ ربحُها على التجدّد يوماً فيوماً، أو ساعة بعد أُخرى، تنزيلاً لها باعتبار إحرازها قوّة، منزلة الربح الواحد الحاصل في أوّل السنة.[٤]

يلاحظ عليه: أنّه يتم في مثل ما يتجدّد ربحه يوماً فيوماً لا في مطلق

---

١. الدروس: ٢٥٩/١، كتاب الخمس. ٢. الحدائق: ٣٥٤/١٢.
٣. رسالة الخمس: ٢٠١. ٤. الجواهر: ٨١/١٦.

الاكتساب، فلا وجه لاحتساب المؤونة السابقة على حصول الربح، مع فرض تأخّر حصوله عن أوّل زمان التكسّب، إذ هو حينئذٍ كالزمان السابق على التكسّب.[١] ولذلك فصّل صاحب العروة بينه وبين ما لا يحصل بالاكتساب من الفوائد، فإنّ مبدأ عامه زمان حصوله، لأنّ نسبته إلى الأزمنة السابقة سواء، وبذلك يظهر وجه القول الثالث الذي هو خيرة صاحب العروة ﷺ.

وأمّا الثاني: فهو خيرة المسالك والروضة والمدارك والكفاية والجواهر، قال في المسالك: يجب في الأرباح فيما علم زيادتُها عن المؤونة المعتادة من حين ظهور الربح، ولكن الوجوب موسّع طول الحول من حين ظهور الربح، احتياطاً للمكلّف باحتمال زيادة مؤونته بتجدّد ولد ومملوك وزوجة وضيف غير معتاد وغرامة لا يعلمها وخسارة في تجارة، ونحو ذلك.[٢]

وقال في الروضة: والمراد بالمؤونة هنا مؤونة السنة ومبدؤها ظهور الربح.[٣]

وقال في المدارك: ولو قيل باعتبار الحول من حين ظهور شيء من الربح ثمّ احتساب الأرباح الحاصلة بعد ذلك إلى تمام الحول وإخراج الخمس من الفاضل عن مؤونة ذلك الحول كان حسناً[٤].

وعلّله في الجواهر: بأنّ المنساق من النصوص والفتاوى احتساب مؤونة السنة من أوّل حصول الربح، إذ ذلك وقت الخطاب بالخمس.

---

١. الجواهر: ١٦/٨١.
٢. المسالك: ١/٤٦٨.
٣. الروضة البهيّة: ١/١٨٢.
٤. المدارك: ٥/٣٩١.

وما ذكره في الجواهر من كون الخطاب بالخمس بعد ظهور الربح هو المعتمد، فما لم يربح لا موضوع للأمر بالتخميس، ولا لقوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» وإنّما يتوجّه الخطاب بالتخميس، وبعده الخطاب بأنّه يتعلّق بالفاضل عن المؤونة إذا ربح لا قبله، ويكون هذا قرينة على أنّ المراد من إخراج مؤونة السنة هو عام حصول الربح وظهوره لا من عام الشروع.

وإن شئت قلت: إنّ الخمس يتعلّق بمال المغتنم، لا الشارع بالكسب ولا من جعل نفسه في مهبِّ الغنم وإن لم يصل إليه، فلا معنى لتعلّقه بمن لم يغنم كما هو لازم قول القائل: بأنّ المراد عام الاكتساب. فإنّ تجويز استثناء المؤونة التي صرفها في الفصول التي لم يربح فيها من الربح الحاصل في الفصول الأُخرى فرع توجّه الخطاب بالتخميس في عام الشروع حتّى يصحّ خطاب الاستثناء، مع أنّ المفروض تأخّر الخطاب إلى زمان ظهور الربح، وهذان لا يجتمعان.

وأمّا إخراج المؤن المصروفة لحصول الربح وإن كانت قبله فلأجل عدم صدقه لو لم يتفاضل الربح عليها، فلو كان الربح مساوياً لها أو كان أقلّ لا يصدق عليه أنّه اغتنم، وقد مرّ توضيحه.

وربّما يؤيد المختار بوجهين:

١. إنّ عدم بيان مبدأ السنة مع كون المتكلّم في مقام البيان يقتضي الحمل على عام حصول الربح، لأنّ تعيّن زمان ظهور الربح يصلح لأن يكون

قرينة على تعيّن المبدأ وليس ما يصلح لتعيينه سواه، فيتعين أن يكون الاعتماد عليه.[١]

٢. لزوم التفكيك في مبدأ العام بين الفوائد، إذ لا ريب أنّ مبدأ العام بالنسبة إلى الفوائد غير الحاصلة بالكسب أوّل زمان حصول الفائدة والخطاب لا يقبل التفكيك.

يلاحظ على الأوّل: أنّه لا وجه لكون مقتضى الإطلاق المقامي ما ذكره مع قطع النظر عمّا ذكر صاحب الجواهر، من توجّه الخطاب بعد حصول الربح، فليس هو دليلاً بحياله بدونه.

يلاحظ على الثاني: بأنّ القول بالتفصيل ليس تفكيكاً في مفهوم عام الربح، وإنّما هو تفكيك في مصداقه، ولا مانع منه، فعام ربح كلّ شيء بحسبه، فعام ربح التجارة والصناعة ممّا يحصل الربح فيه متدرجاً غالباً، هو عام الشروع، وعام ربح الزراعة أو ما يحصل من طريق الاكتساب من الجوائز والميراث غير المحتسب هوعام ظهور الربح.

وبما ذكرنا علم أنّ الشارع تلقّى أرباح السنة غنيمة واستثنى منه ما يصرف في تحصيل الربح أو في حوائج الإنسان، وبكلمة جامعة ما يجلب به الربح، أو يُدفع به الضرّ.

وهل يجب عليه، أن يجعل مبدأها، مبدأ السنة القمرية أو الشّمسية، أو له الخيار في اتخاذ أيّ شهر مبدأً إلى أن يمضي عليه اثنا عشر شهراً؟ الظاهر

---

١. المستمسك:٩/٥٣٦.

هو الثاني.والميزان طبيعة السنة، لا السنة المعيّنة.

كما أنّه لا فرق بين السنة القمرية أو الشمسية الهجريّة أو الميلاديّة كما هو مقتضى الإطلاق، على أنّ الضياع والغلّات الواردة في صحيحة ابن مهزيار، تناسب الشهور الشمسية، فظهور الربح فيها إنّما هو بانتهاء الصيف الذي يحصد الزرع، ويصفّى الحبّة ويباع وينضاض الربح.

في معاني أُخرى للمؤونة

قد تطلق المؤونة ويراد منها ما يبذل في طريق تحصيل الربح كأُجرة السيارة والدكان وحقوق الموظفين والدلال وغيرها ممّا يتوقف عليه تحصيل الربح، ولا كلام في عدم تعلّقه به لعدم صدق الاسترباح إذا كان ما صرفه في سبيل تحصيله مساوياً لما استفاده، بل يعدّ في العرف خاسراً ومضيّعاً للوقت ورأس المال.

وقد تطلق ويراد منها ما يصرف في معاش نفسه وعائلته سواء كانت واجبة النفقة أم لا، وقيده صاحب العروة ﷺ بقوله:«بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة» وجه التقييد انصرافها إلى المتعارف بحسب شؤونه وخصوصيات حياته، فلو كان الميزان هذا فهو، وإلّا لوجب البيان، كما هو كذلك في الإنفاق على الزوجة وكلّ من وجب الإنفاق عليه، فالكل مكلّف بما يليق بشأنه، والإسراف والتوسع والتقتير يلاحظ بحسب حاله، وهو يختلف حسب اختلاف مكانة الأفراد ومنزلتهم، وإلى ذلك يشير قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَجْعَلْ

يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلىٰ عُنُقِكَ وَلاٰ تَبْسُطها كُلَّ البَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُوماً مَحْسُوراً﴾ [١] وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذا أَنْفَقُوا لَمْ يسرفُوا وَلَمْ يـقْتروا وَكـانَ بَـيْنَ ذٰلِكَ قواماً﴾[٢] غير أنّ القوام ونحوه يختلف حسب اختلاف مكانة الأفراد إذ رُبّ فعل يعدّ بالنسبة إلى أحد تقتيراً ولا يعدّ بالنسبة إلى فرد آخر كـذلك، قـال سبحانه: ﴿وَلاٰ تُبَذِّرْ تَبْذِيراً * إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كانُوا إِخْـوان الشَّـياطين﴾ [٣]، وقال سبحانه: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لاٰ يُحِبُّ الْمُسْرِفين﴾ [٤]، وقال: ﴿وَابْتَغِ فِيما آتاكَ اللّٰهُ الدّار الآخرَة وَلاٰ تَنْس نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيا وَأَحْسِنْ كَما أَحْسَنَ الله إِلَيْك وَلاٰ تَبْغ الْفَساد فِي الأَرْض إِنَّ اللّٰهَ لاٰ يُحِبُّ الْمُفْسِدِين﴾.[٥]

هذه الآيات تـهدف إلى أنّ الاقـتصاد فـي الحـياة هـو الأصـل، وفـي الروايات الإسلامية تصريحات بذلك، فلنكتف بهذا المقدار وهذا التفصيل حاكم على جميع الأُمور من المستحبّات الشرعية والأفعال القربيّة.

نعم استشكل فيه صاحب مستند العروة، وقـال: الظـاهر عـدم صـحّة التفصيل وأنّه لا معنى للتفكيك بجعله مناسباً لشـأن مسـلم دون آخـر، فـلو صرف أحد جميع وارداته بعد إعاشة نفسه وعائلته في سبيل الله ذخراً لآخرته لينتفع به بعد موته كان ذلك من الصرف في المؤونة لاحتياج الكل إلى الجنّة ولا يعدّ ذلك من الإسراف والتبذير بوجه بعد أمر الشارع المقدس بذلك.[٦]

---

١. الإسراء:٢٩.
٢. الفرقان:٦٧.
٣. الإسراء:٢٦ـ٢٧.
٤. الأعراف:٣١.
٥. القصص:٧٧.
٦. مستند العروة:٢٥٠، كتاب الخمس.

ولكن ظاهر الآية يصادمه حيث يقيد الإنفاق الذي هو أمر مستحب بالقوام وينهىٰ عن الإسراف في الإنفاق والتقتير، والظاهر من الآيات والروايات أنّ الاقتصاد في العبادات والمعاملات هو المرضيّ.

في أقسام المؤونة

إنّ المؤونة على قسمين، تارة لا تبقى عينه مع الصرف كالمأكول، وأُخرى تبقى معه كالأواني والسجاجيد، فلا يجب الخمس بعد مضيّ السنة، وهذا القسم على قسمين، تارة تبقى عينه مع بقاء الحاجة إليها كما في المثالين وأُخرى مع انتفائها عنها كحليّ النساء وسيجيء من صاحب العروة التعرّض للقسم الثاني منه، أمّا الأوّل فلأنّه بعد ما صرف الربح في شراء الأواني واستمرّت الحاجة إليها يعدُّ من المؤونة، ورفع الحاجة عنهما بالإيجار مع كونه على خلاف المتعارف، فيه نوع حرج وعسر، فهو بهذه الصورة داخل في المستثنىٰ.

وهناك بيان آخر لبعض المحقّقين، وهو: أنّ موضوع الخمس هو الفائدة، ولا يطلق بعد مضيّ السنة أنّه استفاد مع بقاء الحاجة، بل مع الاستغناء عنها كالحليّ للنساء، أو بعض الكتب لأهل العلم، فليس هناك إفادة جديدة وفائدة حادثة.

كما سيوافيك عند تعرّض صاحب العروة لحكم القسم الثاني: أعني: ما إذا صرف الربح في مورد الحاجة، لكن استغنى عنه بعد.

في جواز إخراج المؤونة من الربح

لا شكّ في جواز صرف الربح في المؤونة إذا لم يملك شيئاً سواه، كما أنّه لا شكّ في جواز إخراج المؤونة ممّا يملك سوى الربح، إنّما الكلام إذا كان له مال آخر لا يحتاج إليه وادّخره لهدف آخر، فهل يجوز صرف الربح في المؤونة مع وجود مال زائد له أو لا؟

الأقوال ثلاثة: عدم جواز إخراجها منه، وجواز إخراجها، والتوزيع. ثمّ إنّ المال الآخر إمّا أن يكون محتاجاً إليه من كسبه وتجارته كرأس المال أو لا، وعلى الثاني، إمّا أن يكون ممّا جرت العادة على صرف الزائد في المؤونة كالأقوات والثمار الباقية من السنة الماضية أو لا، كالضياع والعقار والزائد من رأس المال.

وعلى كلّ تقدير ، فالكلام تارة في إخراج المؤونة من الربح وصرفه فيها حتى لا يتعلّق بمقدارها مع كونه مالكاً لمال لا خمس فيه، وأُخرى في احتساب مايجده من المؤونة حتى يضع قيمتَه من الربح.

والكلام في المقام في القسم الأوّل، أعني: جواز إخراج المؤونة من الربح حتى لا يتعلّق بمقدارها الخمس، أو عدمه بحيث لو أخرج يتعلّق به الخمس ، أو التوزيع.

وأمّا الكلام في القسم الثاني، أعني: احتساب ما يجده من المؤونة لغاية وضع قيمته من الربح فسيأتي التعرّض له في كلام صاحب العروة، أعني

قوله: «ولو كان عنده عبد أو جارية» إذا عرفت ذلك فنقول:

قد استدل للقول بعدم جواز الإخراج من الربح بما ذكره الشهيد الثاني بقوله: ولو كان له مال آخر لا خمس فيه إمّا لكونه مخمساً أو لانتقاله إليه بسبب لا يوجب الخمس به، كالميراث، والهبة، والهدية والمهر، وعوض الخلع فالمؤونة مأخوذة منه في وجه وعن الأرباح في آخر، والأوّل أحوط، والأعدل احتسابها منهما بالنسبة، فلو كانت المؤونة مائة، والأرباح مائتين، والمال الآخر ثلاثمائة مثلاً بسطت المؤونة عليهما أخماساً، فيسقط من الأرباح خمسها، ويخمّس الباقي وهو مائة وستون وهكذا.[١]

وقال المحقّق الأردبيلي: لو كان عنده ما يموّن به من الأموال التي تصرف في المؤونة عادة (فالظاهر عدم اعتبارها ممّا فيه الخمس)[٢] بل يجب الخمس من الكلّ لأنّه : ١. أحوط، ٢. ولعموم أدلّة الخمس، ٣. وعدم وضوح صحّة دليل المؤونة، وثبوت اعتبار المؤونة على تقدير الاحتياج بالإجماع ، ٤. ونفي الضرر، وحمل الأخبار عليه وتبادر الاحتياج من بعد المؤونة «الواقع في الخبر»، ٥. ولأنّه يؤول إلى عدم الخمس في أموال كثيرة مع عدم الاحتياج إلى صرفها أصلاً، مثل أرباح تجارات السلاطين وزراعاتهم والأكابر من التجّار والزرّاع، وهو مناف لحكمة تشريع الخمس في الجملة، ويحتمل التقسيط، ولكنّه غير مفهوم من الأخبار، إلّا أنّه أحوط بالنسبة إلى إخراجها من الأرباح بالكلّية.[٣]

---

١. المسالك: ٤٦٥/١.
٢. ما بين القوسين مجمل، فتأمّل.
٣. مجمع الفائدة: ٣١٨/٤.

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّه لا وجه للتمسّك بالاحتياط بعد وجود الدليل على أحد القولين.

وثانياً: أنّ القول بعدم صحّة دليل (خروج) المؤونة غير تام، وقد عرفت وجود روايات صحيحة، وبذلك يظهر عدم تمامية ما فرّع عليه من ثبوت خروج المؤونة بالإجماع.

وثالثاً: أنّ نفي الضرر من جانب أصحاب الخمس معارض بنفيه عن المكتسب.

والمهم في المقام أنّ المقام من مصاديق التمسّك بإطلاق المخصص، أعني: الخمس بعد المؤونة الذي يشمل ما لو كان له مال، وليس من مصاديق التمسّك بإطلاق العام، أعني: آية الخمس وغيرها.

ورابعاً: أنّ ما ذكره من أنّ لازمه عدم تعلّق الخمس على أرباح التجارة، غير تام، لأنّ مؤونتهم وإن كانت كبيرة إلّا أنّ أرباحهم غالباً أكثر من مؤونتهم.

وبذلك يظهر وجه القول الثالث وهوإطلاق أدلّة المخصص، وادّعاء انصرافه إلى صورة الحاجة صحيحة لو أُريدت الحاجة النوعية، وهو حاصل، وإن أُريدت الحاجة الشخصية إلى صرف الربح وإن لا يملك الإنسان سواه فلا وجه له.

وبذلك تبيّن وجه القول الثاني وهو جواز إخراج المؤونة من الربح أخذاً بإطلاق الصحيحة.

هذا كلّه إذا كان الربح غير مخلوط مع سائر الأموال، وأمّا إذا كان مخلوطاً

كما هو الغالب، فالحكم كذلك أيضاً، لأنّ سيرة العقلاء خلط الأموال بعضها مع بعض.

وقوله ﷺ: «الخمس بعد المؤونة» وارد في هذه الظروف، فتكون النتيجة وضع ما صرفه في المؤونة عمّا استحصله ربحاً ثمّ إخراج الخمس من الربح الباقي. هذا كلّه حول القسم الأوّل، أعني: جواز الإخراج من الربح مع كونه مالكاً لما يمكن صرفه في المؤونة.

وأمّا الكلام في احتساب ما يملكه من المؤونة لغاية وضع قيمته من الربح، وهذا هو الذي أشار إليه في آخر كلامه، فالظاهر عدم صحّة الاحتساب، لأنّ الظاهر أنّ المراد من المؤونة في الصحيحة هو المؤونة الفعلية لا التقديرية بحيث لو لم يكن واجداً كان من المؤونة.

وإن شئت قلت: المراد نفس المؤونة، أي ما يصرف وينفق في سبيل الحياة لا مقدارها، فالخمس بعد نفس المؤونة المصروفة لا مقدارها حتى يصحّ له وضع قيمة الشيء عن الربح. نعم يجوز له صرف الربح في تحصيل ما يجده ثانياً كاستخدام خادم ثان إذا لم يعدّ إسرافاً وتبذيراً.

وبذلك يعلم أنّ الحقّ هو التفصيل في جميع صور المسألة، وهو أنّه يجوز صرف الربح في اشتراء مثل ما يجده في البيت من الأثاث والأقوات، بل وحتى الدار وإن كان واجداً لها ميراثاً إذا كان مناسباً لشأنه، ولا يجوز احتساب قيمة ما يجده من المؤونة ووضعها من الربح.

الزائد على المؤونة بسبب التقتير

يجب الخمس فيما قتّر على نفسه وبقي زائداً على المؤونة، وذلك لما ذكرنا من أنّ المراد من المؤونة الفعلية لا التقديرية، أي لو لم يكن مقتّراً لصرفه وأنفقه. وبعبارة أُخرى: المراد ما يصرف لا مقدار ما يصرف.

ولكن ظاهر عبارة العلّامة في «التذكرة» أنّه لو قتّر يحسب له قال: بعد إخراج مؤونة السنة له ولعياله على الاقتصاد من غير إسراف ولا تقتير.[١] ولعلّ وجهه حمل المؤونة على مقدارها، سواء أسرف أم قتر.

ووافقه الشهيد في المسالك قال: فإن أسرف حسب عليه ما زاد، وإن قتر حسب له ما نقص.[٢]

الاقتراض للمؤونة من بداية السنة

المسألة مبنية على ما سبق، وهو أنّ مبدأ السنة هل هو مبدأ الشروع في الاكتساب أو مبدأ حصول الفائدة؟ فلو قلنا بالأوّل، صحّ وضع مقداره من الربح؛ وأمّا إذا قلنا بالثاني، فلا وجه لوضع ما صرفه من رأس المال في مؤونته، إذ لا يعدّ المصروف من مؤونة سنة الربح، وهذا فيما إذا صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح وأمّا إذا استدان فالكلام فيه كالكلام في الدين السابق على عام الربح، وقد فصّل صاحب العروة الكلام فيه في

---

١. تذكرة الفقهاء: ٥ / ٤٢٠.
٢. المسالك: ١/ ٤٦٤.

المسألة (٧١) وقال بأنّه إذا لم يتمكّن من أدائه يُعدّ الأداء والإخراج من مؤونة ذاك العام.

ولكن التحقيق أنّ أداء الدين المطالب يعدّ من مؤونة السنة التي أدّى فيها دينه وإن كان السبب سابقاً من استدانة أو إتلاف أو قتل، لكن المسبب، أعني: لزوم إخراج ذمّته منه، متحقّق بالفعل كلزوم إطعام نفسه وعياله.

لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة

لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها ممّا يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسه عند تمام الحول، وأمّا ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به ـ مثل الفرش والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها ـ فالأقوى عدم الخمس فيها، نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها، وكذا في حليّ النسوان إذا جاز وقت لبسهنّ لها.

أمّا الأوّل، أعني: ما لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة وليس من شأنه البقاء فلأجل تبيّن الخلاف، وانكشاف أنّه لم يكن مؤونة وإنّما تخيّل حاجته إليه ولا وجه للاستصحاب موضوعياً كان أو حكمياً بعد انكشاف الخلاف فيشمله الإطلاق.

وأمّا الثاني: إذا بقي ما كان مؤونة من السنة السابقة إلى اللاحقة كالأواني والألبسة والفرش، فهل يجب فيها الخمس، أو لا؟ وجهان مبنيان على استظهارين من قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» فإن قلنا بأنّ المتبادر منه هو

أنّ وصف الشيء بالمؤونة في فترة من الفترات كاف في عدم تعلّقه به، وإن خرج عن المؤونة في أثناء السنة أو بعد انتهائها كما لو احتاج إلى شراء بعض الأعيان في بعض الشهور واستغنى عنه بقية السنة، فلا يتعلّق بها الخمس بعد انتهاء السنة.

وإن قلنا بأنّ الخارج ما يعدّ من مؤونة السنة مادام كونه من مؤونتها، فلو خرجت السنة وبقيت عينها لم يصدق عليها أنّها من مؤونة السنة التي ربح فيها، بل هو بعد خروج السنة يعدّ غنماً وفائدة.

أقول: الظاهر عدم وجوب الخمس، لأنّ ما هو المؤونة في سنة الربح في مثل الدور والثياب والألبسة عبارة عمّا لا تفنى بانتهاء السنة، بل المؤونة في سنة الربح في مثل تلك الأشياء هي الأعيان التي تبقى سنين ولا تفنى بانتهائها، فهذه اللوازم بهذه الخصوصية تعدّ مؤونة لسنة الربح، وقد خرج عن تحت العام، وبقاؤها بعد انتهاء سنة الربح لا يخرجها عن كونها مؤونة لسنة الربح، فهذه الأشياء بهذه الخصوصية مؤونة السنة، وهي لا تنقلب عمّا هي عليها.

وبالجملة: كون الشيء مؤونة لسنة الربح على قسمين: قسم يكون مؤونة بوجوده المؤقّت كالأقوات، وقسم يكون مؤونة لها ومن شأنه البقاء مدّة تزيد على السنة فهو بهذا الوصف خرج عن تحت العام فلا معنى لتعلّقه به بعد انتهاء السنة.

وإن شئت قلت: إذا أحسّ الإنسان بحاجة إلى اللباس والفرش في سنة من السنين لا يقوم بابتياع ما يسدّ حاجته في تلك السنة خاصة، بل يقوم

بابتياع ما من شأنه أن يسدّ حاجته سنين متمادية، هذه هي طبيعة الإنسان وخاصة تلك اللوازم، فإذا خوطب هذا الإنسان بقوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» يحكم على تلك اللوازم بالخروج عن تحت أدلّة الخمس إلى الأبد، قائلاً: بأنّها من مصاديق مؤونة سنة الربح. ولا يلتفت إلى أنّها خرجت عن كونها مؤونة السنة بانتهاء السنة وبقاء تلك اللوازم، لما عرفت أنّ هذه الأُمور بتلك الخصوصية عُدّت من مؤونة سنة الربح لا بخصوصية كونها مؤقتة بالسنة.

وعلى ذلك فالمرجع هو عموم أو إطلاق الخمس بعد المؤونة من دون حاجة إلى استصحاب حكم المخصص.

هذا إذا خرجنا بهذه النتيجة، وإن شككنا بين النظرين فالاستصحاب بعدم تعلّقه بها هو المحكّم، وذلك لأنّه كما يحتمل أن يكون الحكم دائراً مدار كونه مؤونة السنة، كذلك يحتمل أن يكون دائراً مدار صدق المؤونة في فترة من الفترات وإن خرجت عن كونها مؤونة بعدها.

وبعبارة أُخرى: يحتمل أن يكون الموضوع هو صدق المؤونة حدوثاً وبقاءً في الحكم، كما يحتمل أن يكون الموضوع صدقها حدوثاً لا بقاء، وهذا الاحتمال كاف في استصحاب عدم تعلّق الخمس به، نظير ذلك: «الماء المتغير الذي زال تغيّره بنفسه» ومنشأ الشكّ هو احتمال أن يكون الحكم دائراً مدار التغير حدوثاً وبقاءً أو يكون الحكم دائراً مدار حدوثها آناً ما، ويكفي حدوثه كذلك في بقائها إلى الأبد، ومع هذا التردّد يصحّ استصحاب الحكم الشرعي لكون الترديد بين الأمرين موجباً لحدوث الشكّ في البقاء.

فإن قلت: كيف يتمسك باستصحاب حكم المخصص، مع أنّ الإطلاق الأحوالي للعام (لا الأفرادي لخروج الفرد عن تحته أثناء السنة قطعاً) حاكم على وجوب الخمس؟

قلت: إنّ الإطلاق الأحوالي تابع للإطلاق الأفرادي، فإذا خرج المورد عن تحت العام خروجاً أفرادياً فلا يبقى موضوع للإطلاق الأحوالي حتى يعمّ العام صورة الاستغناء عنه.

وبذلك يظهر حكم الصورة الثالثة، أعني: ما إذا خرج عن كونها مؤونة حتى في السنة اللاحقة كحليّ النساء إذا جاز وقت لبسهن، فالحلي الخارج عن تحت الإطلاقات لم يكن إلّا حليّاً قابلاً للبقاء بعد السنة أو السنين فهي بهذه الخصوصية الذاتية خرجت وعُدَّت من مؤونة سنة الربح فلا يضرّ خروجها عن المؤونة على الإطلاق.

أضف إلى ذلك أنّ العام، أعني قوله سبحانه: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ**﴾، ليس إلّا عاماً أفرادياً لا زمان فيه، فإذا خرجت منه الألبسة أو الحُليّ في ظرف من الظروف، فالمحكّم هو إطلاق دليل المخصص إن كان، وإلّا فعلى الاستصحاب إذ لا يعدّ بقاء الحكم في الزمان الثاني تخصيصاً جديداً، فلو خرج الفرد سنة أو سنتين أوإلى آخر العمر لم يلزم أكثر من تقييد أو تخصيص واحد.

وهناك وجه آخر لعدم التعلّق وهو عدم صدق الغنم، لا في القسم الثاني ـ أعني: الأواني والألبسة ـ ولا في القسم الثالث كحليّ النساء، لأنّ الغنم تجدد

فائدة لم تكن موجودة. لا ما كان موجوداً ومحتاجاً إليه غير أنّه استغنى عنه، وبذلك يظهر عدم تمامية ما أفاده السيد الحكيم من أنّه إذا خرج عن كونه مؤونة قبل آخر السنة بمدة فهو لا ريب في صدق الفائدة عليه حينئذٍ وليس هو مؤونة، فيجب الخمس فيه.[1]

موت المكتسب في أثناء الحول

إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤونة في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة.

لأنّ المدار على المؤونة الفعلية لا التقديرية، وأنّه لو كان حيّاً يموّن مقداراً خاصّاً.

وإن شئت قلت: لا موضوع للمؤونة بعد موت الرابح.

عدم حصول الربح في تلك السنة

إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤونتها من ربح السنة اللاحقة.

لانصراف الدليل إلى مؤونة الاكتساب أو الربح لا مطلق السنة، نعم لو استدان لمؤونة تلك السنة وحصل له الربح في السنة اللاحقة جاز أداؤه من ربحها ولا يتعلّق به الخمس، لأنّ أداء الدين المطالب يُعدّ من المؤونة حين الأداء.

---

١. المستمسك: ٥٤٤/٩.

مصارف الحج من مؤونة عام الاستطاعة

قد عرفت أنّ مدار صدق المؤونة هو الصرف والإنفاق، وعلى ذلك فمصارف الحجّ من مؤونة عام الإتيان به، فلو لم يأت به قصوراً أو تقصيراً يتعلّق به الخمس، ويعلم من التفصيل في المسألة أنّ الميزان عام الإتيان لا عام الاستطاعة.

ثمّ إنّ الصور المستخرجة من المسألة أربع:

الأُولى: إذا ربح واستطاع أثناء السنة وتمكّن من العمل وحجّ، يعدّ ما صرفه في ذلك العام من المؤونة بل هو من أوضح مصاديقها مع الإيجاب الشرعي.

الثانية: إذا ربح واستطاع ولم يتمكن من السير عن عذر حتى انقضى العام، وجب عليه خمس ذلك الربح، لأنّ عدم التمكّن كاشف عن عدم الوجوب عليه وأنّه لم يكن هناك موضوع للمؤونة، فحينئذٍ إن بقيت الاستطاعة إلى السنة التالية وجب وإلّا سقط.

هذا ممّا لا غبار عليه إنّما الكلام فيما إذا سجّل اسمه في إدارة الحجّ ودفع الثمن، ولكنّها تقوم بنقل الحجاج، بالتدريج، فخرج اسمه في غير سنة الربح، فهل يجب عليه خمس ذلك الثمن أو لا؟ الظاهر، لا، ـ خلافاً للمشايخ ـ للفرق بينه و بين الصورة الثانية، إذ المفروض أنّه صرفه وليس بيده شيء حتى يخمس، والتخميس متفرع على فسخ ما عقده مع إدارة شؤون الحجّاج

واسترجاع الثمن ولا دليل على لزومه، والحكم ـ لزوم التخميس ـ لا يثبت موضوعه أي استرجاع ما دفعه، وتملّكه، و المقام نظير ما يشتري الإنسان أشياء لتجهيز زواج بنته، والجامع هو أنّ الصرف يجعله من المؤونة.

الثالثة: تلك الصورة ولكنّه تمكّن وعصى وانقضى الحول، فيجب أداء خمسه، لعدم صرفه في أداء الواجب، فلا يكون مصداقاً للمؤونة، وهذا نظير ما إذا قتّر على نفسه ولم ينفق، فقد مضى تعلّقه به وأنّه لا يحسب له كما بيّنه في المسألة الخامسة والستين ـ و مع ذلك ـ فقد أفتى بعدم الاحتساب فيها، ولكنّه احتاط هنا، وذلك لتصوّر أنّ الأمر الشرعي بالإنفاق في المقام وإن لم ينفق ربّما يدخله تحت المؤنة، بخلاف ما إذا قتّر إذ ليس هناك أمر به، ولكنّه ضعيف، لما عرفت من أنّ المدار في صدقها هو الصرف والإنفاق والمفروض عدمه فيهما.

وأمّا وجوب الحجّ في العام القابل فلا شكّ في وجوبه إذا بقي على الاستطاعة مع أداء الخمس، وأمّا إذا خرج عنها بأداء الخمس فيجب عليه الحجّ متسكّعاً لسقوط شرطية القدرة الشرعية لأجل العصيان وكفاية القدرة العقلية.

الرابعة: لو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق عام الاستطاعة لعدم صدقها عليه، وإنّما الكلام في المقدار المتمم لها في تلك السنة فيجري فيه أحكام الصور الثلاث أيضاً.

أ. إذا تمكّن من المسير وسار فلا يتعلّق به لكونه من أظهر مصاديق المؤونة.

ب. إذا تمكّن ولم يسر عصياناً وجب إخراج الخمس في المقدار المتمم حسب ما مرّ فيما إذا استطاع في عام واحد ويجب الحجّ متسكعاً لوخرج عن الاستطاعة بأدائه.

ج. إذا لم يتمكّن وجب إخراج الخمس دون الحجّ لكشف عدم التمكن، عن عدم وجوبه.

هل أداء الدين من المؤونة؟

إنّ الدَيْن إذا كان دين عام الربح فهو من المؤونة، وإذا كان للعام السابق على عام الربح فليس منها إلّا إذا كان غير متمكن من أدائه إلى عام الربح.

وبما أنّ الخارج من تحت العموم هو المؤونة، فالبحث مركّز على أنّ الدين هل هو من المؤونة أو لا؟ مع العلم بأنّه لا خصوصية للدين والملاك صدقها، وعلى ضوء ذلك فنقول: الدين إمّا أن يكون لعام الربح، أو للعام السابق عليه، أو للعام اللاحق ولا شق رابع له، فيبحث عن أحكام الشقوق الثلاثة.

أ. دين عام الربح

إنّ لدين عام الربح صوراً:

١. إذا استدان لمؤونة سنة الربح من المأكل والملبس والمسكن لتأمين مصارف الكسب من أُجرة العمّال والدلال فالكلّ من المؤونة، وسيوافيك عند البحث عن قول صاحب العروة في تلك المسألة«وإذا لم يؤد دينه حتى

انقضى العام...» أنّ مقدار الدين هنا مؤونة، سواء وفي تلك السنة أم لم يف، لانطباق الضابطة، أعني: الحاجة والصرف حيث صرفه مشروطاً بردّ العوض، فصرف الدين كصرف عوضه، وعلى هذا فالمؤونة هنا هو مقدار الدين لا وفاؤه وأداؤه، مضافاً إلى أنّ الرائج هو تأمين المؤونة بوجوه مختلفة، تارة برأس المال، وأُخرى بالأرباح، وثالثة بسائر الأموال، ورابعة بالاستدانة حسَب الظروف المختلفة للمكتسب.

٢. إذا حصل الدين بإتلاف أو جناية، فلا شكّ أنّه من مؤونة سنة الربح إذا أدّاه، وأمّا إذا لم يؤدِّه فالظاهر أنّه من مؤونة سنة الأداء، والفرق بين القسمين أنّ العرف لا يصف ما استحصله بالغُنْم ما لم يضع مؤونة الحياة ومؤونة نفس الكسب عنه، ولأجل ذلك كان مقدار الدين هنا من المؤونة بخلاف ما إذا جنىٰ أو أتلف، فبما أنّه أمر منفصل عن نفس الكسب فلو أدّاه يحسب من المؤونة ويوضع من الربح بخلاف ما إذا لم يؤده.

٣. إذا استدان لشراء ضيعة أو مسكن أو فرش من دون حاجة إليها مع بقاء عينها إلى آخر السنة فلا يحسب من المؤونة لعدم الحاجة إليها، فهو من قبيل تكثير المال والثروة ولو وضعه من الربح ينتقل الخمس إلى بدله، أعني: الأعيان المشتراة، فليس مثل ذلك الدين من مؤونة سنة الربح ولا من مؤونة سنة الأداء.

نعم إنّ أداء الدين من الأغراض العقلائية لكنّه لا يوجب إلّا جواز صرف الربح في أدائه لا وضع ما صرف فيه، خصوصاً بعد صدق الغنيمة على الأعيان المشتراة من غير فرق بين وجود مال آخر وراء الربح يصلح لأداء الدين منه أولا.

٤. تلك الصورة، لكن مع تلف الأعيان المشتراة في أثناء السنة وكان الاشتراء للاقتناء لا للتجارة وإلّا فلها أحكام خاصّة، فلا شكّ أنّ أداء الدين من الأغراض العقلائية ويحسب من المؤونة بشرطين: ١. أن لا يكون له مال آخر، ٢. أن يصرف الربح في أداء الدين فليس نفس الدين في المقام من المؤونة بل أداؤه مع الشرط.[١]

وهذا نظير أرش الجناية وقيمة الإتلاف فإنّما يحسب من المؤونة إذا قام بالأداء وإلّا فلا يعدّ من المؤونة، وقد عرفت حكم العرف بالفرق بين الاستدانة للملبس والمأكل وبين سائر الموارد، ففي الأوّل لا تصدق الغنيمة إلّا بوضع ما استدان في ذلك السبيل بخلاف ما إذا صار مديوناً بأسباب اختيارية كشراء أعيان ـ وإن تلفت لا باختيار ـ أو أسباب قهرية فالمؤونة هناك هي الأداء لا التقدير.

والحاصل: أنّه فرق بين الاستدانة للمؤونة في عام الربح وبين صيرورته مديوناً، للجناية والإتلاف في ذاك العام، ففي الأوّل نفس الدين من المؤونة بخلاف القسم الآخر، فالمؤونة فيه هو الأداء والوفاء ولو لم يتحقق لا يكون مؤونة.

نعم أقصى ما يمكن أن يقال في القسم الأوّل، إنّ الدين من المؤونة ولكن مشروطاً بعدم الإبراء، فلو أبرأ كشف عن عدم كونه مؤونة.

---

١. ولا ينافي ذلك ما يأتي في المسألة الثالثة والسبعين من العروة من أنّ تلف غير رأس المال لا يجبر بالربح، للفرق الواضح بينه و بين المقام، لأنّ التالف في المقام دين مطالب وليس له مال آخر بخلاف تلف متاع البيت الذي لا يعدّ من رأس المال.

ب. الدين السابق على عام الربح

أمّا الدين السابق على عام الربح فله صور:

١. إذا استدان في عام سابق عليه وكانت الغاية صرفه في مؤونة عام الربح وصرفه فيه فيكون من مؤونته .

٢. إذا استدان لابتياع مسكن أو ملبس يسكنه أو يلبسه في كلا العامين فهو من مؤونة عام الربح، لأنّه محتاج إليه في كلّ عام من غير فرق بين قدرته على أدائه أم لا.

٣. إذا استدان لابتياع بضاعة وبقيت إلى العام اللاحق ولم يكن مورد الحاجة، وبما أنّ الغاية هو الاقتناء وتكثير الثروة فلا يعدّ من المؤونة مطلقاً أدّاه من ربح العام اللاحق أم لم يؤدّه، ولو أدّاه من الربح ينتقل الخمس إلى مقابله كما هو الحال في تصرّف التاجر في الأرباح فيتصرّف فيها بالبيع والشراء طول السنة مرّات، فيستقرّ الخمس في البدل المقابل.

٤. هذه الصورة مع عدم بقاء العين، فهل يعدُّ الأداء من المؤونة، أو يفصّل بين كونه متمكّناً منه في السابق وعدمه، أو بين تمكّنه من مال آخر يمكن أداء الدين به وعدمه، الحقّ هو الأخير، وأمّا التفصيل بين تمكّنه حين الاشتراء وعدمه فليس له أيّ دخل في عدّه من مؤونة عام الربح، لأنّ العام الذي اشترى فيه مضى وانتهى وقد تلفت العين فتمكّنه منه في ذاك الوقت لا يؤثر في عدّه من المؤونة في العام اللاحق وإنّما المؤثّر تمكّنه في العام

اللاحق من أدائه من مال آخر أو لا. فعلى الأوّل ، فالأداء وإن كان من الأغراض العقلائيّة لكنّه ليس متعيّناً أداؤه من الربح، إذ نسبة الدين إلى الربح والأموال الأُخر سواسية والمفروض أنّ الدين سبق على عام الربح، فلا يتبادر من قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» كون أداء الدين منها مطلقاً، إلّا إذا كان غير متمكن من الأداء فيعدّ حفظ العِرْض من المؤونة، ولو كان السبب سابقاً.

٥. إذا استدان للصرف في مؤونة السنة السابقة ولم يربح فيها إلّا أنّه ربح في السنة اللاحقة فنفس الدين وإن لم يكن مؤونة لذاك العام إلّا أنّ أداءه من المؤونة لأنّه من أعلى الأغراض العقلائية.

والكلام فيه كالكلام في الشق الرابع، وحاصله أنّ نفس دين العام السابق لا يعدّ مؤونة بالنسبة إلى عام الربح، بخلاف دين نفس عام الربح فإنّ نفسه تعدّ مؤونة لما عرفت من جريان السيرة على رفع الحاجة من الربح ورأس المال والدين ثمّ الحكم بأنّه مغتنم أو لا، ولأجل ذلك لا يعدّ من المؤونة إلّا إذا أدّاه.

وبذلك يعلم حال قول صاحب العروة: «وإذا لم يؤدّ فيه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أوّلاً وأداء الدين ممّا بقي» فإنّ ذلك إنّما يصحّ في غير ما يعدّنفس الدين مؤونة، وأمّا فيه فنفس الدين مؤونة أدّىٰ أو لا، غاية الأمر مشروط بعدم الإبراء.

وأمّا قوله:«وكذا الكلام في النذور والكفّارات».

فما يبرّ به نذره ويقوم بواجب الكفارة إنّما يعدّ مؤونة إذا قام بصرفه وأدّى، لا في غيره فهو من مؤونة سنة الوفاء بالنذر وإنجاز الكفّارات لا سنة الربح.

ج: الدين اللاحق لعام الربح

إذا استدان، لمؤونة العام اللاحق فلا يوضع من ربح العام السابق لتعلّق الخمس بالربح كلّه ولا صلة للاستدانة للعام اللاحق بهذا الربح.

الرسالة الرابعة والعشرون

صلاة الطواف ومكانها

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

أما بعد، فهذه رسالة وضعتها في مكان صلاة الطواف، الّذي صار موضع بحث ونقاش عند الزحام، فنقول:

صلاة الطواف ومكانها

اتّفق الفقهاء على وجوب ركعتين بعد الطواف في العمرة والحجّ إلّا ما يحكي عن الشافعي في أحد قوليه.[1] والكلام في المقام في مكانها عند الزحام وغيره. والأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿**واتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْراهيمَ مُصلًّى**﴾ أي اتّخذوا من مقام إبراهيم موضع صلاة تصلّون فيه. والمعروف حسب النصوص والروايات وكلمات العلماء أنّ المقام ـ الّذي هو موضع وقوف إبراهيم عليه السلام عند بنائه للبيت ـ هو صخرة على شكل مكعب متساوي الأضلاع، وطول الضلع ذراع واحد بذراع اليد، أي ما يساوي ٥٠ سانتيمتراً تقريباً، وهذا المقدار لا يتسع لأداء الصلاة، لأنّ ما يشغله المصلّي المستوي الخلقة ـ عادة ـ من المساحة الكافية لوقوفه وركوعه وسجوده وجلوسه هو

---

١. الخلاف: ٣٢٧/٢.

٥٠ سم عرضاً في ١٠٠ سم طولاً، وأين هذا من مساحة الحجر؟[١] فيقع الكلام في تفسير الآية وسوف يوافيك معناه.

إنّ تعبير المحقّق: «يجب أن يصلّي ركعتي الطواف في المقام» أثار بحثاً بين الشُّراح قال في «المدارك»: إنّه غير جيّد، أمّا لو قلنا بأنّ المقام نفس العمود الصخري فواضح، وأمّا إن أُريد به مجموع البناء الّذي حوله فلأنّه لا يتعيّن وقوع الصلاة فيه قطعاً.[٢] وقريب منه في «المستند».[٣]

يرد على الاحتمال الثاني: أنّ البناء كان أمراً مستحدثاً ولم يكن في عصر الرسول حين نزول الآية حتّى تفسر به. وقد أُزيل في السنين الأخيرة وكان موجوداً إلى أوائل العقد الثامن من القرن الرابع عشر، أعني: سنة ١٣٨١ هـ، وقد صلّيت فيه مراراً.

وقد وافقه صاحب الجواهر فقال: إنّ تعبير بعض الفقهاء بالصلاة في المقام مجاز تسمية لما حول المقام باسمه، إذ القطع بأنّ الصخرة الّتي فيها أثر قدمي إبراهيم لا يصلّى عليها.[٤]

ثمّ إنّ بعض المفسرين من أهل السنّة حاول حفظ ظهور الآية وهو انّ كون الصلاة في المقام حقيقة فقال: المراد من مقام إبراهيم هو عرفة والمزدلفة والجمار، لأنّه قام في هذه المواضع وسعى فيها، وعن النخعي الحرم كلّه مقام إبراهيم.[٥]

---

١. مبادئ علم الفقه: ٣/٢١٠.
٢. المدارك: ٨/١٤١.
٣. المستند: ١٢/١٣٩.
٤. الجواهر: ١٩/٣١٨.
٥. الكشاف: ١/٢٨٧.

واحتمل بعضهم أنّ المراد من المقام هو المسجد الحرام، ولكنّه محجوج بفعل النبي حيث إنّه بعد ما طاف سبعة أشواط أتى إلى المقام فصلّاهما، وتلا قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْراهيمَ مُصَلًّى﴾، فأفهم الناس أنّ هذه الآية أمر بهذه الصلاة وهنا مكانها.(١)

وفي صحيح مسلم بسنده عن جابر في بيان حج النبي ﷺ: حتّى إذا أتينا البيت معه استلم الركن ثلاثاً فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، ثمّ نفذ إلى مقام إبراهيم وقرأ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْرَاهيمَ مُصَلًّى﴾.(٢)

توضيح مفاد الآية

المهم هو توضيح مفاد الآية فهناك فرق بين قولنا: «فاتّخذوا مقام إبراهيم مصلّى» و قوله: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْرَاهيمَ مُصَلًّى﴾. وإنّما يلزم المحال عند الجمود على ظاهر الأوّل، لعدم التمكّن من الصلاة في المقام الّذي هو الصخرة.

وأمّا الثاني فقد ذكروا في الجار «من» احتمالات من كونها للتبعيض، أو بمعنى في، أو للابتداء، أو بمعنى عند. والأولى الرجوع إلى الآيات الّتي ورد فيها هذا النوع من التركيب حتّى يتعيّن أحد الاحتمالات.

قال سبحانه: ﴿وَأَوْحىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذي مِنَ الْجِبالِ بُيُوتاً﴾.(٣)

---

١. سنن الترمذي:٣/٢١١ رقم الحديث٨٥٦؛ سنن النسائي:٥/٢٣٥.
٢. صحيح مسلم:٤/٤٠ـ٤١، باب حجة النبي ﷺ.
٣. النحل:٦٨.

وقال سبحانه: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُوراً﴾.[١]

هذا كلّه في مورد المكان، وأمّا في غيره فمثل قوله سبحانه:

﴿لاتَّخِذَنَّ مِنْ عِبادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾.[٢]

﴿ولاَ تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيّاً﴾.[٣]

﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً﴾.[٤]

ومثّل في «الجواهر» وقال: «اتّخذت من فلان صديقاً ناصحاً، ووهب الله لي من فلان أخاً مشفقاً».[٥]

ترى في هذه الموارد أنّ شيئاً عامّاً يؤخذ منه جزء لغرض، فالنحل تتخذ من الجبال جزءاً بصفة البيت، أو أنّهم كانوا يتّخذون من سهول الأرض قصوراً، أو أنّ الشيطان يتّخذ من عباد الله نصيباً، إلى غير ذلك.

فإذا كان هذا ظاهر هذه التراكيب، فالآية منزّلة على هذا النمط من الكلام، فيراد من المقام ما يجاوره ويقاربه تسمية لما حول المقام باسمه، ضرورة أنّ المقام لا يتبعض لأخذ المصلّى منه، فعلى الطائف أن يأخذ جزءاً من هذا المقام المجازيّ مصلّىً يصلّي فيه، وإطلاق الآية يعمّ الخلف وما حوله من اليمين واليسار. ولا يختصّ مفاده بالخلف، لأنّ المقام حسب ما استظهرناه هو المكان المتّسع قرب المقام الحقيقي، المسوِّغ لتسمية ذلك

---

١. الأعراف:٧٤.
٢. النساء:١١٨.
٣. النساء:٨٩.
٤. النحل:٦٧.
٥. الجواهر:١٩/٣١٩.

المكان مقاماً أيضاً، فالموضوع هو الصلاة قربه.

فخرجنا بتلك النتيجة: أنّ المقام أُطلق وأُريد منه ما يجاوره ويليه، وأنّ «من» تبعيضية لا غير، وسائر الاحتمالات الأُخرى غير تامّة.

وعلى ضوء ما ذكرنا فاللازم هو التصرف في لفظ «المقام» على ما عرفت، وأمّا التصرف في الجار، أعني: «من» ، وجعله تارة بمعنى«في»، وأُخرى بمعنى «عند»، فغير وجيه.

وذلك لأنّ مجرد جواز استعمال «من» مكان «في» أو «عند» ـ على فرض صحّته ـ لا يسوّغ تفسير الآية بهما، لأنّ مادة الفعل «الأخذ» لا يتعدى لا بـ«في» و لا بـ«عند»، ولو فرض صحة استعماله فهو استعمال شاذ، لا يحمل عليه الذكر الحكيم.

هذا هو مفاد الآية فإن دلّت الروايات على أوسع من الآية أو أضيق منه، نأخذه، وإلّا فمفاد الآية هو المتّبع.

وسيوافيك أنّ المستفاد من الروايات كفاية إتيان الصلاة قريباً من المقام. من غير فرق بين الخلف وأحد الجانبين، فما دام يصدق على العمل كونه «عنده» فهو مسقط للفريضة، وأمّا التركيز على كونها خلف المقام كما في طائفة من الروايات، فالظاهر أنّه بصدد الرد على تقديم الصلاة على المقام ولزوم تأخّرها عنه، لا بلزوم كونها خلفه لا جنبه، وهو يصدق مع إتيانها يميناً ويساراً وخلفاً.

العناوين الواردة في كلمات الفقهاء

إذا عرفت ذلك فلنذكر العناوين الواردة في كلمات فقهائنا ثمّ ما هو الوارد في لسان الروايات.

أمّا الأُولى: فقد اختلفت كلمة الفقهاء في التعبير عن موضع الصلاة على الشكل التالي:

١. الصلاة في المقام.

٢. الصلاة خلف المقام.

٣. الصلاة عند المقام.

أمّا الأوّل: فقد عبّر عنه كثير من الفقهاء.

قال المحقّق في «الشرائع»: يجب أن يصلّي ركعتي الطواف في المقام.[١]

وقال العلّامة: وتجبان ـ الركعتان ـ في الواجب بعده في مقام إبراهيم عليه السلام حيث هو الآن ولا يجوز في غيره.[٢]

وأمّا الثاني: أي خلف المقام، فقال ابن الجنيد: ركعتا طواف الفريضة فريضة عقيبه خلف مقام إبراهيم، وكذا قال ابن أبي عقيل.[٣]

---

١. الشرائع: ٢٦٨/١.
٢. قواعد الأحكام: ٤٢٧/١.
٣. المختلف: ٢٠١/٤.

وبذلك عبّر الشهيد في «الروضة»[١]، والأردبيلي في «مجمع الفائدة»[٢]، والبحراني في «الحدائق».[٣]

وأمّا الثالث: أي عند المقام فقال ابن البراج: والصلاة ـ ركعتا الطواف ـ عند مقام إبراهيم.[٤]

والظاهر أنّ الجميع يرشد إلى معنى واحد وهو الصلاة قرب مقام إبراهيم، ولذلك نرى أنّ الصدوق بعدما قال: ثمّ ائت مقام إبراهيم فصلّ ركعتين قال: واجعله أمامك.[٥]

هذا كلّه ناظر إلى كلمات الفقهاء.

وأمّا النصوص الواردة في تحديد موضع صلاة الطواف فهي على طوائف، وتتلخّص في العناوين التالية:

١. خلف المقام.

٢. جعل المقام إماماً.

٣. في المقام.

٤. عند المقام.

والظاهر رجوع العنوان الثاني إلى الأوّل فإنّ من جعل المقام إماماً، يقع خلف المقام فليس هذا عنواناً جديداً. ففي صحيحة معاوية بن عمار قال:

---

١. الروضة البهية:٢/٢٥٠.
٢. مجمع الفائدة:٧/٨٧.
٣. الحدائق:١٦/١٣٥.
٤. المهذب:١/٢٣١.
٥. الهداية:٥٨.

قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا فرغت من طوافك فائت مقام إبراهيم عليه السلام فصلّ ركعتين واجعله إماماً».[١] ومعنى ذلك لا تتقدّم عليه وكن خلفه. ولا فرق بين خلفه أو يمينه ويساره ما لم يكن متقدماً عليه .

ولنقتصر بنقل ما يدلّ على لزوم الإتيان بها في موقع خاص من هذه المواقع، على نحو ينفي في بدء النظر جواز إتيانها في موقع آخر، فتكون النتيجة وجود المنافاة بين الروايات. وأمّا ما يدلّ على الجواز في بعض هذه المواقع، كفعل النبي أو الإمام الّذي لا يستفاد منه التعيّن، أو ما لا يدلّ على المطلوب، لكون الرواية في مقام بيان أمر آخر فنتركه للقارئ الكريم.

الطائفة الأُولى: تعيّن إتيان الصلاة خلف المقام

١. صحيحة معاوية بن عمار الماضية قال:«فائت مقام إبراهيم عليه السلام فصلّ ركعتين، واجعله إماماً، واقرأ في الأُولى منهما سورة التوحيد﴿قُلْ هُوَ اللّٰهُ أَحَدٌ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الكافِرُونَ﴾، ثمّ تشهد واحمد الله واثن عليه، وصلّ على النبي صلى الله عليه وآله واسأله أن يتقبّل منك».[٢]

وقد مرّ أنّ مفاد الحديث هو إتيان الصلاة خلف المقام، والأمر ظاهر في التعيّن، واشتمال الرواية على قسم من المندوبات لا يضرّ بظهورها فيه، إذ المتبع هو الظهور ما لم يدلّ دليل على الخلاف.

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٧١ من أبواب الطواف، الحديث٣.
٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٢ من أبواب الطواف، الحديث٣.

٢. مرسلة صفوان، عمّن حدّثه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس لأحد أن يصلّي ركعتي طواف الفريضة إلّا خلف المقام، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْراهيمَ مُصَلًّى﴾، فإن صلّيتها في غيره فعليك إعادة الصلاة».[١]

ودلالتها على تعيّن إتيان الصلاة خلف المقام واضحة، وإن كانت دلالة الآية عليه (خلف المقام)، غير واضحة لنا.

٣. خبر أبي عبد الله الأبزاري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي فصلّى ركعتي طواف الفريضة في الحِجر، قال: «يعيدهما خلف المقام، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْراهيمَ مُصَلًّى﴾ عنى بذلك ركعتي طواف الفريضة».[٢]

ودلالتها على تعيّن إتيان الصلاة خلف المقام واضحة، وإن كانت دلالة الآية عليه غير واضحة لنا.

٤. معتبرة سليمان بن حفص المروزي، عن الفقيه عليه السلام قال: «إذا حجّ الرجل فدخل مكّة متمتّعاً فطاف بالبيت وصلّى ركعتين خلف مقام إبراهيم عليه السلام وسعى بن الصفا والمروة وقصّر، فقد حلّ له كلّ شيء ما خلا النساء، لأنّ عليه لتحلّة النساء طوافاً وصلاة».[٣] ودلالته بظاهره على لزوم إتيانها خلف المقام لا غبار عليها.

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٢ من أبواب الطواف، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٢ من أبواب الطواف، الحديث ٢.
٣. الوسائل: ج ٩، الباب ٨٢ من أبواب الطواف، الحديث ٧.

٥. مرسل جميل، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يصلّي الرجل ركعتي طواف الفريضة خلف المقام».[١]

٦. صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«إنّما نسك الّذي يقرن بين الصفا والمروة مثل نسك المفرد ليس بأفضل منه إلّا بسياق الهدي، وعليه طواف بالبيت، وصلاة ركعتين خلف المقام، وسعي واحد بين الصفا والمروة، وطواف بالبيت بعد الحجّ».[٢]

ودلالته على لزوم الإتيان بها خلفه في التمتع، لأجل اشتراك الأقسام: التمتع، والقران والإفراد في الحكم إلّا ما خرج.

٧. صحيح زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام في تعريف المتعة؟ فقال: «يهلّ بالحج في أشهر الحج، فإذا طاف بالبيت فصلّى الركعتين خلف المقام وسعى بين الصفا والمروة قصّر وأحل...».[٣]

فالحديث في مقام بيان مقدّمات حجّ التمتع، وأنّ منها الصلاة خلف المقام.

ولعلّ هذا المقدار من النصوص كاف والروايات أكثر ممّا نقلت، وإنّما تركت بعضها لعدم وضوح دلالتها على التعيين. وسيوافيك أنّ التأكيد على الصلاة خلف المقام لأجل ردّ جواز الصلاة بين البيت والمقام.فانتظر.

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ١ من أبواب الطواف، الحديث٩.
٢. الوسائل: ج ٨، الباب٢ من أبواب أقسام الحج، الحديث٦.
٣. الوسائل: ج ٨، الباب٥ من أبواب أقسام الحج، الحديث٣.

الطائفة الثانية: وجوب إتيان الصلاة عند المقام

هناك روايات تدلّ على لزوم الإتيان بها «عند المقام» نذكر منها ما يلي:

١. حديث جميل بن دراج، عن أحدهما عليهما السلام أنّ الجاهل في ترك الركعتين عند مقام إبراهيم بمنزلة الناسي.[١]

٢. صحيح أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة طافت بالبيت في حج أو عمرة ثمّ حاضت قبل أن تصلّي الركعتين؟ قال: «إذا طهرت فلتصلّ ركعتين عند مقام إبراهيم وقد قضت طوافها».[٢]

٣. صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القارن لا يكون إلّا بسياق الهدي، وعليه طواف بالبيت وركعتان عند مقام إبراهيم، وسعي بين الصفا والمروة، وطواف بعد الحج، وهو طواف النساء».[٣]

٤. صحيحه الأُخر في بيان ما يعتبر في حجّ التمتع عن أبي عبد الله عليه السلام: «على المتمتع بالعمرة إلى الحج ثلاثة أطواف ـ إلى أن قال: ـ و ركعتان عند مقام إبراهيم عليه السلام».[٤]

٥. صحيحه الثالث قال:«المفرد للحج عليه طواف بالبيت وركعتان عند مقام إبراهيم عليه السلام».[٥]

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٨٨ من أبواب الطواف، الحديث ٢.
٣. الوسائل: ج ٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج، الحديث ١٢.
٤. الوسائل: ج ٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج، الحديث ٨.
٥. الوسائل: ج ٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج، الحديث ١٣.

والأحاديث الثلاثة لابن عمار، بصدد بيان أجزاء الحج بأقسامه الثلاثة: القران، والتمتع والإفراد، ومن أجزاء الحج بأقسامه الثلاثة، هي الصلاة عند المقام.

٦. موثّقة سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المجاور بمكة إذا دخلها بعمرة في غير أشهر الحج ـ إلى أن قال: ـ فليخرج إلى الجعرانة فيحرم منها، ثمّ يأتي مكّة ولا يقطع التلبية حتّى ينظر إلى البيت، ثمّ يطوف بالبيت ويصلي الركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام ...».[١]

إلى غير ذلك من الأحاديث المبثوثة في أبواب أقسام الحج والطواف.

الطائفة الثالثة: الصلاة في المقام

وهناك ما يدلّ على أنّ المعتبر هو الصلاة في المقام.

١. صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سُئل عن رجل طاف طواف الفريضة ولم يصل الركعتين ـ إلى أن قال: ـ و يرجع إلى المقام فيصلّي ركعتين».[٢] أي فيه.

٢. خبر أحمد بن عمر الحلّال قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل نسي أن يصلّي ركعتي طواف الفريضة فلم يذكر حتّى أتى منى؟ قال: «يرجع إلى مقام إبراهيم فيصلّيهما».[٣] أي فيه.

---

١. الوسائل: ج ٨، الباب ٨ من أبواب أقسام الحج، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، الحديث ١٢.

٣. وفي صحيح معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا فرغت من طوافك فائت مقام إبراهيم فصلّ ركعتين».[١] أي فيه.

الجمع الدلالي بين الروايات

هذه عمدة الروايات الواردة، وقد مرّ أنّ ما ذكر بلفظ «الأمام» يريد به كون المصلّى خلف المقام، وأمّا الصنف الأخير، الدال على الإتيان بها في المقام، فقد مرّ أنّ الصلاة فيه غير ممكنة فلابدّ أن يراد به حول المقام ، فلم يبق من العناوين إلّا العنوانان التاليان:

١. خلف المقام.

٢. عند المقام.

وأمّا الجمع بينهما فهو: أنّ التأكيد على الإتيان بها خلف المقام، لغاية نفي التقدّم على المقام، كما إذا صلّى بين البيت و المقام على نحو يكون المقام خلفه، ولعلّ الإصرار على ذلك هو اشتهار أنّ المقام كان ملصقاً بالبيت ثمّ أتى به إلى المكان المعهود، فكان ذلك سبباً لإتيان الصلاة قبل المقام، فتأكيد أئمة أهل البيت عليهم السلام على الإتيان بالصلاة وراء المقام ، كان رداً لتلك الفكرة، ويشهد على هذا صحيح إبراهيم بن أبي محمود قال: قلت: للرضا عليه السلام: أُصلّي ركعتي طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعة، أو حيث كان على عهد رسول الله، قال: «حيث هو الساعة».[٢]

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٣ من أبواب الطواف، الحديث ١.

٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٧١ من أبواب الطواف، الحديث ١.

وفي صحيح محمد بن مسلم: «كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يطوفون بالبيت والمقام وأنتم اليوم تطوفون ما بين المقام وبين البيت، فكان الحد موضع المقام اليوم».[١]

وحاصل الكلام: كان المعروف في عصر صدور الروايات، أنّ المقام كان ملصقاً بالبيت، وكان ذلك سبباً، لتوهم جواز الإتيان بالصلاة بين البيت والمقام اليوم، فعمد أئمّة أهل البيت برد الوهم والتأكيد على إتيانها خلف المقام، وجعله أمامه لا خلفه، وعند ذلك يكون الموضوع «كون الصلاة عند المقام» أي حوله. وهو يصدق على الصلاة خلفه أو أحد جانبيه.

والحاصل: كما أنّ للآيات شأنَ نزول، كذلك للروايات أيضاً سبب صدور، وبالرجوع إليه يرتفع الإبهام عن وجوبها.

وعلى ضوء ذلك، فيمكن أن يقال: إنّ سبب التركيز على وقوع الصلاة خلف المقام لا لأجل اعتبار الخلفيّة في مقابل اليمين واليسار، بل التركيز لأجل نفي التقدّم، ولذلك أمر الإمام أن يجعل المقام إماماً، أي لا يتقدّم عليه.

فيكون الموضوع حسب الآية والروايات «الصلاة عند المقام ولديه» سواء كان خلف المقام أو اليمين واليسار، لكن بشرط عدم التقدّم عليه.

وأمّا على مختار الأصحاب من التركيز على شرطية الخلف وعدم كفاية الصلاة في أحد الجانبين فالموضوع عندهم مركب من أمرين:

١. كون الصلاة خلف المقام.

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٢٨ من أبواب الطواف، الحديث ١.

٢. كون الصلاة عند المقام.

وعلى ذلك لو صدق كون الصلاة خلف المقام ولم يصدق كونها عنده، فلا يكفي ذلك، كما إذا صلّى خلف المقام لكن بعيداً عنه.

كما أنّه لو صلّى عند المقام دون خلفه، فلا يكفي، كما إذا صلّى في أحد الجانبين: اليمين واليسار.

نعم ورد في خبر أبي بلال المكّي، قال: رأيت أبا عبد الله عليه السلام طاف بالبيت ثمّ صلّى فيما بين الباب والحجر الأسود ركعتين، فقلت له: ما رأيت أحداً منكم صلّى في هذا الموضع، فقال: «هذا المكان الّذي تيب على آدم فيه».[1]

فلو كان المراد من الباب باب الكعبة كما هو الظاهر، لزم أن يكون الإمام صلّى الركعتين والمقام خلفه لا أمامه.

واحتمال أنّ الإمام صلّى عند المقام محاذياً بين الباب والحجر الأسود غير صحيح، لأنّ هذا لا يثير تعجّب الراوي، إذ يكون عملاً عاديّاً.

كما أنّ حمل الصلاة على التطوّع غير صحيح، لأنّ الظاهر أنّ الإمام صلّى في الموضع الّذي صلّى فيه لأجل طوافه بالبيت حيث قال: طاف بالبيت ثمّ صلّى فيه. فالرواية لا يُحتج بها، لأنّها معرض عنها.

اللّهمّ إلّا أن يحمل على الطواف المجرّد عن سائر الأعمال فيجوز إتيان

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٣ من أبواب الطواف، الحديث ٣.

صلاته من حيث شاء ويدل عليه خبر زرارة.[١]

ومن ذلك يعرف النظر في بعض الكلمات على ما عرفت، وأنّه ليس للخلفية موضوعية وانّما الموضوعية لعند المقام ولديه.

حكم الصلاة عند الزحام

ما ذكرنا من الحفاظ على عنوان «العندّية» فقط أو «الخلفيّة» و «العندّية» راجع إلى حال الاختيار وعدم الزحام، وأمّا عند كثرة الطائفين فكثيراً ما يكون «خلف المقام» مطافاً للطائفين فيأتون زرافاتٍ ووحداناً، والمصلّون من الشيعة خلف المقام بين قائم وراكع وساجد، وعند ذلك يقع التدافع وتثور ثورة الطائفين من جانب ومنع المصلّين من جانب آخر، وينتهي الأمر إلى الجدال الممنوع في الحجّ فما هو الواجب في هذه الحالة؟

وبما أنّ المسألة ليست حديثة الابتلاء، بل لها جذور في تاريخ الحجّ، تعرض لها الفقهاء في كتبهم، وقد اختلفت كلمتهم في هذا الموضع بالنحو التالي:

١. مخيّر بين وراء المقام أو أحد جانبيه

قال المحقّق: فإن منعه زحام صلّى وراءه أو إلى أحد جانبيه.[٢]

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٣ من أبواب الطواف، الحديث ١.
٢. شرائع الإسلام: ٢٦٨/١.

٢. تقدّم الخلف على الجانب مع الإمكان

قال صاحب الرياض: الأحوط تقدّم الخلف على الجانب مع الإمكان.[١]

٣ . تحرّي الأقرب فالأقرب

واختار الفاضل الاصبهاني تحرّي القرب منه ما أمكن، وإذا تعذّر لزحام جاز البعد بقدر الضرورة.[٢]

وعلى كلّ تقدير: يقع الكلام تارة في حكمها من حيث القواعد، وأُخرى من حيث النصوص.

أمّا مقتضى القواعد فهناك احتمالان:

أ. سقوط وجوب الصلاة عند تعذّر الشرط.

ب. سقوط وصف «العندية» أو «الخلفية» لا نفس الصلاة.

أمّا الأوّل: فهو ضعيف جدّاً بشهادة أنّه لو نسي صلاة الطواف يقضيها أينما تذكر إذا شق عليه الرجوع، وإلّا يرجع فيصلّي في المقام كما سيوافيك.

بقي الثاني: ولكن سقوط «العنديّة» على وجه الإطلاق بمجرّد الزحام غير صحيح، بل يتربّص إلى الحدّ الّذي لا يفوت معه الموالاة بين الصلاة والسعي.

---

١. رياض المسائل:٦/٥٤٠.

٢. كشف اللثام:٥/٤٤٩.

فإذا لم يسقط الواجب ولم يتمكّن من الصلاة عند المقام حتّى بعد الصبر والتربّص يلزم ـ على المختار عندنا ـ عليه الصلاة في كلّ نقطة أقرب إلى المقام بشرط أن لا يتقدّم عليه، من غير فرق بين الخلف والجانبين، بل الموضوع هو حفظ «العنديّة» مهما أمكن، أي الأقرب فالأقرب، وعلى ذلك ينزل ما روي عن حسين بن عثمان بسندين: أحدهما نقيّ والآخر غير نقيّ.

أمّا الأوّل، فقد رواه الكليني في «الكافي» و قال: رأيت أبا الحسن موسى عليه السلام يصلّي ركعتي طواف الفريضة بحيال المقام قريباً من ظلال المسجد.

وأمّا الثاني فقد رواه الشيخ وقال: رأيت أبا الحسن عليه السلام يصلّي ركعتي الفريضة بحيال المقام قريباً من الظلال لكثرة الناس.[1]

والتعبير في كليهما واحد غير وجود التصريح بالسبب في رواية «التهذيب» دون «الكافي»، وما ذكر فيه السبب، وإن كان ضعيف السند، لكن وحدة المتن يكشف عن صدق الراوي في الحديث، ومن البعيد أن يزيد من جانبه شيئاً.

وبذلك يعلم أنّ ابتعاد الإمام عليه السلام عن نفس المقام لأجل كثرة الناس، وأمّا انتخابه قريباً من ظلال المسجد وفي الوقت نفسه حيال المقام لأجل أنّه كان في ذلك الوقت أقرب من سائر الأمكنة.

---

١. الوسائل: ج ٩، الباب ٧٥ من أبواب الطواف، الحديث ١ و ٢.

هذا على المختار، وأمّا على مختار الأصحاب فبما أنّ المعتبر عندهم رعاية أمرين: الخلفية والعنديّة ، فقد فصّلوا في ذلك كالتالي:

ففي نجاة العباد: يختار عند الزحام الأقرب إلى المقام من الخلف، وإلّا فيختار أحد الجانبين، وإلّا فحيث يشاء مع رعاية الأقرب إلى الخلف.[1]

وأمّا صاحب العروة فقد أخذ «خلف المقام» محوراً ـ مثل الأصحاب ـ لكن فصّل بوجه أدق، قال:

١. تقدّم الصلاة في الخلف على الصلاة في الجانبين، مادام يصدق عليه كونها عنده.

٢. لو كان الابتعاد عن المقام كثيراً على نحو لا يصدق عليها الصلاة خلف المقام بخلاف الصلاة في أحد الجانبين يقدّم الثاني على الخلف.

٣. لو لم يتمكن من الصلاة عند المقام مطلقاً، سواء صلّى خلف المقام أو أحدهما، يختار الأقرب إلى المقام من الخلف وأحد الجانبين.

٤. ولو تساويا في القرب واشتركا في عدم صدق الصلاة عند المقام، يقدّم الخلف على أحدهما.

٥. لو كان الطرفان أقرب من الخلف لكن يفقد الجميع: الصلاة خلف المقام والجانبين وصف كون الصلاة عند المقام، لا يبعد الاكتفاء بالخلف.

ولكن الأحوط بعد الإتيان بالصلاة في الخلف، الاحتياط بإتيان صلاة أُخرى في أحد الجانبين مع رعاية الأقربية.

---

١. نجاة العباد:٣٣.

وأخـيراً احـتاط بـإتيان الصـلاة خـلف المـقام إذا تـمكّن مـن الفـرد الاختياري، أعني: الصلاة خلف المقام إلى أن يضيق وقت السعي.

أرى أنّ هذا التفصيل في «نجاة العباد» والمتن، مبني على إعطاء الأصالة للصلاة خلف المقام، وأمّا على ما قلناه فالميزان هو الصلاة عند المقام مهما أمكن وإلّا فالأقرب والأقرب إليه.

الرسالة الخامسة والعشرون

حقيقة الإحرام في كلمات الفقهاءِ

تحقيق المقام يتوقّف على البحث في أمرين:

١. الإحرام في كلمات أهل اللغة وأصحاب المعاجم.

٢. ما هي حقيقة الإحرام في لسان الأصحاب، وما هو المستفاد من الروايات؟

وإليك الكلام فيهما:

الأوّل: الإحرام في كلمات أهل اللغة وأصحاب المعاجم

قال الفيومي: الحُرمة ـ بالضم ـ: ما لا يحلّ انتهاكه، وهذه اسم من الاحترام مثل الفُرقة من الافتراق، والجمع حرمات، مثل «غُرفة»: «غُرفات» ، وشهرٌ حرام وجمعه حُرم ، بضمتين ، ـ إلى أن يقول: ـ وأحرم الشخص: نوى الدخول في حجّ أو عمرة، ومعناه أدخل نفسه في شيء حرم عليه ما كان حلالاً له، وهذا كما يقال: أنجْد إذا أتى نجداً، وأتْهَم إذا أتى تهامة ـ ثم قال: ـ أحرم: دخل الحرم، وأحرم: دخل في الشهر الحرام.[1]

والإمعان في كلامه يفيد أنّ المعنى الأصلي للإحرام هو نية الدخول في

---

١. المصباح المنير: ١٦٢، مادة «حرم».

حجّ أو عمرة، ولازمه، إدخال نفسه في شيء حرّم عليه ما كان حلالاً، لا أنّه المعنى الأصلي للإحرام، فلاحظ.

الثاني: ما هي حقيقة الإحرام؟

ما هي حقيقة الإحرام؟ فهل هو نقل لفظه من المعنى اللغوي ـ الذي صرّح به المصباح (نوى الدخول في حجّ أو عمرة) إلى معنى آخر ـ أو لا؟

الظاهر من كلمات أكثر الأصحاب ذلك ، ولنشر إلى آراء السنّة في حقيقة الإحرام أوّلاً، ثمّ إلى آراء الأصحاب ثانياً، فنقول:

الإحرام عند الحنفية هو الدخول في حرمات مخصوصة، غير أنّه لا يتحقّق شرعاً إلّا بالنية مع الذكر أو الخصوصية.

والمراد بالدخول في حرمات مخصوصة: التزام الحرمات، والمراد بالذكر التلبية ونحوها ممّا فيه تعظيم الله تعالى.

والمراد بالخصوصية ما يقوم مقام التلبية من سوق الهدي، أو تقليد البدن.

وأمّا الإحرام عند المذاهب الثلاثة الباقية فهو نية الدخول في حرمات الحجّ والعمرة.[1]

والظاهر عدم وجود الفرق الجوهري بين التعريفين، فالنية المذكورة في تعريف الثلاثة شرط عند الحنفية أيضاً، كما صرحوا به، والظاهر أنّ مراد

---

١. الموسوعة الفقهية الكويتية:١٢٨/٢، مادة «إحرام».

الحنفية من حرمات مخصوصة، هو حرمات الحجّ والعمرة.

هذا كلّه عند السنّة، وأمّا أصحابنا فقد اختلفت كلماتهم في تعريف الإحرام نذكرها تباعاً.

١. الإحرام أمر مركب من أُمور ثلاثة

يظهر من كلمات المحقّق في «الشرائع» والعلّامة في غير واحد من كتبه: انّ الإحرام أمر مركب من أُمور ثلاثة: ١. النيّة، ٢. التلبيات الأربع، ٣. لبس ثوبي الإحرام.

ثمّ إنّ متعلق النية عبارة عن الأُمور الأربعة، أعني: ما يُحرم به من حجّ أو عمرة متقرباً، ونوعه من تمتع وقران أو إفراد، وصفته من وجوب أو ندب، وما يحرم له من حجة الإسلام أو غيرها.[١]

وعلى هذا فالإحرام أمر مركب من أُمور ثلاثة، وللجزء الأوّل منها ـ أعني: النيّة ـ متعلّقات أربعة، وبه صرّح العلّامة في غير واحد من كتبه.

قال في «المختلف»: الإحرام ماهية مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين.[٢]

وقال في «التذكرة»: واجبات الإحرام ثلاثة: النية والتلبيات الأربع، ولُبس ثوبي الإحرام ـ إلى أن قال: ـ والواجب في النية أن يقصد بقلبه إلى

---

١. شرائع الإسلام: ١ / ٢٤٥.

٢. مختلف الشيعة: ٤ / ٤٣.

أُمور أربعة: ما يحرم به من حج أو عمرة. إلى آخر ما ذكره المحقّق في «الشرائع». [١]

وقد فسّره في «المنتهى» بنفس عبارة «التذكرة». [٢]

يلاحظ عليه أوّلاً: بأنّ نسبة الإحرام إلى هذه الأُمور الثلاثة لا يخلو من أحد وجهين:

١. أن يكون من قبيل المحصَّل إلى المحصِّل والمسبَّب إلى المسبِّب، فعندئذٍ تتعلّق به النية، لكونه وراء الثلاثة التي منها النية لكن لازمه وجوب الاحتياط في ما إذا شكّ في جزئية شيء أو شرطيته للمحصِّل وهو كما ترى.

٢. أن يكون من قبيل العنوان المشير، والجمع في التعبير، كما هو حال العشرة بالنسبة إلى الأفراد الواقعة تحتها، وحال الصلاة بالنسبة إلى الأفعال والأقوال، فعند ذاك، إذا شك في جزئية شيء أو شرطيته فالمرجع هو البراءة العقلية والشرعية، لكن لا تتعلّق به النية، إذ ليس الإحرام أمراً زائداً على الأجزاء الثلاثة التي منها النية، مع اتّفاقهم على أنّ الإحرام أمر قصدي، يعتبر فيه النية، فتأمّل.

وبذلك يعلم النظر فيما أفاده بعض الأعاظم حيث أوّل كلمات القدماء الظاهرة في أنّ الأُمور الثلاثة هي الإحرام قائلاً بأنّ وجوب تلك الأُمور، في الإحرام لا يلازم كونه عبارة عن تلك الأُمور لا غير، بل يدلُّ على أنّ الإحرام

---

١. تذكرة الفقهاء: ٧ / ٢٣١.

٢. منتهى المطلب: ١٠ / ٢١٥ ـ ٢١٦، ط. مجمع البحوث الإسلامية، مشهد ـ ١٤٢٤ هـ.

بأي معنى كان، لا يصح بدونها.[١]

وجه النظر واضح، إذ لو كان الإحرام أمراً غير الأُمور الثلاثة فلا تخلو الحال من أحد الوجهين اللّذين عرفت وجه الإشكال فيهما.

وثانياً: لم يظهر الاتفاق من القدماء على تفسير صاحب الشرائع وابن أُخته العلّامة ـ أعلى الله مقامهما ـ من الأُمور الثلاثة، فقد قال في «المدارك»: اختلفت عبارات الأصحاب في حقيقة الإحرام، فذكر العلّامة في «المختلف» في مسألة تأخير الإحرام عن الميقات: أنّ الإحرام ماهية مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين.

وحكى الشهيد في الشرح عن ابن إدريس أنّه جعل الإحرام عبارة عن النية والتلبية ولا مدخل للتجرد ولبس الثوبين فيه.

وعن ظاهر «المبسوط» و«الجمل» أنّه جعله أمراً واحداً بسيطاً وهو النية.[٢]

وثالثاً: أنّه لم يدلّ دليل على وجوب بعض متعلّقات النية كقصد الوجه من كونه واجباً أو مندوباً، كما حقّق في محله، كما لم يدل دليل على لزوم قصد كونه حجة الإسلام، إذا لم تكن ذمّته مشغولة بحجّ آخر، فليس ذلك العنوان، كعنواني الظهر والعصر ممّا يجب قصده ، فإذا كان الرجل مستطيعاً ولم يحج من ذي قبل ونوى العمرة والحج، كفى ذلك، إذ الواجب عليه في

---

١. كتاب الحج: ١/٢١٦.

٢. مدارك الأحكام: ٧ / ٢٣٩.

هذه الحالة ليس إلّا واقع حجّة الإسلام بأحد أقسامها الثلاثة.

٢. توطين النفس على ترك المنهيات

الإحرام عبارة عن توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة إلى أن يأتي بالمناسك، وهذا القول هو الذي حكاه صاحب المدارك عن الشهيد ، قال: وكنت قد ذكرت في رسالة أنّ الإحرام هو توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة إلى أن يأتي بالمناسك، والتلبية هي الرابطة لذلك التوطين، نسبتها إليه كنسبة التحريمة إلى الصلاة.[١]

و نسبه المحقق الخوئي إلى الشيخ الأنصاري، بل إلى المشهور، ولذلك ذكروا أنّه لو بنى على ارتكاب شيء من المحرمات، بطل إحرامه لعدم كونه قاصداً للإحرام.[٢]

وربما يؤيد ذلك بما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام من أنّ المحرم يقول: «أحرم لك شعري و بشري ولحمي ودمي وعظامي ومخّي وعصبي من النساء والثياب والطيب، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة».[٣]

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّ كثيراً من الناس، يحرمون ولا يدور ببالهم، توطين النفس على ترك محظورات الإحرام من غير فرق بين العالم بها تفصيلاً، أو إجمالاً أو الجاهل بها.

---

١. مدارك الأحكام: ٧ / ٢٣٩. ٢. المعتمد: ٢/٤٧٧.

٣. الوسائل: ج ٩، الباب١٦ من أبواب الإحرام، الحديث ١.

وأمّا صحيح معاوية بن عمار، فهو دعاء قبل الإحرام، ولذلك يقول في ذيله: «ثمّ قم ـ بعد الدعاء المذكور ـ فامش هنيهة فإذا استوت بك الأرض، ماشياً كنت أو راكباً فلبّ»، فالإحرام يتحقّق بالتلبية، وبها تحرم الأُمور المذكورة، وكأنّه قبل الإحرام يتذكر ما يحرم عليه بالتلبية، فتحريم الأُمور المذكورة من آثار الإحرام وأحكامه لا حقيقته.

وثانياً: أنّه ليس في الروايات أثر من هذا التوطين، فلاحظ أحاديث الباب١٧ من أبواب الإحرام لا تجد فيها أثراً منه، نظير:

١. خبر أبي الصلاح مولى بسام الصيرفي قال: أردت الإحرام بالمتعة فقلت لأبي عبد الله عليه السلام :كيف أقول؟ قال: «تقول: «اللّهم إنّي أُريد التمتع بالعمرة إلى الحجّ، على كتابك وسنّة نبيّك».[١]

٢. صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت: كيف ترى أن أُهلّ (أي أحرم)؟ فقال: «إن شئت سمّيت، وإن شئت لم تسمّ شيئاً» فقلت له :كيف تصنع أنت؟ قال: «أجمعهما فأقول: لبيك بحجة وعمرة معاً لبيك».[٢]

ولو كانت حقيقة الإحرام هي التوطين لجاء ذكره فيهما خصوصاً في الرواية الأُولى.

وربّما يورد على هذا القول باستلزامه الدور قائلاً: بأنّه لا يعقل أخذ

١. الوسائل: ج ٩، الباب١٧ من أبواب الإحرام، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ج ٩، الباب١٧ من أبواب الإحرام، الحديث ٣.

هذه المنهيات والمحرمات في معنى الإحرام وإلّا لزم الدور، لأنّ حرمة هذه المحرمات متوقّفة على الإحرام، هذا من جانب، ومن جانب آخر كون الإحرام متوقّفاً على حرمة المحرمات، وبعبارة أُخرى: صيرورته محرماً تتوقّف على كون المحرمات محرمة عليه وتحريمها متوقف على كونه محرماً.[1]

يلاحظ عليه: بأنّ الإحرام وتوطين النفس على تحريم المنهيات، يتوقّف على تحريم هذه الأُمور في لسان الدليل.

وإن شئت قلت: يتوقّف على التحريم الإنشائي، لأنّ الحكم الشرعي لا يوصف بالفعلية إلّا بعد وجود الموضوع، أي كون الشخص محرماً. والمفروض أنّه مريد للإحرام، لا متلبس به، والتحريم الفعلي يتوقف على الإحرام وتوطين النفس وإعلامه بالتلبية.

٣. إدخال نفسه في حرمة الله بسبب التلبية

الإحرام عبارة عن إدخال النفس في حرمة الله، غاية الأمر إنّما يدخل في حرمة الله بسبب التلبية، فما لم يلبّ لم يدخل في الإحرام وفي حرمة الله، كما أنّه إذا لم يكبّر لم يدخل في الصلاة، وإذا كبّر حرمت عليه منافيات الصلاة، وفي المقام تحرم عليه الأُمور المعهودة إذا لبّى، ولا يتحلّل من ذلك إلّا بالتقصير في العمرة والسعي في الحجّ.

وبعبارة أُخرى: الإحرام شيء مترتّب على التلبية لا أنّه نفس التلبية،

---

١. المعتمد: ٤٨٣/٢.

ولذا يعبّر عنها بتلبية الإحرام، ولا مدخل في هذه الحرمة الإلهية إلّا بالتلبية.

والحاصل: انّ الإحرام أمر اعتباري تترتّب عليه هذه الأُمور بسبب التلبية، فحال الحجّ بعينه، حال الصلاة في كون التكبيرة أوّل جزء من أجزائها وبها يدخل في الصلاة ، وكذلك التلبية فإنّها أوّل جزء من أجزاء الحجّ وبها يدخل في تلك الحرمة الإلهية، كما في النصّ الدالّ على أنّ الذي يوجب الإحرام ثلاثة: التلبية، والإشعار، والتقليد.[١]

وحاصل كلامه ـ بعد الغض عن التهافت ـ هو أنّ الإحرام أمر مسببيّ، يحصل بسبب التلبية، وله آثار بعدها.

ثمّ إنّ القائل استشهد لما ذكره بروايات:

١. صحيحة معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فرغت من صلاتك وعقدت ما تريد فقم وامش هنيهة، فإذا استوت بك الأرض ـ ماشياً كنت أو راكباً ـ فلبّ».[٢]

٢. صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا صلّيت عند الشجرة فلا تلبّ حتّى تأتي البيداء حيث يقول الناس يخسف بالجيش».[٣]

٣. صحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ رسول الله لم يكن يلبّي حتّى يأتي البيداء».[٤] إلى غير ذلك من الروايات

---

١. المعتمد: ٤٨٣/٢.

٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٣٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٢.

٣. الوسائل: ج ٩، الباب ٣٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٤.

٤. الوسائل: ج ٩، الباب ٣٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٥.

الدالّة على أنّ مفتاح الإحرام هو التلبية كتكبيرة الإحرام في الصلاة، ويؤيد ذلك أيضاً أمران:

الف. ما دلّ على جواز المواقعة بعد دخول المسجد والصلاة فيه، ولبس الثوبين، وقبل التلبية.[١]

ب. ما سيوافيك من أنّ الإشعار والتقليد يقومان مقام التلبية.[٢]

كلّ ذلك يدلّ على أنّ مفتاح الإحرام والدخول في عمل العمرة، هو التلبية، فما لم يُلبّ لا ينعقد الإحرام، فمع أنّها جزء من العمرة فهي مفتاح لها، كتكبيرة الإحرام، ومثل هذا العمل يتحقّق بلا نية.

فإن قلت: إذا كان الإحرام غير متحقّق إلّا بالتلبية فبماذا تفسر قول الراوي قال كتبت إلى أبي إبراهيم عليه السلام: رجل دخل مسجد الشجرة فصلّى وأحرم وخرج من المسجد، فبدا له قبل أن يلبّي أن ينقض ذلك بمواقعة النساء... .[٣]

قلت: هو محمول على مجاز المشارفة، أي تهيأ للإحرام، كما أنّ الحال هو كذلك في بعض الروايات السابقة.

يلاحظ عليه أوّلاً: بأنّ ما استدلّ به من الروايات لا يدلّ إلّا على أنّ مفتاح الإحرام هو التلبية، وأنّ الحاج ما لم يُلبّ لا يحرم عليه شيءٌ من

---

١. راجع الوسائل: ج ٩، الباب ١٤ من أبواب الإحرام.
٢. الوسائل: ج ٨، الباب ١٢ من أبواب أقسام الحجّ، الحديث ٩، ٢٠، ٢١.
٣. الوسائل: ج ٩، الباب ١٤ من أبواب الإحرام، الحديث ١٢.

المحظورات، وأمّا أنّ حقيقة الإحرام عبارة عن إدخال النفس في حرمة الله فلا يستفاد من هذه الروايات. وبعبارة أُخرى: أنّ ما أفاده أنّ التلبية سبب والإحرام أمر اعتباري يتولد من التلبية أمر لا يستفاد ممّا أورده من الأحاديث.

نعم لو أراد من «إدخال النفس في حرمة الله» مصداق الحرمة ـ أعني: العمرة والحج ـ لرجع إلى الوجه السادس الذي هو مختارنا، وعندئذٍ يلاحظ عليه: لماذا عدل عن التعبير الواضح إلى التعبير المعقّد؟

وثانياً: لو كان الإحرام أمراً اعتبارياً متحصلاً من التلبية التي نسبتها إليه نسبة المحصِّل إلى المحصَّل، يلزم الاحتياط في كلّ ما شك في جزئية شيء أو شرطيته للإحرام، وهو كما ترى.

٤. الإحرام أمر إنشائي يوجد بتحريم المحرمات

إنّ الإحرام صفة خاصّة تحصل للمحرم بتوسط الالتزام بترك المحرّمات أو نيّة ترك المحرّمات، فيكون الالتزام سبباً لإنشاء الإحرام وحصوله، نظير سائر المفاهيم الإيقاعية التي إيقاعها بالالتزام، لا أنّه نفس الإحرام، كما أنّه ليس نفس الترك.[1]

وهو أيضاً خيرة بعض الأساطين على ما في تقريرات درسه حيث قال: إنّ الإحرام أمر إنشائي يوجده المحرم بتحريم المحرمات على نفسه، وإن كان لا يؤثر في التحريم قبل التلبية، كما هو المستفاد من المحقّق في «الشرائع».

---

١. المستمسك: ٣٦١/١.

ثمّ إنّه ﷺ ذكر كلام المحقّق في «الشرائع» في إحرام الحجّ حيث جاء فيه:«ثمّ ينشئ إحراماً آخر للحج من مكة». وهو ظاهر في أنّ الإحرام أمر إنشائي، وعبر بذلك في التحرير والسرائر.(١)

يلاحظ عليه: أنّ الإنشاء يحتاج إلى سبب، فما هو السبب؟ فإن كان السبب هو الالتزام القلبي بتحريم المحظورات ـ كما هو ظاهر كلامهما ـ فهو ممنوع، لأنّ الإنشاء يحتاج إلى سبب إمّا فعلي ـ كما في المعاطاة ـ أو قولي، والمفروض عدمهما، ولو قيل: إنّ السبب هو التلبية، فهو ليس بتام، لأنّها ليست سبباً عرفياً لتحريم المحرمات، بل هو إجابة لدعوة إبراهيم الخليل عليه السلام القريب والبعيد إلى زيارة البيت الحرام حيث إنّه سبحانه يخاطب إبراهيم بقوله: **﴿وَأَذِّنْ فِي النّاسِ بِالحَجّ يأتُوكَ رِجالاً وَعلى كُلّ ضامرٍ يأتين مِنْ كُلّ فَجٍّ عَميق﴾**.(٢)

وأمّا ما استدل به من كلام «الشرائع» فالظاهر أنّ مراده من الإنشاء هو نفس الإحرام، أي يحرم إحراماً آخر وراء الإحرام للعمرة. لا أنّ الإحرام من الأُمور الإنشائية مقابل الأُمور الواقعية التي يحكى عنها بالألفاظ، وعلى فرض صحّة إنشاء الأُمور النفسية بالالتزام فهو أمر نفسي عقلي غير مطروح لأكثر المحرمين.

---

١. كتاب الحج للسيد الگلپايگاني: ٢٤٦.
٢. الحج:٢٧.

٥. الإحرام حالة تمنع عن فعل شيء من المحظورات

عرّف الشيخ جعفر كاشف الغطاء الإحرام بقوله: هو عبارة عن حالة تمنع عن فعل شيء من المحرّمات المعلومة، ولعلّ حقيقة الصوم كذلك، فهما عبارة عن المحبوسية عن الأُمور المعلومة، فيكونان غير القصد، والترك، والكف، والتوطين، فلا يدخلان في الأفعال، ولا الأعدام، بل هما حالتان متفرعتان عليها، ولا يجب على المكلّفين من العلماء فضلاً عن الأعوام الاهتداء إلى معرفة الحقيقة، وإلّا للَزم بطلان عبادة أكثر العلماء وجميع الأعوام.[1]

يلاحظ عليه: بأنّه لو كانت حقيقة الإحرام هو ما ذكره، يجب تحصيل تلك الحالة عند الإحرام، لأنّ الأمر بالإحرام أمر به بما له من الواقعية مع أنّه اعترف بأنّ العلماء فضلاً عن العوام لا يهتدون إلى تلك الحقيقة حتّى يحصّلونها، فأي فائدة في جعل شيء موضوعاً للحكم مع عدم اهتداء أغلب المكلّفين إليه، ويرد عليه مثل ذلك في تعريف حقيقة الصوم.

٦. الإحرام هو الدخول في العمرة أو الحجّ لا غير

الظاهر كما هو اللائح من معاجم اللغة أنّ الإحرام عبارة عن الدخول في العمرة والحج، وإنّما أُطلق عليه الإحرام لكون المدخول من حرمات الله.

وتبيين ذلك رهن بيان أمرين:

---

١. كشف الغطاء: ٤/٥٢١ـ٥٢٢.

١. الحرمة لغة، ما لا يجوز انتهاكه ووجبت رعايته، قال سبحانه في سورة الحج بعد ذكر مناسكه: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ* ذٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللّٰهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ﴾.[1]

قال الطبرسي: ﴿ثم ليقضوا تفثهم﴾ أي ليزيلوا شعث الإحرام من تقليم ظفر وأخذ شعر، ﴿وليوفوا نذورهم﴾ بإنجاز ما نذروا من أعمال البر في أيام الحج، ﴿ليطوفوا بالبيت العتيق﴾ والبيت العتيق هو الكعبة، ﴿ومن يعظم حرمات الله...﴾ والحرمات ما لا يحلّ انتهاكه، واختار أكثر المفسرين في معنى الحرمات هنا: انّها المناسك لدلالة ما يتصل بها من الآيات على ذلك. وقيل معناها: البيت الحرام، والبلد الحرام، والشهر الحرام، والمسجد الحرام.[2]

واللفظ يدلّ على أنّ كلّ شيء له مكانة عند الله يجب رعايته، فهو الحرمة من غير فرق بين الأعمال كالمناسك، أو غيرها كالبيت والشهر والمسجد الحرام.

٢. وجود الفرق الواضح بين التحريم والإحرام كالفرق بين قوله «حرّم» و«أحرم».

أمّا الأوّل، فهو عبارة عن المنع عن الشيء، كقوله سبحانه: ﴿كلُّ الطَّعام

---

١. الحج:٢٩ـ ٣٠.

٢. مجمع البيان:٤/٨٢ـ ٨٣ ولاحظ أيضاً: ج ١ / ٢٨٧، تفسير قوله سبحانه: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ البقرة:١٩٤.

كانَ حِلاً لِبَني إسرائيلَ إلّا ما حَرَّمَ إسرائيلُ على نفسه»[١] حيث حرّم يعقوب بعض الأطعمة على نفسه وفاء للنذر.[٢]

وأمّا الثاني ـ أي أحرم ـ فهو عبارة عن الدخول في شيء له منزلة وكرامة لا تهتك، فتارة يكون المدخول فيه مكاناً له حرمة يقال: أحرم: دخل الحرم، وأُخرى يكون زماناً كذلك فيقال: أحرم: دخل الشهر الحرام، وثالثة يكون عملاً له حرمة يقال: أحرم: دخل العمرة والحج، والميزان في صدق الإحرام كون المدخول فيه شيئاً يحرم انتهاكه، وبما أنّ المدخول فيه في المقام هو العمل ـ لا المكان ولا الزمان ـ يكون معنى «أحرم» أنّه دخل العمرة والحجّ اللّذين لهما ذاك الشأن، وقد مرّ عن الفيومي أنّه فسر قوله: أحرم الشخص: نوى الدخول في حج أو عمرة، ومثله ابن منظور في «اللسان». نعم لا يتحقّق الدخول في العمرة أو الحجّ إلّا عن طريق خاص وهو التلبية، فكأنّها مفتاح الدخول في هذا العمل الذي هو من محرّمات الله سبحانه.

وفي بعض الروايات ما يدل عليه، نظير: صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام حيث وصف حجّ النبي في حديث مبسوط وقال: «ثمّ خرج حتى أتى المسجد الذي عند الشجرة، فصلّى فيه الظهر، وعزم بالحجّ مفرداً وخرج حتى انتهى إلى البيداء عند الميل الأوّل، فصف الناس له سماطين، فلبّى بالحجّ مفرداً، وساق الهدي».[٣] فقد بيّن الإمام إحرام النبي صلى الله عليه وآله بالجملتين:

---

١. آل عمران:٩٣. ٢. مجمع البيان: ١/٤٧٥.

٣. الوسائل: ج ٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ، الحديث ٤.

١. عزم بالحجّ، وفي بعض النسخ: أحرم بالحجّ.

٢. فلبّى بالحجّ مفرداً.

وبما أنّ «العزم» يتعدّى بنفسه يقال: عزمت الأمر، فلعل الصحيح هو الثاني، أي أحرم بالحجّ، أي دخل الحجّ الذي هو من حرم الله، فليس للإحرام واقعية سوى الدخول في واحدة من الحرمتين: العمرة والحجّ، بطريق خاص وهو التلبية، وبما انّ النبيّ صلى الله عليه وآله لبّى في البيداء، يحمل قوله: «أحرم بالحجّ» على مجاز المشارفة.

هذا هو حقيقة الإحرام، ومع ذلك يستحبّ معه أن يقول: أحرم لك شعري و بشري ولحمي ودمي وعظامي ومخّي وعصبي من النساء والثياب والطيب.[1] والجميع من أحكام الإحرام ولوازمه، لا أنّها حقيقته.

---

١. الوسائل: ج ٨ الباب١٦ من أبواب أقسام الحجّ، الحديث ١.

الرسالة السادسة والعشرون

المطاف بين السعة والضيق

كان الحجيج في الأزمان المنصرمة يُعدّون بالأُلوف حيث لا يتجاوز عددهم مائة ألف حاج في أغلب السنين، ولم تكن آنذاك أية مشكلة باسم الازدحام في المطاف، إلّا حين استلام الحجر الأسود، غير أن تطور وسائل النقل البحرية والبرية والجوية جعل هذا العدد يتضاعف كثيراً في كلّ سنة إلى أكثر من ميلوني حاج.

هذا وانّ عدد الحجاج في هذه السنة ـ ١٤٢٥هـ ـ حسب وكالة الأنباء للمؤتمر الإسلامي في اليوم الثامن من ذي الحجة الحرام ـ بلغ مليونين ومائتي وخمسين ألف (٢،٢٥٠،٠٠٠ ألف) ، وكان عدد الحجاج الوافدين من سائر الأقطار يبلغ مليوناً وسبعمائة وخمسين ألف (١،٧٥٠،٠٠٠) ، وهذا يعرب عن أن تطور وسائل المواصلات صار سبباً لتزايد عدد الوافدين إلى البيت الحرام.

وعلى ضوء ذلك، فإنّ عدد الحجاج سوف يشهد تزايداً ملحوظاً في المستقبل.

هذا من جانب ومن جانب آخر المشهور عند فقهاء الشيعة هو أنّ المطاف عبارة عمّا بين البيت والمقام، وهو لا يزيد على ١٢متراً أو ٢٦ذراعاً ونصف ذراع. ومن المعلوم أنّ طواف هذا العدد الهائل من الحجاج في هذه

المسافة الضيقة يوجب ازدحاماً وحرجاً كثيراً في أشهر الحج خصوصاً في الشهر الأخير.

وأشكل من ذلك تحديد المطاف خلف جدار حجر إسماعيل بثلاثة أمتار.

ومن المعلوم أنّ هذا التضييق يوجب العسر والحرج والزحام للشيعة الإمامية.

وهذا ما يلمسه كلّ من يحج في هذه السنوات ويعاني من هذه المشكلة.

وأمّا أهل السنّة فهم في يسر حيث جعلوا ساحة المسجد كلّها مطافاً للحاج حتى تحت الأروقة والسقائف، بل قالوا لو وسع المسجد إلى الحل لكان الجميع مطافاً، كما سيوافيك.

ولذلك نطرح هاتين المسألتين على صعيد التحقيق.

المسألة الأُولى

في تحديد المطاف في الجوانب الثلاثة

ذهب أكثر فقهاء الشيعة إلى أنّ المطاف هو المسافة الفاصلة بين البيت والمقام الموجود حالياً ونص بذلك جلّ فقهائهم، وستوافيك كلماتهم.

وهناك قولان آخران:

١. جواز الطواف خارج المقام اختياراً على كراهة، وهو خيرة الصدوق والمحقّق الأردبيلي على وجه.

٢. جواز إدخال المقام في الطواف في حالة الضرورة، وهو خيرة ابن الجنيد والعلّامة في «التذكرة». فعلينا دراسة أدلة الأقوال بعد ذكر نصوص من أقوال الفقهاء.

القول الأوّل: المطاف هو الحدّ الفاصل بين الحدّين

تقدّم أنّ المشهور بين فقهائنا أنّ المطاف هو الحدّ الفاصل بين البيت والمقام، وتجد النص على ذلك في أغلب الكتب الفقهية، وإليك منها ما يلي:

١. قال الشيخ في «الخلاف»: إذا تباعد من البيت حتى يطوف بالسقاية وزمزم لم يجزه. وقال الشافعي: يجزيه.[١]

---

١. الخلاف: ٣٢٤/٢، المسألة ١٣٣.

٢. وقال في «المبسوط»: وينبغي أن يكون طوافه فيما بين المقام والبيت ولا يجوزه، فإن جاز المقام وتباعد عنه لم يصحّ طوافه.[١]

٣. وقال في «النهاية»: وينبغي أن يكون الطواف بالبيت فيما بين المقام والبيت ولا يجوزه، فإن جاز المقام أو تباعد عنه لم يكن طوافه شيئاً.[٢]

وذيل العبارة في الكتابين يدلّ على أنّ مراده من قوله: «ينبغي» هو الوجوب.

٤. وقال ابن البراج : ويجب أن يكون طوافه بين المقام والبيت.[٣]

٥. وقال ابن زهرة: والواجب في الطواف النية ـ إلى أن قال: ـ وأن يكون، بين البيت والمقام فمن ترك شيئاً من ذلك لم يجزه الطواف.[٤]

٦. وقال ابن إدريس: ينبغي أن يكون الطواف بالبيت فيما بين مقام إبراهيم عليه السلام والبيت يُخرج المقام في طوافه، ويدخل الحجر في طوافه، ويجعل الكعبة في شماله، فمتى أخلّ بهذه الكيفية أو نسي منها بطل طوافه.[٥]

٧. وقال العلّامة: يجب عندنا أن يكون الطواف بين البيت والمقام ويدخل الحجر في طوافه، فلو طاف في المسجد خلف المقام لم يصحّ طوافه، لأنّه خرج بالتباعد عن القدر الواجب فلم يكن مجزئاً.

وقال الشافعي: لا بأس بالحائل بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري

---

١. المبسوط: ١/٣٥٧.
٢. النهاية: ٢٣٧.
٣. المهذب: ١/٢٣٣.
٤. الغنية: ١٧٢.
٥. السرائر: ١/٥٧٢.

ولا بكونه في آخر باب المسجد وتحت السقف، وعلى الأروقة والسطوح إذا كان البيت أرفع بناءً على ما هو اليوم، فإن جعل سقف المسجد أعلاه لم يجز الطواف على سطحه... إلى أن قال: ولو اتّسعت خطة المسجد اتّسع المطاف، وقد جعلته العباسية أوسع ممّا كان في عهد النبي ﷺ.[١]

٨. وقال في «المنتهى»: ويجب أن يكون [الطواف] بين البيت والمقام.[٢]

٩. وقال في «المدارك»: وأمّا أنّه يعتبر كون الطواف واقعاً بين البيت والمقام بمعنى كونه في المحل الخارج عن جميع البيت والداخل عن جميع المقام، فهو المعروف من مذهب الأصحاب.[٣]

١٠. وقال في «الجواهر»: لا خلاف معتد به أجده في وجوب كون الطواف بينه و بين البيت، بل عن الغنية الإجماع عليه.[٤]

إلى غير ذلك من الكلمات الّتي يقف عليها المتتبع في الكتب.

نعم المطاف عند فقهاء السنّة أوسع بكثير، كما مرّ عن العلّامة في «التذكرة». و في «الموسوعة الفقهية الكويتية»: مكان الطواف هو حول الكعبة المشرفة داخل المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه، فلو طاف من وراء مقام إبراهيم عليه السلام أو من وراء حائل كمنبر أو غيره كالأعمدة أو على سطح المسجد الحرام أجزأه، لأنّه قد حصل حول البيت مادام ضمن المسجد وإن

---

١. التذكرة:٨/٩٣ـ ٩٤.

٢. منتهى المطلب: ١٠ / ٣٢٠، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد ـ ١٤٢٤ هـ.

٣. المدارك:٨/١٣٠.

٤. الجواهر:١٩/٢٩٥.

وسع المسجد ومهما توسع ما لم يبلغ الحلّ عند الجمهور، لكن خصّت المالكية الطواف بالسقائف بصورة الزحام.[١]

والمعروف أنّ المسافة بين «شاذروان» البيت والمقام هي ستة وعشرون ذراعاً ونصف ذراع، وأمّا حسب المتر فالحدّ الفاصل ١٢ متراً.

وكيف كان فهذا هو القول المعروف بين الأصحاب والدليل الوحيد ـ مضافاً إلى الشهرة ـ صحيحة محمد بن مسلم حسب ما رواه الكليني، قال: سألته عن حدّ الطواف بالبيت الّذي من خرج منه لم يكن طائفاً بالبيت؛ قال: «كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يطوفون بالبيت والمقام، وأنتم اليوم تطوفون ما بين المقام والبيت، فكان الحدُّ موضعَ المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف، والحدّ قبل اليوم واليوم واحد قدر ما بين المقام وبين نواحي البيت كلّها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلك كان طائفاً بغير البيت، بمنزلة من طاف بالمسجد، لأنّه طاف في غير حدّ، ولا طواف له».[٢]

والاستدلال بالرواية فرع صحّة السند وإتقان الدلالة.

أمّا الأوّل فرجال السند كلّهم ثقات سوى «ياسين الضرير» فإنّه لم يوثق، بل هو مهمل من ذلك الجانب، والرجل إماميٌّ بشهادة عنوان النجاشي له في رجاله.[٣]

---

١. الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٢٧/٢٩.

٢. الوسائل: ج ٩، الباب ٢٨ من أبواب الطواف، الحديث ١.

٣. رجال النجاشي: ٢ / ٤٣٢ برقم ١٢٢٨.

وعناية المشايخ بذكره وذكر كتابه، واستحصال السند إليه تعرب عن صلاحية كتابه للاحتجاج. وقد ذكر النجاشي سنده إلى كتابه.

وأمّا إتقان الدلالة، فالدلالة واضحة.

إنّما الإشكال في بعض المضمون حيث دلّت على أنّ المقام كان ملصقاً بالبيت في عهد رسول الله ﷺ وصار بعده في المكان الّذي هو فيه اليوم ويؤيده ما نقل عن الطبري: أنّ قريشاً في الجاهلية، كانت قد ألصقته بالبيت خوفاً عليه من السيول، واستمر كذلك في عهد النبي وعهد أبي بكر، فلمّا ولي عمر ردّه إلى موضعه الحالي، الّذي هو مكانه في زمان الخليل عليه السلام.[1]

ولكن فيما ذكره الطبري ملاحظة واضحة، إذ لو كان الأمر كما ذكره الطبري فالنبي ﷺ أولى بأن يأتي به إلى مكانه اليوم، فلماذا لم ينقله حتّى قام عمر بذلك؟! والمذكور في بعض التواريخ أنّ المقام كان موجوداً في محلّه الّذي هو الآن فيه، في عصر النبي وفترة بعد رحيله.

قال أبو الوليد محمد الأزرقي (المتوفّى قريباً من عام ٢٢٢هـ) في كتابه «أخبار مكة وما فيها من الآثار»:حدّثني جدّي قال: حدّثنا عبد الجبار بن الورد، قال: سمعت ابن أبي مليكة يقول: موضع المقام هذا الّذي هو به اليوم هو موضعه في الجاهلية وفي عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، إلّا أنّ السيل ذهب به في خلافة عمر فجعل في وجه الكعبة حتّى قدم عمر فردّه بمحضر الناس.[2]

---

١. الجواهر:٢٩٦/١٩.
٢. أخبار مكة:٣٥/٢.

وقال أيضاً:... حتّى جاء سيل في خلافة عمر بن الخطاب يقال له: سيل أُم نهشل، فاحتمل المقام من موضعه هذا فذهب به حتّى وجد بأسفل مكة، فأُتي به فربط إلى أستار الكعبة في وجهها، وكُتب في ذلك إلى عمر، فأقبل عمر فدخل بعُمرة في شهر رمضان وقد غُبي موضعه وعفاه السيل، فدعا عمر بالناس فقال: أنشد الله عبداً عنده علم في هذا المقام، فقال المطلب بن أبي وداعة السهمي: أنا يا أمير المؤمنين عندي ذلك فقد كنت أخشىٰ عليه هذا فأخذت قدره من موضعه إلى الركن ومن موضعه إلى باب الحجر، ومن موضعه إلى زمزم بمقاط، وهو عندي في البيت، فقال له عمر: فاجلس عندي، وأرسل إليها، فأُتي بها فمدّها فوجدها مستوية إلى موضعه هذا، فسأل الناس وشاورهم، فقالوا: نعم هذا موضعه، فلمّا استثبت ذلك عمر وحقّ عنده أمر به فاعلم ببناء ربضه تحت المقام ثمّ حوله فهو في مكانه هذا إلى اليوم.[1]

وما ذكره الأزرقي هو الأوفق بالقبول، لأنّ المقام هو العمود من الصخر الّذي كان إبراهيم عليه السلام يصعد عليه عند بنائه البيت، فلو كان هذا متّصلاً بالبيت في عصر النبي صلى الله عليه وآله كان على الزائرين الصلاة وراءه وهي تزاحم طواف الطائفين، والروايات في المورد متعارضة، تحتاج إلى فحص أكيد يوصل إلى رأي حاسم، وعلى أي تقدير، فيجب علينا الطواف بين البيت والمقام الموجود حالياً برواية محمد بن مسلم الماضية، وضعف السند منجبر بعمل المشهور.

---

١. نفس المصدر: ٢/ ٣٣ـ ٣٤.

قولان آخران في المطاف

قد تقدّم أنّ في تحديد المطاف قولين آخرين، وإليك دراستهما:

الأوّل: جواز الطواف خارج المقام اختياراً على كراهة، وقد اختاره قليل من الفقهاء، منهم:

١. الصدوق في «الفقيه» حيث روى بسند صحيح عن أبان بن عثمان، عن محمد بن علي الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطواف خلف المقام، قال:«ما أحب ذلك وما أرى به بأساً، فلا تفعله إلّا أن لا تجد منه بُدّاً»[١].

بناء على أنّ الصدوق يُفتي بكلّ ما نقله في الفقيه، لما صرّح به في أوّل الكتاب.

فلو قلنا بأنّ قوله عليه السلام: «ما أحب ذلك» ظاهر في الكراهة، وهي تزول مع الضرورة، ويكون دليلاً على أنّ الصدوق ممّن يجوِّز الطواف خارج المقام اختياراً وإن كان مكروهاً، وتزول الكراهة في الضرورة.

٢. وقال المحقّق الأردبيلي بعد نقل الرواية المذكورة: فإنّها ظاهرة في الجواز خلف المقام على سبيل الكراهة، وتزول مع الضرورة، ولكن قال في «المنتهى»: وهي تدلّ على ذلك مع الضرورة والزحام وشبهه.

وأنت تعلم أنّ دلالتها على ما قلناه(جواز الطواف خلف المقام اختياراً) أظهر إلّا أن يقال: إنّه لا قائل به فيحمل على ما قاله في «المنتهى» على أنّ

---

١. الفقيه:٣٩٩/٢، الباب٢١٩، ما جاء في الطواف خلف المقام.

«أبان» الظاهر أنّه ابن عثمان، وفيه قول فلا يقبل منه ما ينفرد به.[١]

يلاحظ عليه: أنّ أبان بن عثمان من أصحاب الإجماع، وقد اتّفقوا على وثاقة هؤلاء.

فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الصدوق والأردبيلي ـ على وجه ـ ذهبا إلى جواز الطواف خلف المقام اختياراً.

الثاني: اختصاص الجواز بصورة الضرورة والزحام، وعليه ابن الجنيد والعلّامة في بعض كتبه، وإليك قوليهما:

١. قال العلّامة في «التذكرة» بعد ما نقل خبر الفقيه: وهو يعطي الجواز مع الحاجة كالزحام.[٢]

٢. وقال في «المختلف»: المشهور انّه لا يجوز إدخال المقام في الطواف، وقال ابن الجنيد: يطوف الطائف بين البيت والمقام الآن، وقدره من كلّ جانب، فإن اضطر أن يطوف خارج المقام أجزأه.[٣]

وهذا القول هو الأقوى، و يدلّ عليه مضافاً إلى صحيح الحلبي :

انّه سبحانه يأمر مجموع الحجيج الحاضرين في المسجد بالطواف بقوله: ﴿**وَلْيَطَّوَّفُوا بِالبيت العَتيق**﴾[٤] هذا من جانب.

---

١. مجمع الفائدة والبرهان:٨٧/٧.

٢. التذكرة:٩٣/٨.

٣. المختلف:١٨٣/٤.

٤. الحج:٢٩.

ومن جانب آخر يقول سبحانه: ﴿وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[١]

فمقتضى دعوة الحاضرين في المسجد إلى الطواف مع رعاية عدم تسبب الحرج هو كون المطاف في هذه الظروف أوسع من الحدّ المذكور مع ملاحظة الأقرب فالأقرب. بمعنى اتصال الطائف خارج المقام بالطائفين داخل المطاف.

وربما يقال بإيجاب الاستنابة، عند عدم الاستطاعة أو إذا كان حرجيّاً.

يلاحظ عليه: بأنّه إذا كان الابتلاء في مورد واحد صحّ ما احتمل، وإلّا فلو كان ممّا تبتلي به العامّة، فنفس الاستنابة تكون حرجية، فكيف الطواف نفسه.

---

١. الحج:٧٨.

المسألة الثانية

حدّ المطاف خلف حجر إسماعيل عليه السلام

هذه هي المسألة الثانية التي ألمعنا إليها.

وإليك توضيحها:

قد تقدم أنّ المطاف هو الحدّ الفاصل بين الكعبة ومقام إبراهيم عليه السلام، وقد حدّد بستة وعشرين ذراعاً ونصف ذراع، وهو يقرب من ١٢ متراً، فعلى الطائف ألّا يخرج عن هذا الحدّ إلّا عند الضرورة كما قلنا.

واتّفقوا على أنّ مبدأ هذا الحدّ في الأضلاع الثلاثة هو جدار الكعبة.

وإنّما الكلام في الضلع الذي يتصل به حجر إسماعيل فهل يُحسب الحد الفاصل من جدار الكعبة كما هو المشهور عند أكثر فقهائنا؛ أو يحسب من جدار الحجر إلى نهاية ١٢متراً، كما عليه لفيف من المتقدمين والمعاصرين؟

فلو قلنا بالاحتمال الأوّل يكون مقدار المسافة للطواف نحو ثلاثة أمتار وهو يسبّب الحرج في أكثر الأوقات، وأكثر ممّا سبق، إذ لازم ذلك أن يكون المطاف في الأضلاع الثلاثة هو ١٢متراً وفي الضلع المتصل بـ«حجر إسماعيل» ٣ أمتار.

وأمّا لو قلنا بالاحتمال الثاني، فبما أنّ مبدأ المسافة هو خارج الحجر يكون المطاف نظير سائر الأضلاع، وبذلك يزول الحرج في غالب الأوقات غير أيّام الحجّ.

إنّما الكلام في استظهار أحد القولين من معتبرة محمد بن مسلم الماضية.

أقول: إنّ الرواية في النظرة الأُولى تحتمل أحد معنيين ولا يتعيّن المقصود النهائي إلّا في الإمعان في الغرض الّذي سيقت له، وإليك الاحتمالين:

١. إنّ الرواية بصدد بيان حدي المسافة، ويكون غرضها مصروفاً إلى بيان المبدأ والمنتهى.

٢. إنّ الرواية بصدد بيان مقدار المسافة الّتي يطوف فيها الطائف بحيث لو خرج عنها في جانب المقام لبطل طوافه. وإنّما ذكر المبدأ ليتيسّر له ذكر المسافة الّتي لو خرج عنها الطائف لبطل طوافه.

فإذا كان المقصود هو الأوّل، لكانت الرواية مؤيدة للقول المشهور، غير أنّ القرائن المتوفرة تشهد بأنّ الغرض هو بيان مقدار المسافة الّتي لا يجوز الخروج عنها، وأمّا المبدأ فهو وإن تعرضت له الرواية بقوله عليه السلام: «قدر ما بين المقام وبين البيت من نواحي البيت كلّها» إلّا أنّه لم تصبَّ اهتمامها عليه، وإنّما جاء ذكره ليكون مقدّمة لبيان حدّ المسافة الّتي لا يجوز للطائف الخروج عنها، لا لبيان الحدّ حتّى من الجانب الذي يُبدأ منه.

لكن القرائن تشهد بأنّ الغرض هو بيان مقدار المسافة لا بيان مبدأ المسافة، وإليك القرائن:

أ. نفس سؤال الراوي حيث ركّز على الحدّ الّذي لا يجوز الخروج عنه، وقال: سألته عن حدّ الطواف بالبيت الّذي «من خرج عنه» لم يكن طائفاً بالبيت، فلابدّ أن يكون الجواب ناظراً إلى تلك الجهة أي بيان الحدّ الّذي لا يجوز الخروج عنه، والخروج يتحقّق من جانب المقام، لا من جانب البيت.

ب. انّ الإمام عليه السلام بيّن كيفية طواف الناس أيّام رسول الله صلى الله عليه وآله بالبيت والمقام، ثمّ بيّن انقلاب الأمر بعده حتّى صار الناس يطوفون بين البيت والمقام. ثمّ يؤكد بأنّ ذلك لا يؤثر في تغيير الحدّ بقوله:«فكان الحد، موضعَ المقام اليوم فمن جازه فليس بطائف» فهذه التعابير تشير كلّها إلى أنّ المقصود الأصلي في الرواية هو بيان المسافة الّتي يطاف فيها ولا يجوز الخروج عنها، وإنّ نقل المقام في العهود السابقة لا يؤثر في ذلك.

ج. «فالحدّ قبل اليوم واليوم واحد، قدر ما بين المقام وبين البيت» وهو ظاهر في أنّ تغيير مكان المقام لا يؤثر في تحديد المسافة ومقدارها فهي في جميع الظروف واحدة لا تتغير، وإن ذُكر المبدأ «بين البيت» فلأجل أن يتيسّر له بيان حدّ المسافة الّتي لا يجوز الخروج عنه.

ولقد لخّص العلّامة المجلسي مفاد الحديث بقوله: والحاصل أنّ المعتبر دائماً مقدار، بين الموضع الّذي فيه المقام الآن وبين البيت، سواء أكان المقام فيه أم لم يكن.[1]

---

١. ملاذ الأخيار:٣٩٣/٧.

وعلى ضوء ما ذكرنا فالرواية تركّز على بيان الحدّ الفاصل الّذي لا يجوز الخروج عنه في عامة الجوانب لا على مبدئه.

إذا عرفت ذلك فنقول: إذا كانت الرواية ظاهرة في تبيين المسافة الّتي يسلكها الطائف، فيجب الأخذ بها في عامة الجوانب.

لكن الأخذ به واضح في الأضلاع الثلاثة، وإنّما الكلام في الأخذ به في الضلع المتصل بحجر إسماعيل، فهو يتحقق بأحد أمرين:

الأوّل: أن يكون الحجر جزءاً من المسافة والمطاف، فيجوز للطائف سلوكه.

الثاني: ألّا يكون الحجر جزءاً منها بل خارجاً.

وبما أنّ الروايات المتضافرة أبطلت الاحتمال الأوّل يتعيّن الاحتمال الثاني فيكون المبدأ خارج الحجر إلى نهاية اثني عشر متراً.

ثمّ إنّ المشهور وإن ذهب إلى أنّ المبدأ هو البيت في ذلك الضلع الخاص، غير أنّ جماعة من الفقهاء اختاروا ما ذكرناه، وإليك مقتطفات من كلماتهم:

١. قال الشهيد الثاني في «الروضة»: وتحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وإن جعلناه خارجاً من البيت.[١]

٢. وقال أيضاً في «المسالك»: وتجب مراعاة هذه النسبة من جميع

---

١. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٢٤٩/٢.

الجهات فلو خرج عنها ولو قليلاً بطل، ومن جهة الحجر تحتسب المسافة من خارجه بأن ينزله منزلة البيت وإن قلنا بخروجه عنه.

ثمّ إنّه ﷺ تردد فيما ذكر وقال: مع احتمال احتسابه(الحجر) منها على القول بخروجه وإن لم يجز سلوكه.[١]

يلاحظ عليه: أنّ المتبادر من الرواية جواز السلوك في المسافة المحدّدة في عامة الجوانب، فلو كان الحجر جزءاً من المسافة جاز السلوك فيه، مع تضافر الروايات على المنع.

٣. وقال سبطه في «المدارك»: وقد قطع الأصحاب أنّه يجب مراعاة قدر ما بين البيت والمقام من جميع الجهات، وفي رواية محمد بن مسلم دلالة عليه، وتحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وإن كان خارجاً من البيت، لوجوب إدخاله في الطواف، فلا يكون محسوباً من المسافة.[٢]

٤. وقال المحقّق السبزواري في «الذخيرة»: وقد ذكر جماعة من المتأخّرين أنّه يحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه، ومنهم من قال: وإن كان خارجاً من البيت، ومنهم من علّله بوجوب إدخاله في الطواف فلا يكون محسوباً من المسافة.[٣]

٥. ما نقله المحقّق النراقي عن جماعة من المتأخّرين.[٤]

---

١. مسالك الأفهام:٣٣٣/٢.
٢. مدارك الأحكام:١٣١/٨.
٣. ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد:٦٢٨.
٤. مستند الشيعة:٧٦/١٢.

٦. وقال في «الجواهر»: نعم لا إشكال في احتساب المسافة من جهة الحجر من خارجه، بناءً على أنّه من البيت، بل في «المدارك» وغيرها، وإن قلنا بخروجه عنه لوجوب إدخاله في الطواف فلا يكون محسوباً من المسافة.[١] وإن استشكل في ما ذكره وزعم أنّه خلاف ظاهر الخبر.

ويؤيد ذلك أنّ النبي ﷺ طاف في عمرة القضاء مع أصحابه الذين صدّهم المشركون في العام الماضي، فهل يمكن أن يطوف هذا الجمّ الغفير في مسافة قليلة لا تتجاوز عن ثلاثة أمتار؟

قال ابن هشام: ثمّ استلم النبي ﷺ الركن وخرج يهرول ويهرول أصحابه معه، حتّى إذا واراه البيت منهم واستلم الركن اليماني مشى حتّى يستلم الركن الأسود، ثمّ هرول كذلك ثلاثة أطواف ومشى سائرها.[٢]

وقد شارك النبي ﷺ عام الحديبية حوالي ٧٠٠ رجل، ولما صُدُّوا في ذلك العام، قضوا عمرتهم في السنة القادمة، والظاهر أنّهم شاركوا في القضاء بلا استثناء.

قال ابن إسحاق: خرج معه المسلمون ممّن كان صدّ معه في عمرته تلك، وهي سنة سبع، فلمّا سمع به أهل مكة خرجوا عنها.[٣]

ومن المعلوم أنّ طواف هؤلاء في زمان قليل في تلك المسافة الضيّقة،

---

١. الجواهر: ١٩/٢٩٨.

٢. السيرة النبوية: ٢/٣٧١، عمرة القضاء.

٣. السيرة النبوية: ٢/٣٧٠.

لا يخلو من حرج ولو كان واجباً لنصّ عليه النبي الأكرم ﷺ، كلّ ذلك يعرب عن أنّ المطاف من جانب الحجر أوسع ويساوي في السعة سائر الجوانب، فتدبّر.

أضف إلى ذلك: أنّه لو كان المطاف في الضلع المتصل بالحِجر، ثلاثة أمتار لأوجب ذلك الزحام الشديد في عامّة الأعصار وانتهى إلى طرح السؤال على النبي ﷺ وأئمّة أهل البيت عليهم السلام، مع أنّا لا نرى أي سؤال قد طرح حوله.

الرسالة السابعة والعشرون

في عقد المضاربة وأحكامه

يشترط في عقد المضاربة كل مايشترط في سائر العقود كالبيع والإجارة والعارية والوديعة، من الموالاة بين الإيجاب والقبول، والتنجيز، وغيرهما من الشرائط، فلا حاجة للبحث عنها، ويكفي في المقام كل فعل أو قول دال علىٰ اتفاق الطرفين علىٰ كون المال من أحدهما والعمل من الآخر، والربح لهما، ويكفي أن يقول: ضاربتك علىٰ كذا، ويقول الآخر: قبلت.

هذا إذا كان الإنشاء باللفظ، وأمّا إذا كان بالفعل، فيكفي أن يتقاولا حول اتّفاقهما ثم يقوم صاحب المال بدفع المال إلىٰ العامل ويقبله العامل مبنيّاً علىٰ المقاولة المتقدمة، وعند ذلك يكون الإيجاب والقبول بالفعل والعمل، ولعلّ ماسبق من صاحبي الجواهر والعروة الوثقىٰ من تعريفها بالدفع، ناظر إلىٰ هذه الصورة، وإلّا فالدفع أشبه بالوفاء بالمضاربة كتسليم البيع وتسلّم الثمن اللّذين يعدّان تجسيداً للوفاء بالبيع، إذا سبقهما الإنشاء.

المضاربة عقد جائز أو لازم؟

نعم يبقىٰ هنا بحث، وهو أنّ المضاربة هل هي عقد جائز أو لازم ؟ يظهر من التتبع في كلمات الفقهاء من الفريقين اتّفاقهم علىٰ الجواز. وإليك نماذج من كلماتهم.

قال الشيخ: «وصاحب المال متىٰ أراد أن يأخذ ماله من مضاربه كان له ذلك ولم يكن للمضارب الامتناع عليه من ذلك، وكان له أُجرة المثل إلىٰ ذلك الوقت». [١]

وقال ابن البراج: «والقراض من العقود الجائزة في الشريعة بغير خلاف». [٢]

وقال ابن حمزة: «وهو عقد جائز بين الطرفين». [٣]

وقال ابن إدريس: «والمضاربة عقد جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه متىٰ شاء». [٤]

وقال المحقّق: «وهو جائز من الطرفين. لكل واحد منهما فسخه سواء نضّ المال أو كان به عروض». [٥] إلىٰ غير ذلك من العبارات المتقاربة الحاكية عن اتفاقهم علىٰ الجواز.

وقال ابن رشد: «أجمع العلماء علىٰ أنّ اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأنّ لكل واحد منهما فسخه مالم يشرع العامل في القراض، واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم وهو عقد يورث فإن مات وكان للمقارض بنون أُمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أُمناء كان لهم أن يأتوا بأمين، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، وليس هو عقد يورث، فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر،

---

١. النهاية: ٤٢٩.
٢. المهذب: ١/٤٦٠.
٣. الوسيلة: ٢٦٤.
٤. السرائر: ٢/٤٠٩.
٥. الجواهر: ٢٦/٣٤٠ (قسم المتن).

ورآه من العقود الموروثة، والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل». (١)

وقال ابن قدامة: «والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما، أيّهما كان وبموته وجنونه والحجر عليه لسفه، لأنّه متصرّف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، ولا فرق بين ما قبل التصرّف وبعده». (٢)

ثم إنّه ظهر ممّا ذكرنا من كلماتهم معنىٰ الجواز، وهو جواز الفسخ بمعنىٰ أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرّف في ماله وللعامل الامتناع عن العمل في أي وقت كان، وأمّا ما عيّناه للمال وللعمل من الربح فلا يجوز فسخه والرجوع إلىٰ أُجرة المثل بعد ظهور الربح.

والحاصل: أنّ جواز العقد يؤثر في بقائه في المستقبل وعدم بقائه في المستقبل ولا يؤثر في هدم ما بنيا عليه.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ الدليل علىٰ الجواز عدم الخلاف في المسألة. يقول صاحب الجواهر: «الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم». (٣)

ولكن القائلين بالجواز علىٰ أنّه إذا فسخ أحدهما فلو ربحت يشتركان في الربح وإلّا فللعامل أُجرة المثل سواء كان الفاسخ هو المالك أو العامل نفسه، وربما يتخيّل أنّه إذا كان الفاسخ هو العامل، فليس له أُجرة المثل لإقدام

---

١. بداية المجتهد: ٢/٢٤٠.
٢. المغني: ٥/١٧٩.
٣. الجواهر: ٢٦/٣٤٠.

العامل عليه بمعرفته جواز العقد وإمكان فسخه قبل ظهور الربح.

يلاحظ عليه: أنّ الإقدام مع المعرفة بجواز العقد، شيء، والإقدام علىٰ التبرّع شيء آخر، فالأوّل لايلازم الثاني، وعلىٰ كل تقدير يجب جبر عمل الساعي عند الفسخ بأُجرة المثل.

ويمكن أن يكون وجه الاتفاق علىٰ جوازه هو أنّ المضاربة والوكالة يرتضعان من ثدي واحد، وكلاهما من العقود الإذنية القائمة بالإذن. فإذا ارتفع الإذن، ارتفع الحكم، وهذا هو معنىٰ جواز العقد ومثلهما العارية والوديعة وما أشبههما، فالعقود القائمة بالإذن تستتبع جواز التصرّف إلّا إذا ارتفع الإذن بالفسخ.

ولكن عدّ المضاربة من العقود الإذنية، لايخلو عن إشكال، لو لم نقل إنّه من العقود اللازمة وأنّه من مصاديق الشركة، غاية الأمر الشركة بين العمل والمال، وإنّ العمل في المقام هو الاتجار وفي المزارعة والمساقاة هو الزرع والسقي. فالقول باللزوم هو الأقوىٰ والإجماع ليس علىٰ نحو يكشف عن دليل وصل إليهم ولم يصل إلينا، ولعل مستندهم هو تصوّر كونها من العقود الإذنية. نضيف إلىٰ ماذكرنا مايلي:

١ ـ ما الفرق بينها وبين المزارعة والمساقاة حيث صرّحوا باللزوم فيهما؟ وقالوا: المزارعة من العقود اللازمة ولاتبطل إلّا بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو بخيار الاشتراط، أي تخلّف بعض الشروط المشترطة علىٰ أحدهما.

وقالوا في المساقاة: إنّها لازمة لاتبطل إلّا بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلّف بعض الشروط، أو لعروض مانع عام موجب للبطلان.

نعم لو كانت المضاربة خالية عن الأجل وقلنا بصحّة مثلها، لامحيص عن كونها جائزة، لأنّ معنىٰ لزومها، في هذه الصورة أن يكون مال الغير في يد العامل دائماً ولايجوز له استرجاعه، كما أنّ معناه في جانب العامل أن يكون هو مادام العمر في خدمة رب المال ولايجوز له التحرّر.

هل المضاربة المؤجلة لازمة أو جائزة ؟

٢ ـ الكلام في المضاربة المعمولة التي لاتنفك عن الأجل، فهل هي لازمة أو جائزة؟ يظهر من الأصحاب الجواز، ولكن يمكن تقريب اللزوم بالبيان التالي وهو:

الف ـ أنّ الأصل في العقود هو اللزوم كما هو الأصل المحقّق في باب المعاملات، والجواز يحتاج إلىٰ الدليل، وأمّا الاتفاق فالقدر المتيقّن منه، هو ما إذا كان مطلقاً لا مؤجّلاً بأجل، وعلىٰ فرض إطلاقه فإنّ الإجماع هنا إجماع علىٰ القاعدة، لأنّهم جعلوها من فروع الوكالة في التصرّف في مال الغير فعطفوها عليها، ومثل هذا الإجماع لايكشف عن دليل وصل إليهم ولم يصل إلينا. وذلك لعدم الدليل على الفرعية فضلاً عن وجود دليل واصل إليهم.

ب ـ أنّ المصلحة الهامة المترتّبة علىٰ المضاربة من خروج الأموال من الكنوز والصناديق وانجذاب العمال إلىٰ العمل لاتتحقّق إلّا إذا كانت هناك ثقة بين الطرفين، حيث يثق رب المال بأنّ العامل يعمل بماله إلىٰ مدة محدّدة،

ويثق العامل بأنّ رب المال لايفسخ العقد، وإلّا فلو كان جائزاً في المدة المحددة وكان لكلٍّ فسخ العقد، فلا تبقىٰ ثقة للطرفين، فلا يقومان بها ويكون تشريع المضاربة تشريعاً عاطلاً قليل الفائدة.

ج ـ أنّ المضاربة في العرف معاملة لازمة وهي تكشف عن كونها كذلك شرعاً، وقد ذكر الشيخ الأنصاري في المتاجر بعد الفراغ من تعريف البيع بأنّه يستكشف من الصحة العرفية، الصحة الشرعية [١] وعليه يستكشف من اللزوم العرفي، كونها كذلك شرعاً، فالأقوىٰ هو كونها عقداً لازماً إذا كان محدداً. نعم يجوز للطرفين التفاسخ والإقالة كما هو شأن كل عقد لازم.

إذا شرط عدم الفسخ في المدة المضروبة

إذا قلنا بأنّ المضاربة المطلقة، والمحدّدة بالمدّة كلتاهما جائزتان، فهل يمكن علاج جوازها باشتراط عدم الفسخ فيها حتىٰ تصير المضاربة لازمة بالعرض أو لا؟ فله صورتان:

الأُولىٰ: أن يشترط علىٰ المالك أو العامل أن لايملكا الفسخ، أو لا يكون لهما حق الفسخ، فلا شك أنّ هذا النوع من الشرط باطل. إنّما الكلام في وجه البطلان فربما يقال ـ كما عليه المحقّق في الشرائع ـ: إنّه مناف لمقتضىٰ العقد [٢]، وتبعه السيّد الطباطبائي في العروة [٣]، وإن عدل عنه

---

١. المكاسب: ٨٠ ٢. شرائع الإسلام: ٢ / ١٣٧، كتاب المضاربة، في العقد.
٣. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٣، كتاب المضاربة المسألة ٢.

بأنّه مناف لإطلاق العقد لا لمقتضاه.

والظاهر أنّه ليس مخالفاً لمقتضاه فلا حاجة إلىٰ الإجابة عنه بما ذكر، لأنّ مقتضىٰ المضاربة نظير كون الربح بينهما أو كون المال من أحدهما والعمل من الآخر، فكل شرط خالف ذلك فهو مخالف لمقتضىٰ العقد، ونظيره في غير باب المضاربة ما إذا باع بلا ثمن، أو آجر بلا أُجرة أو نكح امرأة بشرط أن لايتمتع بها أصلاً، فإنّ كل ذلك مناف لمقتضىٰ العقد، وأمّا اللزوم والجواز في المضاربة وغيرها فليس من مقتضيات العقد. بل من أحكامه، فلا يصحّ عدُّ مثل هذا الشرط منافياً لمقتضىٰ العقد. بل الحق أنّه مخالف للشريعة. وبعبارة أُخرىٰ: مخالف للكتاب والسنّة، فإنّ الإجماعات العديدة كاشفة عن وجود نص في المقام دال علىٰ أنّ كلّاً من العامل والمالك يملك الفسخ، فاشتراط عدمه شرط علىٰ خلاف حكم الشريعة المقدّسة.

الثانية: أن لا يدخل في مجال التشريع ولا يسلب عن الطرفين ملكية الفسخ، والقدرة علىٰ هدم العقد بل مع الاعتراف بهذا الحق الشرعي، يشترط عليه أمراً وهو أن لايفسخ في الأجل المضروب في العقد، وبعبارة أُخرىٰ يلتزم بأن لايستفيد من هذا الحق في المدة المضروبة أو يأخذ من هذا المباح بأحد الطرفين وهو عدم الفسخ، وهذا النوع من الاشتراط ليس مخالفاً لمقتضىٰ العقد ولا مخالفاً لحكم الشرع، وإلّا فلو كان مثل هذا الشرط علىٰ

خلاف الكتاب والسنّة لأصبحت جميع الشروط كذلك، لأنّ الشرط مباح في حد نفسه وللمشروط عليه فعله وتركه، ولكنّه بعد الاشتراط لامحيص له عن الإنجاز، فلو باع داره وشرط علىٰ المشتري خياطة الثوب، تلزم عليه الخياطة عملاً بالآية الكريمة: ﴿**وأوفوا بالعقود**﴾ وليس لأحد أن يعترض ويقول إنّ هذا الشرط مخالف للشريعة، لأنّه كان فيها مختاراً بين الفعل والترك والآن أصبح وهي لازمة عليه.

وعلىٰ ذلك فيمكن أن يتوسّل المضارب ورب المال للوصول إلى الغاية المقصودة بهذا النوع من الاشتراط، وبذلك تعلم صحة الشرط، وليس معناه جعل الجائز لازماً، بل العقد باق علىٰ ما كان عليه، وإنّما اللازم هو أن يفي بالشرط الذي التزم به من الفعل والترك.

وبذلك يعلم ضعف ما أفاده السيد المحقّق البروجردي ﷺ في تعليقته علىٰ العروة الوثقىٰ من القول ببطلان الشرط قائلاً بأنّه ليس لزومها وعدم فسخها بأي معنىً كان مّما يقبل الاشتراط، وذلك لما عرفت من أنّ الهدف ليس اشتراط لزوم عقد المضاربة، بل الغاية شرط فعل علىٰ المشروط عليه المنتهي إلىٰ تحديده في مجال فسخ العقد، وأين هذا من اشتراط لزوم عقد المضاربة.

الشرط في العقد الجائز جائز :

ربما يقال بأنّه لو سلّمنا صحة الشرط لكنّه لاينتج المطلوب، لأنّ الشرط جزء من العقد، وليس له حكم زائد علىٰ العقد نفسه، فإذا كان العقد جائزاً، فالشرط (عدم الفسخ) يكون جائزاً.

هذا ماذكره الشهيد الثاني في المسالك وقال: القراض من العقود الجائزة لايلزم الوفاء بها فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقدها، لأنّ الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه.

وبعبارة أُخرىٰ أنّ العمل بالشرط إنّما يجب لو كان العقد موجوداً فإذا رُفِعَ العقد بالفسخ فلا متبوع حتىٰ يجب العمل بالتابع، وبعبارة ثالثة: الوجوب المشروط لايقتضي وجود شرطه فينتج: أنّ الشروط في العقود غير اللازمة غير لازمة الوفاء.

تحليل ماذكره صاحب المسالك :

أقول: يجب علينا توضيح مفاد القاعدة أوّلاً، ثم الإجابة عن إشكال صاحب المسالك ثانياً فنقول:

إنّ للضابطة المعروفة: «الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء» تفسيرين:

الأوّل: ما ذكره صاحب الجواهر وهو: أنّ الشرط الوارد في ضمن العقد

الجائز لايلزم الوفاء به حتىٰ مع عدم فسخ العقد، يقول: المراد عدم وجوب الوفاء به، وإن لم يفسخ العقد وأمّا الاستدلال علىٰ الوجوب بقوله سبحانه: **«أوفوا بالعقود»** فغير تام لظهور الأمر فيها بالوجوب المطلق فيتعيّن حملها علىٰ العقود اللازمة وتخرج منها العقود الجائزة، كما أنّ الاستدلال بالنبوي، أعني: «المؤمنون عند شروطهم» غير تام، لأنّ المراد منه بيان صحة أصل الاشتراط، وأمّا اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي تضمّن الشرط فإن كان لازماً وجب الوفاء بالشرط لكونه حينئذ من توابع العقد، وإلّا لم يجب، بل يكون حينئذ شبيه الوعد. (١)

يلاحظ عليه: أنّ الآية تعمّ العقود اللازمة والجائزة لكن مادام الموضوع (العقد) موجوداً، لأنّ شأن كل حكم مطلق، مقيّد بوجود الموضوع لبّاً، وليست الآية مطلقة حتىٰ مع قطع النظر عن وجود الموضوع، فبالنظر إلىٰ وجود الموضوع يجب العمل بالشروط، في ضمني العقد اللازم أو الجائز.

وأمّا النبوي فما ذكره في غاية البعد، بل مفاد الحديث عدم انفكاك المؤمنين عن شروطهم وأنّ المؤمن وشرطه توأمان لاينفكان، وهذا هو معنىٰ اللزوم.

الثاني: ما هو المشهور، وهو أنّه يجب الوفاء به مادام العقد موجوداً، نعم لو فسخها سقط الوجوب، فمع وجود الموضوع يلزم العمل بالشرط إلّا إذا رفع الموضوع، وهذا كقولنا: يجب الوضوء والركوع والسجود في

---

١. جواهر الكلام: ٣٤٣/٢٦.

النوافل، أي مادامت الصلاة، مفروضة الوجود، فهي لاتنفك عنها، وإن كان للمكلّف تركها من رأس.

هذا هو الذي اختاره المشهور وبه صرّح السيد الطباطبائي في عروته.[١]

هذا هو معنىٰ القاعدة، وأمّا الإجابة عن إشكال المسالك ـ بعد توضيح مفاد القاعدة ـ فبالبيان التالي:

استثناء هذا النوع من الشروط من الضابطة:

قد وقفت علىٰ معنىٰ الضابطة وأنّ الشرط في العقود الجائزة لازم الوفاء مالم يفسخ، ولكن هناك قسم من الشروط مستثنىٰ من الضابطة، بل يجب الوفاء به مطلقاً وليس مقيّداً بعدم الفسخ وتوضيحه:

أنّ الشروط المأخوذة في العقود علىٰ قسمين:

١ ـ مايرجع إلى طلب فعل من المشروط عليه كخياطة ثوب أو بناء دار فمثل هذا يرجع في البيع والإجارة وأمثالهما إلىٰ كونه تابعاً للثمن أو المثمن، أو العين المستأجرة أو أُجرتها، وعليه يبتني النزاع المعروف هل يقسط الثمن علىٰ الشروط أو لا؟

٢ ـ ما لا يرجع إلىٰ شيء منهما وإنّما يرجع إلى تحديد اختيار المشروط عليه من غير نظر إلى كونه تبعاً لشيء من أركان العقد، كما إذا باع

---

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٣، كتاب المضاربة، المسألة ٢.

شيئاً مع خيار الفسخ للمشتري ولكن يشترط عليه أنّه لو فسخ يجب عليه دفع ألف دينار إلىٰ البائع، فالغرض من هذا النوع من الشرط هو تحديد خيار المشتري حتىٰ لايبادر بالفسخ إلّا عن فكر وتدبر فيما يستتبعه الفسخ من الغرامة المعلومة، ولأجل ذلك يتنزل احتمال إقدامه للفسخ إلىٰ درجة نازلة عكس ما إذا لم تجعل عليه تلك الغرامة.

ومثله المقام، فإنّ اشتراط عدم الفسخ علىٰ المشروط عليه إنّما هو لتحديد خياره حتىٰ لايبادر بالفسخ أثناء المدة المؤجلة حتىٰ يحصل للشارط ثقة بأنّ المشروط عليه يستمر علىٰ العهد والعقد.

أمّا الشق الأوّل فهو داخل في الضابطة المعروفة وأنّه يتلوّن بلون العقد، فلو كان العقد لازماً فيكون الشرط لازم الوفاء مثله، فبما أنّه لايجوز له نقض العقد، لايجوز له نقض الشرط وعدم الوفاء به، فالعقد والشرط يمشيان جنباً إلىٰ جنب ولو كان العقد جائزاً يكون حكمه حكم العقد، فإذا كان أصل العقد كالعارية جائزاً فالخياطة التابعة للعقد تكون جائزة.

وأمّا القسم الثاني فهو يستقل في الحكم عن العقد وذلك لأنّ صحّة هذا النوع من الشرط تلازم لزومه وعدم تبعيته للعقد، لأنّ صحة هذا القسم من الشرط لغاية خاصة لاتتحقّق إلّا بلزومه، ومع ذلك فالنتيجة في المثالين مختلفة.

ففي المورد الأوّل يصح الفسخ ولكن لايبطل الشرط، فإذا فسخ وجب دفع الغرامة وليس له أن يعتذر ويقول بأنّ الشرط ـ دفع الغرامة ـ تابع

للمشروط أي العقد، فإذا ارتفع بالفسخ وارتفع العمل به، ارتفع الشرط ووجوب العمل به، وذلك لأنّه لو كان هذا النوع من الشرط تابعاً في وجوب الوفاء لوجود العقد تلزم لغويته وعدم حصول الغاية المطلوبة منه، فإنّ الغاية هو إيقاف المشروط عليه عن الإقدام علىٰ الفسخ علىٰ حد ممكن، فلو لم يجب العمل به بعد الفسخ بحجة أنّه لازم العمل مادام العقد موجوداً، لزمت لغويته، ولأجل ذلك يتخذ الشرط لنفسه وجوباً مستقلاً سواء كان العقد موجوداً أو لا.

وفي المثال الثاني لايصحّ الفسخ فضلاً عن بطلان الشرط، فإنّ اشتراط عدم الفسخ لغاية طلب الثقة، وهذا لايتحقّق إلّا بعد كونه محكوماً باللزوم مستقلاً غير تابع للعقد، وإلّا لغىٰ الشرط وارتفعت الغاية.

فتلخص من ذلك أنّ الشروط علىٰ قسمين: شرط يجب العمل به مادام العقد موجوداً، وهو مايرجع مثلاً إلىٰ العين أو الثمن، وشرط يجب العمل به مطلقاً لامقيّداً بوجود العقد وتختلف نتيجته حسب اختلاف الموارد واختلاف الغاية الداعية إلىٰ جعل الشرط في العقد، فتارة يصح الفسخ ولايبطل الشرط، وأُخرىٰ لايصح الفسخ فضلاً عن بطلان الشرط، ولعلّه إلىٰ ماذكرنا يشير السيد الطباطبائي في العروة بعد تفسير الضابطة في ـ الشروط تابعة للعقود ـ بقوله: وهذا يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد[1].

---

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٣، كتاب المضاربة، المسألة ٢.

محاولة أُخرىٰ لمنع المشروط عليه عن الفسخ :

ثمّ إنّ هناك محاولة أُخرىٰ وهو اشتراط عدم فسخها في ضمن عقد آخر، وإلىٰ ذلك يشير السيد الطباطبائي في العروة الوثقىٰ ويقول: «ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحة الشرط ولزومه» أمّا الصحة فلما عرفت من أنّ الشرط ليس جعل الجائز لازماً، أو سلب حق الفسخ عن المشروط عليه، وإنّما هو طلب فعل شيء أو ترك منه، أي التزامه باختيار أحد طرفي المباح، وليس مثل هذا مخالفاً للكتاب والسنّة ولا لحكم الشارع بجواز المضاربة.

وأمّا اللزوم فلأنّه ـ بعد الاشتراط ـ يكون جزءاً من العقد اللازم فيجب الوفاء به.

ومنه يظهر أنّه لو شرط في عقد مضاربة، عدم فسخ مضاربة أُخرى سابقة صحّ ووجب الوفاء به إلّا أن تفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، وهو داخل تحت الضابطة السابقة التي تعرّفت علىٰ معناها.

كما أنّه لو اشترط في مضاربة، مضاربة أُخرىٰ في مال آخر أو أخذ بضاعة منه، أو قرض أو عدمه وجب الوفاء بالشرط مادامت المضاربة باقية وإن فسخها، سقط الوجوب أخذاً بما مرّ من أنّ الشروط لازمة الوفاء في العقود الجائزة مادام العقد باقياً.

***

المضاربة علىٰ الانتفاع من نماء المبيع:

لو شرط أنّ يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم، فهل يصح ذلك أو لا ؟

قال العلّامة في القواعد: الأقرب الفساد، لأنّ مقتضىٰ القراض التصرّف في رأس المال. (١)

وقال المحقّق الثاني في تعليل الفساد: إنّ مقتضىٰ القراض الاسترباح بالتجارة، وليس موضع النزاع كذلك فلا يصح القراض عليه، وهو الأصح. (٢)

يلاحظ علىٰ التعليل بأنّه إن أُريد منه التصرف في رأس المال إجمالاً: فقد تصرّف فيه حيث اشترىٰ أصلاً له نماء، وإن أراد التصرّف مرّة بعد مرة، بأن يبيع بعد الشراء فهو منظور فيه، لادليل عليه إلّا ماستقف عليه.

ويلاحظ علىٰ الثاني بأنّ الطرفين ينتفعان من ربح التجارة، فإنّه لو لم يتّجر ولم يشتر الأصل لم ينتفعا بالنماء فالنماء ربح الشراء الذي هو التجارة.

والأولىٰ أن يقال: إنّ المضاربة عبارة عن انتفاع الطرفين بارتفاع القيمة بأن يشتري بقيمة ويبيع بقيمة أزيد، وأمّا الانتفاع عن غير ارتفاع القيمة، كالنماء مع إيقاف التجارة فليس هو من أقسام المضاربة الرائجة بين الناس، ولعلّه إلىٰ ماذكرنا يرجع ما أفاده العلّامة في القواعد والمحقّق الثاني في شرحها.

---

١. القواعد: ٢ / ٣٣٥.
٢. جامع المقاصد: ٧٨/٨.

نعم لو قال: اشتره وما يحصل من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بيننا، فالظاهر أنّه من أقسام المضاربة بشرط أن يكون النماء أمراً تبعياً كنمو الصوف وزيادة اللحم، لا الإنتاج الذي يعد شيئاً مستقلاً لاربحاً للتجارة فلا يبعد أن يكون النتاج للمالك.

وأضاف في الجواهر قسماً ثالثاً وقال: أو اتفق نماء أعيان المضاربة قبل بيعها شارك في النماء قطعاً. [1] لكن بشرط أن يبيعه بأزيد ممّا اشتراه فيحصل الربح، وأمّا إذا أوقف التجارة بالفسخ فلا يبعد أن يكون النماء للمالك ويكون للعامل أُجرة المثل.

ثمّ إنّه لو قلنا بعدم وقوع مثل ذلك مضاربة فهل هو صحيح أو لا ؟ قال السيد الطباطبائي: يمكن دعوىٰ صحته للعمومات غير أنّ السيد البروجردي ﷺ علّق عليه بأنّ الأقوىٰ البطلان. [2]

أمّا وجه الصحّة، فلأجل أنّ قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يعم المتعارف وغير المتعارف ما لم يكن مخالفاً للأحكام الشرعية، ولأجل ذلك قلنا بصحة المعاملات المستحدثة في عصرنا هذا، وإن لم تكن داخلة تحت العناوين الرائجة، وفي ضوء ذلك صح عقد التأمين والشركات الحديثة، ولم نتجشّم لإدخال هذه العقود تحت العقود الرائجة كما عليه بعض المعاصرين أو أكثرهم، وبالجملة الإسلام دين عالمي يجب عليه إعطاء الحكم لكل حادث جديد وليس المتكفّل له إلّا تلك العمومات ولا وجه لتخصيصها

---

١. الجواهر: ٣٤٤/٢٦.

٢. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٥، كتاب المضاربة: المسألة٣.

بالرائج في عصر الرسالة. وأمّا وجه البطلان، فلأجل أنّ المتعاقدين قصدا المضاربة فإذا بطلت، بطل من رأس، لأنّ ماقصد لم يقع، ومانحن بصدد تصحيحه باسم عقد مستقل لم يقصداه.

ويمكن أن يقال: إنّ البطلان بعنوان المضاربة لا يمنع عن صحته بعنوان آخر، وذلك لأنّ المطلوب للمتعاقدين هو المساهمة في الربح بأيّ طريق حصل من دون تقيّد بعنوان المضاربة، فيكون من باب تعدد المطلوب فالرضاء التقديري ـ علىٰ تقدير بطلان المضاربة ـ بالتصرّف في المال حاصل وهو كاف وله نظائر في الفقه ذكرها الشيخ في باب المعاطاة من المتاجر، فلاحظ.

تحديد عمل العامل في المضاربة :

لو اشترط علىٰ العامل أنّ لايشتري إلّا من زيد، أو لا يبيع إلّا من عمرو، أو لا يشتري إلّا الثوب الفلاني أو ثمرة البستان الفلاني، سواء كان الجنس عاماً أو قليلاً أو نادراً صح الجميع، لأنّ الناس مسلّطون علىٰ أموالهم، بشرط أن لايؤدّي التحديد إلىٰ تعطيل المضاربة وندرة الربح، بحيث يعد العقد عملاً لغواً غير عقلائي.

فلو شرط عليه شراء ما، لايتمكّن المضارب منه في طول السنة إلّا مرة واحدة صح ولكن بشرط أن يكون له ربح معتد به يليق أن يضارب عليه المضارب، وإلّا فيعد أمراً لغواً. نعم نقل ابن قدامة الخلاف عن الأئمة الأربعة. قال:

الشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط علىٰ العامل أن لايسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتّجر إلّا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلّا من رجل بعينه، فهذا كله صحيح، سواء كان النوع ممّا يعم وجوده، أو لا يعمّ، والرجل ممّن يكثر عنده المتاع أو يقلّ، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: إذا شرط أن لايشتري إلّا من رجل بعينه أو سلعة بعينها، أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل الأبلق لم يصح، لأنّه يمنع مقصود المضاربة وهو التقليب وطلب الربح، فلم يصح كما لو اشترط أن لايبيع ويشتري إلّا من فلان، أو أن لايبيع إلّا بمثل ما اشترىٰ به.[1]

يلاحظ عليه: أنّ الإمامين خلطا الشرط المخالف لمقتضىٰ العقد بالشرط المخالف لإطلاقه، والباطل هو الأوّل، كما إذا شرط أن يكون الربح كلّه للمالك لا العامل، أو شرط أن يبيع بأرخص ممّا اشترىٰ به أو لا يبيع إلّا ممّن اشترىٰ منه أوّلاً، ومن المعلوم عادة أنّه لا يشتري إلا بأقل ممّا باع به، وأمّا التحديد بنوع الجنس والمشتري فليس هو علىٰ خلاف مقتضىٰ العقد، وإنّما هو تحديد لإطلاقه، فإنّ مقتضىٰ إطلاقه أنّ له أن يشتري ويبيع ما أراد، أو يشتري ويبيع ممّن أراد، فلا يُعَدُّ تحديد ذلك مخالفاً لمقتضاه، وإنّماهو تحديد لإطلاقه، وإلّا يلزم بطلان كل شرط، لأنّ طبيعة الشرط هو تحديد إطلاق العقد.

روىٰ أحمد بن عيسىٰ في نوادره عن أبيه، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام:

---

١. المغني: ١٨٤/٥.

«كان للعباس مال مضاربة، فكان يشترط أن لايركبوا بحراً ولاينزلوا وادياً، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فابلغ ذلك رسول الله ﷺ فأجاز شرطه عليهم». [١]

اثنا عشر فرعاً :

١ ـ إذا تحقّقت المضاربة وصار العامل وكيلاً لصاحب المال في التجارة، ومشاركاً معه في الربح، يتبع في مايجوز وما لايجوز، ومايجب عليه وما لا يجب، متعارف الزمان والمكان في المضاربة، وليس للإسلام هناك حكم ثابت سوىٰ تنفيذ الاتّفاق ولزوم الوفاء به، إذا لم يكن مقروناً بشيء علىٰ خلاف الشرع: وعلىٰ ذلك فما ذكره المحقّق: «يجوز له عرض القماش والنشر والطيّ وإحرازه، وقبض الثمن وإيداعه الصندوق واستئجاره من جرت العادة باستئجاره كالدلّال والوزان والحمال» [٢] كلّها من باب المثال، وراجع إلىٰ المتعارف في ذلك العصر وبعده، وقد تبدّلت الأوضاع الاجتماعية وتكاملت، فربّما ينحصر في زماننا واجب المضارب بالتفكير والتخطيط والاتّصال بالشركات الاقتصادية بالهاتف والتلكس، ويستخدم لغير ذلك لفيفاً من العمّال والموظفين، ولأجل ذلك يجب أن نقول بكلمة واحدة وهي: إنّه يجب علىٰ المضارب أن يقوم بما يقوم به التاجر لنفسه، ويتبع في ذلك ما هو المرسوم والرائج.

٢ ـ لو استأجر فيما تتعارف مباشرته بنفسه، بالأُجرة، فهي من مال

---

١. الوسائل: ج ١٣، كتاب المضاربة الباب ١، الحديث ١٢.

٢. الجواهر: ٣٤٤/٢٦ (قسم المتن).

العامل لانصراف عقد المضاربة إلىٰ تولّيه بنفسه، كما إذا انعكس الأمر فتولّىٰ بنفسه مايعتاد الاستئجار له، فلو كان متبرعاً فلا أُجرة له، وإلّا يأخذ الأُجرة من أصل المال لاحترام عمل المسلم، ويستحب لصاحب المال دفع الأُجرة إليه ولو كان متبرعاً اقتداءً بشعيب النبي عليه السلام فإنّ موسىٰ عليه السلام كان متبرعاً في سقي غنم شعيب عليه السلام، ومع ذلك أرسل شعيب بنته إلىٰ موسىٰ عليه السلام وقالت: ﴿إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا﴾ [١].

٣ ـ إذا سافر للتجارة وكان مأذوناً فيه إمّا بالتصريح أو كان الإطلاق كافياً في جواز السفر كما إذا اقتضت طبيعة التجارة السفر إلى خارج البلد، فهل نفقة السفر علىٰ المالك أو علىٰ العامل؟ أو يفصل بين مقدار مايبذله في الحضر فعلىٰ العامل، ومايبذله خارجه فعلىٰ المالك؟ وجوه واحتمالات، فالمتبع هو ما اتّفقا عليه في العقد وإلّا يكون المتبع هو الحكم الرائج في زمان المضاربة ومكانها، فما في صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، وإذا قدم بلده، فما أنفق فمن نصيبه» [٢] محمول على المتعارف في ذلك الزمان واضطرب قول الشافعي في المسألة فتارة قال: لاينفق كالحضر، وأُخرىٰ: ينفق كمال نفقته، وثالثاً: ينفق القدر الزائد علىٰ نفقة الحضر لأجل السفر.[٣] وكان علىٰ الإمام الشافعي أن يحيل الأمر ـ بعد الإحالة إلىٰ ما اتّفقا عليه ـ إلىٰ المتعارف، فإذا

---

١. القصص: ٢٥.

٢. الوسائل: ج ١٣، الباب٦ من أبواب المضاربة، الحديث١: موثقة السكوني.

٣. الخلاف: ٤٦٢/٣، كتاب القراض، المسألة ٦.

كان المتعارف هو البذل من أصل المال أو البذل من كيس العامل أو التفصيل بين ماينفق في الحضر والمقدار في السفر، فهو المتبع لأنّ الرائج في وقت المضاربة كالقرينة المتصلة، فيكون بمنزلة ما اتّفقا عليه، نعم لو لم يوجد متعارف، فما يعد نفقة للتجارة فهو من أصل المال دون غيره، ولكن الفرض أمر نادر.

٤ ـ إذا سافر لأجل التجارة يلزم أن لايقيم إلّا بمقدار مايتوقف عليه أمر التجارة، فلو زاد علىٰ الإقامة للتفرّج أو الزيارة والسياحة فالنفقة عليه.

٥ ـ وفي كل مورد تكون النفقة علىٰ أصل المال، يُحسب عليه وإن لم يكن ربح، ولو ربح بعد ذلك أُخذت من الربح مقدمة علىٰ حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللّاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدّد من الربح، ومع ذلك فاللازم هو العمل بما اتّفقا عليه أوّلاً، ثم الرجوع إلىٰ ما هو الرائج، فربّما يكون الرائج الذي ينصرف إليه عقد المضاربة كون نفقات السفر علىٰ رأس المال وعدم كسرها من الربح، فهو أشبه بجعل الربح للعامل أكثر من المالك، ولأجل ذلك يجب أن نقول: المتبع ـ بعد الرجوع إلىٰ ما اتّفقا عليه ـ هو الرائج في كل مكان بشرط أن لايكون مخالفاً لمقتضىٰ العقد ولا الشريعة.

٦ ـ لو سافر مأذوناً وفسخ المالك المضاربة وهو في أثناء السفر؟ قال المحقق: فنفقة عوده منه خاصة. [١]

---

١. الجواهر: ٣٥٠/٢٦ (قسم المتن).

وعلّله في الجواهر بارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة، ولا غرر بعد دخوله علىٰ العقد الجائز الذي هو معرض ذلك ونحوه.

يلاحظ عليه: أنّه لو لم يكن اتفاق من الطرفين علىٰ أحد الطرفين، أنّ السفر عمل واحد فالإذن بالسفر بمعنىٰ أنّ المالك يتحمّل نفقة الذهاب والإياب، وفسخ المضاربة في الأثناء لايؤثّر في ذلك المعنىٰ، لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه وتوابعه.

٧ ـ هل للعامل ابتياع المعيب؟ أقول: إذا صرّح المالك بأحد الطرفين فيتبع تصريحه، وإلّا فالمحكَّم هو المتعارف في مورد المضاربة، فربّما يكون المتعارف هو الأعم من المعيب والصحيح، وتكون الغبطة في اشتراء المعيب وبيعه، أكثر من اشتراء الصحيح والمعيب، وربّما يكون المتعارف علىٰ خلافه فلو لم يكن المتعارف، فالقدر المتيقن هو الاكتفاء بشراء الصحيح.

ولو اتفق له ـ فيما لايجوز شراء المعيب ـ شراء المعيب فعندئذ يقوم مقام المالك، فله الرد أو أخذ الأرش علىٰ ماتقتضيه المصلحة.

٨ ـ هل إطلاق العقد يقتضي البيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد أو لا ؟ يظهر من المحقّق لزوم رعاية الشروط الثلاثة في مطلق المضاربة مالم يصرّح بالخلاف، فيجب عليه:

أوّلاً: البيع نقداً لانسيئة.

وثانياً: البيع بثمن المثل لا في مقابل الجنس والعروض.

وثالثاً: البيع بنقد البلد لا الخارج عنه.

فلندرس القيود الثلاثة، وليعلم أنّ البحث في كل واحد فيما إذا لم يكن تصريح من المالك بأحد الطرفين، وإلّا يكون هو المتّبع وعلىٰ ضوء ذلك، فنقول:

القيد الأوّل: حكم البيع نسيئةً

قد استدل علىٰ الشرط الأوّل بأنّ في النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفىٰ، ويعارضه أنّه ربّما تكون الغبطة في النسيئة أكثر من النقد، وربّما لايتمشّىٰ الأمر في بعض التجارات إلّا بالنسيئة كما في الأمتعة المستوردة من الشركات الخارجية، فإنّها تأخذ بعض الثمن مثلاً ٢٠٪ نقداً والبعض الآخر بعد الوصول إلىٰ يد المشتري وشهادة الخبراء علىٰ أنّ المبيع صحيح وليس بمعيب.

وعلىٰ ضوء ذلك فيجب أن يكون المتّبع هو الرائج في نوع التجارة، فإن كان الرائج هو النقد كما في بيع الأمتعة الجزئية كالخبز والخضروات ومنتجات الألبان وغير ذلك فهو المتّبع. وإن كان الرائج هو الأعم كما في بيع السجاجيد والأقمشة فكذلك، وإلّا فليكتف بالبيع نقداً لانصراف الإطلاق إليه.

ولا يعارض ذلك بما ذكره الفقهاء من أنّ الأصل في البيع هو النقد، فإنّ ماذكروه راجع إلىٰ اختلاف البائع والمشتري، والبحث في المقام راجع إلىٰ حكم عقد المضاربة الذي يتكفّلها العامل من قبل المالك فهل هو منصرف إلىٰ البيع نقداً أو لا ؟ فالبابان مختلفان.

ثم لو باع نسيئة فيما لم يكن له إلّا البيع نقداً، قال السيد الطباطبائي: «فإن استوفىٰ الثمن قبل اطّلاع المالك فهو» [١] وعلّق عليه السيد عبد الهادي الشيرازي ﷺ بأنّ البيع باطل إلّا إذا أجاز المالك، فما ذكره المعلّق هو الموافق للقاعدة، لأنّ بيعه كان فضولياً فيحتاج إلىٰ الإجازة، فاستيفاء الثمن لايخرجه عن الفضولية، ولكن ماذكره السيد الطباطبائي هو المنصوص لما ستعرف مفصلاً من أنّه إذا خالف العامل الاتفاق بينه وبين المالك فاتّجر وربح، فهو ضامن للمال، ولكن الربح بينهما.

ثم إنّه إذا اطّلع المالك قبل الاستيفاء، فإن أمضىٰ البيع نسيئة فهو، وإلّا فالبيع باطل، فإذا كان المبيع موجوداً فله الرجوع إلىٰ من كانت العين عنده موجودةً، فينتزع ماله ويبطل ماترتّب عليه من البيوع.

وأمّا إذا تلف المبيع، فله الرجوع علىٰ كلّ من المشتري والعامل، فإن رجع إلىٰ المشتري أخذ منه المثل أو القيمة، ثم إذا كانت القيمة التي دفعها إلىٰ المالك أزيد من الثمن الذي دفعه إلىٰ العامل يرجع إلى العامل في التفاوت، لأنّه مغرور يرجع إلىٰ الغارّ، لأنّه رضي بالمبيع بالثمن المحدّد، والتزم بالضمان في هذا الحد، ولكن المفروض أنّه دفع إلىٰ المالك أزيد ممّا التزم به فيرجع إلىٰ الغارّ.

ولو رجع إلىٰ العامل أخذ منه القيمة، فلو كان أزيد من الثمن الذي أخذه العامل من المشتري لم يرجع العامل في التفاوت إلىٰ المشتري إلّا إذا

---

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٧، كتاب المضاربة، المسألة ٨.

غرّه المشتري بنحو من الغرور، كما إذا أخبر العاملَ برضىٰ المالك بالبيع نسيئة.

ثم إنّه إذا رضي بالبيع نسيئة، فهل العامل ضامن بالثمن الذي في ذمة المشتري أو لا ؟ ذهب إلىٰ الأوّل المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» والشهيد في «المسالك»، ولكنه غير تام إذ أيُّ فرق بينه وبين ما أذن للبيع نسيئة من أوّل الأمر ولم يحصل من العامل مايقتضي ضمانه، وليس أمر العامل في المقام أشدّ من الغاصب إذا باع المغصوب ثم ندم فأجاز المالك ذلك ورضي بأنَّ الثمن في ذمّة المشتري أن يكون له، فينتقل الضمان من ذمّة العامل والغاصب، إلىٰ ذمّة المشتري الذي رضي المالك بكونه في ذمّته.

اللّهمّ إلّا أن يتمسّك بالنصوص الدالّة علىٰ ضمان العامل فيما إذا خالف تصريح المالك بإلغاء الخصوصية عن صورة التصريح، وإسرائه إلى المفهوم من الإطلاق كما في المقام.

القيد الثاني: حكم البيع بغير ثمن المثل

قد استدلّ علىٰ الشرط الثاني بلزوم التضييع بالبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض.

يلاحظ عليه: بأنّ الغبطة ربّما تكون بالبيع بالعروض، فإن كان هناك تصريح بأحد الطرفين فهو، وإلّا فلو كان هناك متعارف في نوع التجارة فيتبعه العامل، نعم فيما إذا باعه بجنس لا رغبة فيه للناس ينصرف الإطلاق عنه قطعاً. وإلّا فعليه الاكتفاء بالثمن.

القيد الثالث: حكم البيع بغير نقد البلد

وأمّا الشرط الثالث وهو البيع بنقد البلد، فالبحث فيه فيما إذا لم يكن من المالك تصريح بأحد الطرفين، ولم يكن هنا قرينة تعيّن أحد الأمرين وإلّا فينصرف إلىٰ ثمن البلد، نعم فيما إذا كان ثمن البلد ممّا يرغب عنه الناس لتزلزله وعدم ثباته، بل ربّما يكون البيع بغير ثمن البلد أوثق فيكون هذا قرينة علىٰ البيع بالأعم.

***

٩ ـ المراد من السفر هو السفر العرفي لا الشرعي، فيشمل ما إذا كان دون المسافة الشرعية، ثم إنّه إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر ممّا ليس متعلّقاً بالتجارة فنفقته في تلك المدة علىٰ نفسه، لأنّ الإقامة حينئذ ليس لمصلحة المال، فيكون خارجاً عن منصرف عقد المضاربة.

وإن كان مقامه لما يتعلّق بالتجارة ولأمر آخر بحيث يكون كل منهما علّة مستقلّة لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين فلا شكّ في جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة لشمول الاتفاق علىٰ مثل هذه الإقامة.

إنّما الكلام فيما إذا كانا في عرض واحد، قال السيد الطباطبائي: ففيه وجوه: ثالثها التوزيع، وهو الأحوط في الجملة، وأحوط منه كون التمام علىٰ نفسه.[1]

---

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٥١، كتاب المضاربة، المسألة ١٧.

ولكن الأقوىٰ جواز الإنفاق إذا لم يكن عدم الاشتغال بأمر آخر في مدّة الإقامة قيداً في الإذن في السفر أو في عقد المضاربة، فيكفي كون الإقامة لمصلحة المال.

وأمّا إذا كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءاً من الداعي، فقال السيد الطباطبائي: الظاهر التوزيع وعليه صاحب الجواهر.[١]

ولكن الظاهر كون النفقة علىٰ العامل، وذلك لأنّه إن شمله الإذن بالمقام فالجميع علىٰ عاتق صاحب المال، وإن لم يشمله ـ كما هو المفروض ـ فلا معنىٰ للتوزيع.

١٠ـ لو كان لنفسه مال غير مال القراض فهل النفقة عليه أو علىٰ المالك أو يقسّط عليهما؟

قال السيد الطباطبائي: لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره توزع النفقة، وهل هو علىٰ نسبة المالين أو علىٰ نسبة العملين ؟ قولان:[٢].

١١ ـ الاشتراء بعين المال أو بالذمة ، هل يتعيّن له الاشتراء بعين المال، أو يجوز له الاشتراء في ذمّته مضاربة بقصد التأدية عن مال المضاربة؟ فيه اختلاف.

قال المحقّق: «وكذا يجب أن يشتري بعين المال، ولو اشترىٰ في الذمّة

---

١. الجواهر: ٣٣٦/٢٦.

٢. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٥١، كتاب المضاربة، المسألة ١٨.

لم يصح البيع إلّا مع الإذن». [١]

وقال العلّامة: «وإن اشترىٰ في الذمة، لزم العامل إن أطلق الشراء ولم يجز المالك وإن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة». [٢]

وقال في الإرشاد: «ولو اشترىٰ في الذمة ولم يضف وقع له». [٣]

وقال المحقّق الأردبيلي: «لو اشترىٰ المضارب شيئاً في الذمّة لا بالعين المضارب بها ولم يضف العقد، لا إلىٰ نفسه، ولا إلىٰ المالك وقع الشراء له بحسب الظاهر، بل الباطن أيضاً، إلّا أن يكون قاصداً غير ذلك فيعمل بمقتضاه بحسب نفس الأمر وإن عمل معه بحسب الظاهر، وإن أضاف إلىٰ نفسه فهو له، وإن أضاف إلىٰ المالك فيكون موقوفاً علىٰ الفضولي». [٤]

وقال السيد الطباطبائي: «المشهور علىٰ ما قيل: إنّ في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال فلا يجوز الشراء في الذمة، وبعبارة أُخرىٰ: يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلّياً في الذمة». [٥]

ثمّ إنّ السيد الطباطبائي البروجردي علّق علىٰ عبارة العروة بقوله: الظاهر أنّ مرادهم بذلك هو أنّ شراءه علىٰ ذمة المالك لايصح، حتىٰ يثبت به شيء في ذمته، ويلزم بتأديته من غير مال المضاربة إن تعذّر عطاؤه منه لا أنّ

---

١. الجواهر: ٣٥٢/٢٦ (قسم المتن).
٢. مفتاح الكرامة: ٤٦٢/٧ (قسم المتن).
٣. مجمع الفائدة: ٢٤٥/١٠. (قسم المتن).
٤. مجمع الفائدة: ٢٤٥/١٠. (قسم المتن).
٥. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٨، كتاب المضاربة، المسألة ١٢.

شراءه في الذمة وتأديته من مال المضاربة غير جائز كما فهمه صاحب العروة، وقوّىٰ خلافه.

ولعلّ بالتدبّر فيما ذكرنا من العبارات تقف علىٰ محل النزاع.

ثم إنّ أهل السنة خصّوا البحث بما إذا اشترىٰ في الذمة وتلف مال المضاربة قبل نقد الثمن، وليس للمسألة عنوان في كتبهم بالنحو الموجود في كتبنا[١]، حتىٰ أنّ الشيخ الطوسي عنون المسألة بالشكل التالي:

إذا دفع إليه ألفاً للقراض، فاشترىٰ به عبداً للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه، اختلف الناس فيه علىٰ ثلاثة مذاهب، إلىٰ آخر ما أفاده...[٢].

ويجب البحث في صور المسألة وقد جاءت بأكملها في العروة الوثقىٰ، فنقول: إنّ للمسألة وراء الشراء بعين المال الذي هو خارج عن موضوع بحثنا، صوراً نأتي بها:

الصورة الأُولىٰ: إذا اشترىٰ في الذمّة، لكن بعنوان المضاربة والتأدية عن المال الموجود عنده للمالك وهذا هو الذي أشار إليه السيد بقوله: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمّته من حيث المضاربة [٣]، والضمير يرجع إلىٰ المالك ولكن محدّداً بمال المضاربة لا خارجاً عنه، فيكون مال المضاربة رهن الثمن لا غير، فلو تلف مال المضاربة لا تكون ذمّة المالك مشغولةً وإن

---

١. المغني لابن قدامة: ١٨٣/٥؛ بداية المجتهد: ١٤١/٢ـ١٤٢.

٢. الخلاف: ٣ / ٤٦٧، كتاب القراض، المسألة ١٥.

٣. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٨، كتاب المضاربة، المسألة ١٢.

كان له مال آخر، ولا العامل مسؤولاً، وإن كان له مال آخر. ثم إنّ السيد أشار إلىٰ صورة أُخرىٰ ترجع إلىٰ تلك الصورة لبّاً، وقال: «أن يقصد كون الثمن في ذمّته من حيث إنّه عامل ووكيل عن المالك» وصرّح بأنّه يرجع إلىٰ الأوّل، والحاصل أنّه لافرق بين الاشتراء في ذمّة المالك محدّداً اشتغاله بمال المضاربة، أو في ذمّته، بما أنّه وكيل من جانب المالك وعليه التأدية من المال المضروب.

فالظاهر أنّ البيع صحيح لو لم يكن هناك تصريح بالاشتراء بعين الثمن، وذلك لأنّه يصعب الشراء بعين المضاربة في كثير من الأوقات، بل أكثر المعاملات في زماننا هذا بالذمة، ثم تأدية الثمن عن طريق دفع الصك إلىٰ البائع، فلو أراد المالك غير هذا الفرد الشائع يجب عليه التصريح، فهذا القسم صحيح، والربح بينهما مشترك، إنّما الكلام إذا فرض تلف مال المضاربة، قبل الوفاء في هذه الصورة.

فهناك أقوال بين أهل السنّة، ذكرها الشيخ في الخلاف، وإليك نقلها ونقدها:

١ ـ قال أبو حنيفة ومحمّد: يكون المبيع لربّ المال، وعليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأوّل ليقضي به دينه ويكون الألف الأوّل والثاني قراضاً وهما معاً رأس المال.

٢ ـ وقال مالك: ربّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضي به الدين ويكون الألف الثاني رأس المال دون الأوّل، أو لا يدفع إليه شيئاً

فيكون المبيع للعامل والثمن عليه.

ونقل البويطي عن الشافعي: أنّ المبيع للعامل، والثمن عليه ولاشيء علىٰ ربّ المال. (١)

وأمّا فقهاء الشيعة فلهم قولان:

١ ـ يقع للعامل.

٢ ـ يقع للمالك.

أمّا الأوّل فقد اختاره الشيخ الطوسي قال: وهو الذي يقوىٰ في نفسي واستدلّ علىٰ مختاره بأنّه: «إذا هلك المال تحوّل الملك إلىٰ العامل وكان الثمن عليه، لأنّ رب المال إنّما فسح للعامل في التصرّف في ألف إمّا أن يشتريه به بعنيه أو في الذمة وينقد منه ولم يدخل علىٰ أن يكون له القراض أكثر منه». (٢)

وأمّا الثاني: فيظهر من التعليل الوارد في المنع عن الشراء بالذمة في المسالك، وجود التسليم علىٰ وقوعه للمالك قالوا في مقام التعليل: والشراء في الذمة قد يؤدّي إلىٰ وجوب دفع غيره كما في صورة تلف المضاربة قبل الوفاء. (٣)

واختاره السيد الطباطبائي وقال: «وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل

---

١. الخلاف: ٣ / ٤٦٧، كتاب القراض، المسألة ١٥.

٢. الخلاف: ٣ / ٤٦٧، كتاب القراض، المسألة ١٥.

٣. المسالك: ٢٩٥/١.

الوفاء كان في ذمة المالك يؤدّي من ماله الآخر». [١]

وإليك دراسة الأقوال:

أمّا القول الأوّل: الذي هو خيرة أبي حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني، ويظهر من التعليل كونه مسلّماً بين الأصحاب وهو صريح السيد الطباطبائي، فهو غير تام لما عرفت من الشيخ في الخلاف من أنّ المالك لم يفسح له في القراض أكثر من المال الذي قدّمه إليه، وأمّا الزائد عنه أي اشتغال ذمته بشيء آخر، فهو لم يأذن به لاتصريحاً ولاتلويحاً فكيف يصح له؟

أمّا القول الثاني: أعني مانقل عن «مالك» فهو بيّن الإشكال لأنّه يستلزم كون الشراء مردداً في نفس الأمر بين المالك والعامل، غاية الأمر أنّه إذا قبله المالك بدفع الثمن، يقع البيع له وإلّا يتعلق الثمن بذمة العامل، ويقع البيع له وهو غير معقول، لأنّ البيع تبديل مال بمال، والمال الثاني بما أنّه كلّي إنّما يكون مالاً إذا أُضيف إلىٰ ذمة معينة، وإلّا لايسمىٰ مالاً. والثمن الكلّي المردّد ثبوتاً بين الذمتين لايكون مالاً.

وأمّا القول الذي هو خيرة الشيخ الطوسي [٢] فهو أيضاً غير تام، وما استدلّ به إنّما يفي بنفي وقوعه للمالك ولايثبت كونه للعامل، فلاحظ كلامه.

والحق أن يقال: ليس هنا تكليف لا علىٰ المالك و لاعلىٰ العامل بنقد الثمن من غير مال المضاربة المفروض هلاكه، فإذا كان البيع مقيّداً بكونه مضاربة ولم يمكن الوفاء به بطل العقد لا لخلل في أركان العقد، بل لأجل

---

١. العروة الوثقى: ٢ / ٦٤٨، كتاب المضاربة، المسألة ١٢، الوجه الثاني.

٢. وهو أوّل القولين لفقهاء الشيعة.

عدم إمكان الوفاء به، كما إذا باع مالاً كان يحمل بالسفينة، وغرق قبل التسليم.

هذا حسب الثبوت ولو كان المشتري واقفاً علىٰ نية العامل أو صدر التصريح من العامل عند الشراء لم يكن له طلب الثمن منهما. نعم لو لم يذكره أو لم يقف البائع علىٰ نيته، تعلّق الثمن بذمته ظاهراً وإن كان فاسداً في نفس الأمر.

***

الصورة الثانية: أن يقصد ذمّة نفسه، واشترىٰ لنفسه ولم يقصد حين الشراء الوفاء من مال المضاربة لكن بَدا له بعد، بدفع الثمن منه.

فلا شك أنّ الشراء صحيح واقع للعامل ويكون الربح له، غاية الأمر أنّه عاص في دفع مال المضاربة عوض الثمن من غير إذن المالك.

نعم لو كان مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض، تقع المعاملة صحيحة بلا عصيان، وهناك محاولة للسيد الحكيم ﷺ لتصحيح وقوع المعاملة للمالك لكن عند دفع العوض من مال المضاربة إذا قصد في ذلك الحين، الشراء من نفسه للمالك، بمال المضاربة بأنّه لما كان ولياً علىٰ الشراء للمالك، لم يحتج في شراء مال نفسه للمالك، إلىٰ أكثر من إنشاء الإيجاب، فيقصد المعاوضة بينه وبين المالك بدفع مال المالك وفاءً عمّا في ذمّته من الثمن، فيكون إنشاء المعاوضة بالفعل، وهو دفع المال إلىٰ البائع لابالقول وبإنشاء واحد بلا قبول.[1]

---

١. المستمسك: ٢٩٣/١٢.

وحاصله: أن ينوي بدفع المال من مال المالك كون المبيع له بنفس ذلك الفعل، كما هو كذلك في الولي من الطرفين كالجدّ والجدّة بالنسبة إلىٰ الصغيرين، وعندئذ يصحّ للمالك.

***

الصورة الثالثة: أن يقصد الشراء لنفسه في ذمّته مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء حتىٰ يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه، فهناك احتمالات:

الف ـ الحكم بصحة الشراء وإن كان عاصياً في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك وضامناً له بل ضامناً للبائع أيضاً، حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح.

وبعبارة أُخرىٰ: الصحّة لأجل تماميّة أركان العقد، وهو المبيع الشخصي وكون الثمن في الذمّة ممّن لذمّته اعتبار وهذا يكفي في الصحّة، واقتران البيع بنية إفراغ الذمة بمال حرام لايضرّ بصحة المعاملة، وهذا مثل ما إذا اشترىٰ لنفسه في الذمّة، وكان في نيته أن يدفع الثمن من المال المغصوب، فالتصرف في المغصوب حرام، ولايضر بالمعاملة وتكون ذمته مشغولة بالثمن واقعاً لاظاهراً.

ب ـ القول ببطلان الشراء لأنّ رضا البائع مقيّد بدفع الثمن والمفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السارق كما ورد في بعض الأخبار من أنّ من استقرض ولم يكن قاصداً الأداء فهو سارق.

يلاحظ عليه: بما ذكرنا، من أنّ أركان العقد ـ أعني: المالين ـ متحقّقة وأحد المالين شخصي والآخر متقوّم بالذمة، وما يدفعه من مال المالك، وإن كان حراماً لكنّه ليس من أركان العقد وإنّما هو وفاء بالعقد، فصار وفاؤه بمال الغير حراماً ولاتسري حرمته وبطلانه إلىٰ العقد، وأمّا ما ورد في باب الدين فهو مارواه عبدالغفار الجازي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

سألته عن رجل مات وعليه دين؟ قال: «إن كان أتىٰ على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله إذا علم من نيته إلّا من كان لايريد أن يؤدي عن أمانته، فهو بمنزلة السارق». (١)

يلاحظ على الاستدلال بالحديث: بأنّه ورد فيما إذا كان ناوياً عدم الدفع رأساً، وهذا غير ما إذا أراد الدفع بغير الوجه الشرعي، ومع ذلك فتشبيهه بالسارق كناية عن قبح عمله، لا أنّه سارق حقيقة ويجري عليه الحدّ.

ج ـ صحّة الشراء للمالك وكون قصده لنفسه لغواً، بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإنّ البيع وإن كان بقصد نفسه، والثمن كلّياً في ذمته، إلّا أنّه ينساق إلىٰ هذا الذي يدفعه فكأنّ البيع وقع عليه، وهذا هو الذي يُنسب إلىٰ المحقق البهبهاني.

يلاحظ عليه: أنّ العقود تابعة للقصود والمفروض أنّه اشترىٰ لنفسه، فلا ينقلب عمّا هو عليه إلّا بإنشاء قولي أو فعلي آخر، والدفع من مال الغير لايوجب انسياق العقد إلىٰ الذي يدفعه وإنّما هو فعل محرم في جنب أمر

---

١. الوسائل: ج ١٣، الباب ٥ من أبواب الدين والقرض، الحديث ١.

حلال إلّا إذا قصد عند الدفع تمليكه للمالك بنفس الدفع، كما مرّ عن السيد الحكيم ﷺ في الصورة الثانية، فالقول الأوّل هو الحق.

***

الصورة الرابعة: أن يقصد الشراء في ذمّته من غير التفات إلىٰ نفسه وغيره وحكمه حكم الصورة الثالثة، لأنّ وقوع العقد للنفس لايحتاج إلىٰ النية بل يكفي عدم اشترائه لغيره، بخلاف وقوعه للغير فإنّه يحتاج إلىٰ نية الغير، وهذا مثل ما قلنا بأنّ الوجوب النفسي العيني التعييني لايحتاج إلىٰ بيان زائد، فنفس الإنشاء يكفي في تحقق هذه العناوين بخلاف العناوين المقابلة لها فإنّها تحتاج إلىٰ بيان آخر، وعلىٰ ذلك فلو دفع من مال المضاربة يكون عاصياً.

***

١٢ ـ إذا اختلف البائع والعامل في كون الشراء لمن؟

ثم لو اختلف البائع والعامل في أنّ الشراء كان لنفسه أو لغيره، أي المالك، فقد قال المحقق في الشرائع: لو اشترىٰ العامل في الذمة بنية أنّه للمالك لا مع الإذن منه، لاسابقاً ولا لاحقاً ولم يذكره في العقد تعلّق الثمن بذمّة العامل ظاهراً.[1]

ويمكن تعليله بوجهين:

---

١. شرائع الإسلام: ٢ / ١٣٨، كتاب المضاربة، في العقد، بتصرف.

الأوّل: أنّ حمل الذمة علىٰ ذمة المالك خلاف الظاهر فيحتاج إلىٰ بيان، بخلاف ذمة النفس، فإنّه غنيّ عنه، والأصل في الفعل المنسوب إلىٰ الفاعل كونه عن نفسه. نعم الظاهر وإن كان هو ذمّة العامل لكنّه لايثبت إلّا بإعمال قاعدة القضاء وهو حلف البائع إذا لم يكن للعامل البيّنة، فإذا حلف يدفع الثمن من كيسه ولكن المعاملة باطلة، لأنّه قصد للمالك ولم يقع لأنّه لم يأذن، وما حكم به حسب قاعدة القضاء لم يقصد فيكون صحيحاً ظاهراً، وباطلاً باطناً.

الثاني: لو افترضنا أنّه لم يكن مأذوناً في الاشتراء في ذمّة المالك، فادّعاء الاشتراء لها يستلزم الفساد بخلاف الاشتراء لنفسه، فإنّه يلازم الصحة، فأصالة الصحة مع البائع لأنّه يدَّعي أنّه اشترى لنفسه لا للمالك دون العامل.

وأمّا إذا كان مأذوناً في الشراء علىٰ ذمّة المالك فاختلفا فيحمل علىٰ ذمّة العامل أيضاً أخذاً بظاهر الحال، وإن كان البيع صحيحاً علىٰ كلا الفرضين، إلّا إذا شهدت القرينة علىٰ أنّه للمالك.

نعم لو وقع الشراء منه بلا نية أنّه للمالك أو لنفسه، تعلق الثمن بذمته ظاهراً وواقعاً وكان الربح له، لما عرفت من أنّ الشراء للنفس لايحتاج إلىٰ النية والتصريح وإنّما المحتاج خلافه.

هذه هي الفروع المختلفة التي ذكرها المحقق وغيره، اكتفينا بتوضيحها علىٰ وجه الاختصار.

تعدي المضارب عمّا رسمه المالك :

لو تعدّىٰ المضارب عمّا رسمه المالك من الشرط والتخطيط فهل المعاملة صحيحة أو لا؟ وعلىٰ فرض الصحة فهل العامل ضامن أو لا ؟

قال الشيخ: «ومتىٰ تعدّىٰ المضارب ما رسمه صاحب المال، مثل أن يكون أمره أن يصير إلىٰ بلد بعينه فمضىٰ إلىٰ غيره من البلاد، أو أمره أن يشتري متاعاً بعينه فاشترىٰ غيره، أو أمره أن يبيع نقداً فباع نسيئة، كان ضامناً للمال: إن خسر كان عليه، وإن ربح كان بينهما علىٰ ما وقع الشرط عليه». [١]

وقال ابن حمزة: «وإن عيّن له جهة التصرّف لم يكن له خلافه، فإن خالف وربح، فإنّ الربح علىٰ ما شرط وإن خسر أو تلف غرم». [٢]

وقال ابن إدريس: «وإذا لم يأذن في البيع بالنسيئة أو في السفر أو أذن فيه إلىٰ بلد معين، أو شرط أن لايتّجر إلّا في شيء معيّن، ولايعامل إلّا إنساناً معيّناً فخالف، لزمه الضمان بدليل إجماع أصحابنا علىٰ جميع ذلك». [٣] وهو وإن لم يصرّح بصحّة العقد، لكن التصريح بالضمان كناية عنها.

وقال المحقق: «ولو أمره بالسفر إلىٰ جهة فسافر إلىٰ غيرها، أو أمره بابتياع شيء بعينه، فابتاع غيره ضمن، ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط». [٤]

---

١. النهاية: ٤٢٨.
٢. الوسيلة: ٢٦٤.
٣. السرائر: ٤٠٧/٢.
٤. الجواهر: ٣٥٣/٢٦ (قسم المتن).

إلىٰ غير ذلك من كلمات فقهائنا.

وقال ابن رشد: وإذا دفع إليه المال علىٰ أن لايشتري بـه إلّا بـالدين، فاشترىٰ بالنقد، أو علىٰ أن لايشتري إلّا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة، فاشترىٰ غير ما أُمر به، فحكي عن ابن القاسم أنّه فصّل فقال: إن كان الفساد من جهة العقد، ردّ إلىٰ قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما علىٰ الآخر، ردّ إلىٰ أُجرة المثل، والأشبه أن يكون الأمر في هـذا بـالعكس، والفرق بين الأُجرة وقراض المثل أنّ الأُجرة تتعلّق بذمة ربّ المال. سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو علىٰ سنة القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلّا فلا شيء له. [١] وظاهره هو الصحة. إنّما الكلام في مايستحق العامل من الأُجرة فهل هو قراض المثل أو أُجرة المثل؟

وقال ابن قدامة بعد عنوان المسألة: «وإن قلنا: ليس له البيع نَسَاءً فالبيع باطل، لأنّه فعل مالم يؤذن له فيه، فأشبه البيع من الأجنبي إلّا علىٰ الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي علىٰ الإجازة فها هنا مثله، ويحتمل قـول الخـرقي صحّة البيع، فإنّه إنّما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع وعلىٰ كل حال يلزم العامل الضمان، لأنّ ذهاب الثمن حصل بتفريطه، فإن قلنا بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته إذا تعذّر استرجاعه، إمّا لتلف المبيع أو امتناع المشتري من ردّه إليه. وإن قلنا بصحته أحتمل أن يضمنه بقيمته أيضاً». [٢] ويظهر منه أنّ صحة البيع غير متفق عليها.

---

١. بداية المجتهد: ٢٤٣/٢.

٢. المغني لابن قدامة: ١٥١/٥.

إذا وقفت علىٰ الأقوال، فاعلم أنّه تضافرت الروايات علىٰ أنّه إذا خالف المضارب ما رسمه المالك من الشروط، تكون المعاملة صحيحة والضمان علىٰ العامل والربح بينهما، ولكن يقع الكلام في الجمع بين هذه الأحكام الثلاثة وذلك:

أوّلاً: إذا كان البيع علىٰ خلاف ما رسمه يكون فضولياً لا صحيحاً بالفعل، إذ المفروض أنّه اشترىٰ بعنوان المضارب للمالك، ولم يشتر أو لم يبع لنفسه شيئاً، فتتوقف صحّته علىٰ الإذن الجديد ولا يكفي الإذن السابق المحدود، وظاهر الروايات هو الصحة بنفس الإذن السابق.

وثانياً: لو افترضنا صحّته: فإنّما تصحّ بعنوان المضاربة وعندئذ يتوجه السؤال، وهو أنّه: كيف يكون الربح بينهما ولكن الضمان علىٰ العامل، مع أنّ الصحة إذا كانت بعنوان المضاربة تترتّب عليها آثارها وهو كون الخسران علىٰ ربّ المال.

فتلزم دراسة الروايات ونقول: إنّها علىٰ طوائف:

الأُولىٰ: مايدلّ علىٰ أنّ المخالفة توجب الضمان من غير دلالة علىٰ صحّة المعاملة فضلاً عن الاشتراك في الربح، منها: صحيح رفاعة بن موسىٰ عن أبي عبد الله عليه السلام في مضارب يقول لصاحبه: إنّ أنت أدّنته أو أكلته فأنت له ضامن؟ قال: «فهو له ضامن إذا خالف شرطه». [1] ومثله مارواه أحمد بن عيسىٰ في نوادره. [2]

---

١. الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أحكام المضاربة، الحديث ٨.
٢. الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أحكام المضاربة، الحديث ١٢.

الثانية: مايدل علىٰ الصحة في أمثال مايرجع إلىٰ السفر أو خصوصياته التي لاتعد قيوداً للمضاربة ولاينتفي الإذن بانتفائها بل تكون الغاية منها، هو التضمين مع المخالفة، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهى أن يخرج به فخرج؟ قال: «يضمن المال والربح بينهما». [١] وبهذا المضمون روايات أُخرىٰ. [٢] ولأجل ذلك لايصحّ انتزاع قاعدة كلّية شاملة لسائر موارد المخالفة حتىٰ فيما إذا كان النهي متعلقاً بنفس المعاملة أو ببعض قيودها، وهذا بخلاف النهي عن السفر مطلقاً أو إلىٰ جهة خاصة فإنّه متعلّق بشيء خارج عن ماهية المعاملة وقيودها وهذا النوع من النهي أشبه بما إذا نهىٰ عن البيع بلا بسملة وتحميد، أو بلا لبس ثوب خاصّ فالنهي في الجميع يتعلّق بأمر خارجي من دون تحديد الإذن بوظائف.

الثالثة: مايدل علىٰ كلا الحكمين: الربح بينهما والضمان على العامل لكن لا إطلاق فيه بالنسبة إلىٰ الأوّل وإن كان فيه إطلاق بالنسبة إلىٰ الثاني، وذلك في روايات منها:

صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة؟ قال: «له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلّا أن يخالف عن شيء، ممّا أمر صاحب المال». [٣] فإنّ القدر المتيقّن أنّ الاستثناء يرجع

---

١. المصدر نفسه: الحديث ١.

٢. راجع الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أحكام المضاربة، الحديث ٢، ٦، ١٠، ١١.

٣. الوسائل: ١٣ الباب ١، من أحكام المضاربة، الحديث ٣.

إلىٰ كون الوضيعة عليه وأنّ المخالفة بأيّ وجه كان توجب الضمان وليس له إطلاق في جانب الربح، وأنّ المخالفة بأيّ وجه كان يوجب الشركة في الربح ويستلزم الصحة وبهذا المضمون روايات.[١]

الرابعة: مايدل علىٰ الضمان والاشتراك في الربح مع المخالفة من غير فرق بين مورد دون مورد وهو لايزيد علىٰ اثنين:

١ ـ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة، فيخالف ما شرط عليه ؟ قال: «هو ضامن والربح بينهما».[٢]

٢ ـ صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع إلىٰ رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فاشترىٰ به غير الذي أمره ؟ قال: «هو ضامن والربح بينهما علىٰ ما شرط».[٣]

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الشروط المأخوذة في المضاربة علىٰ قسمين:

قسم يكون قيداً للمضاربة، ويخصّصها بموردها كما إذا قال: اشتر به متاعاً ولاتشتر الأكفان، فإنّه يخصّ مورد المضاربة بغير الأكفان ويكون الاشتراء بما لها فضولياً قطعاً.

وقسم يذكر لأجل حفظ رأس المال عن التلف والضياع من دون أن يعدّ قيداً لها ومن دون أن يخصّها بغير مورده وذلك كالنهي عن السفر مطلقاً، أو السفر إلىٰ مكان خاص، فإنّ روح هذه القيود تضمينية لغاية صيانة رأس

---

١. الوسائل: ج ١٣ الباب ١، من أحكام المضاربة، الحديث ٣ و ٤ و ٧.
٢. المصدر نفسه: الحديث ٥. ٣. المصدر نفسه: الحديث ٩.

المال عن التلف فلو خالف، فأقصىٰ مايترتب عليه هو الضمان، لا كون العقد فضولياً لأنّ الغاية هي الضمان، لا عدم الرضاء بالمعاملة.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلىٰ الروايات بأصنافها.

أمّا الطائفة الأُولىٰ: فليس فيها مايخالف القواعد، لأنّها واردة في خصوص الضمان لو خالف.

أمّا الطائفة الثانية: فقد عرفت أنّ الشرط فيها ليس قيداً للمضاربة حتىٰ يخصَّها بغير مورده وإنّما هو تحديد لغاية الضمان لو خالف، لا عدم الرضاء بالعقد لو خالف، فيكون الضمان وصحة المعاملة واشتراك الربح علىٰ القاعدة.

وأمّا الطائفة الثالثة: فالإطلاق في جانب الضمان دون صحّة العقد واشتراك الربح، فيصحّ حملها علىٰ الطائفة الثانية.

بقيت الطائفة الرابعة التي يعدّ القيد فيها قيداً للمضاربة ويخصّها بغير مورده، فنقول: هناك وجوه من الحلول:

١ ـ إنّ الصحة علىٰ خلاف القاعدة فيقتصر علىٰ موردها وهو:

الف ـ المخالفة في جهة السفر.

ب ـ المخالفة في ابتياع شيء معيّن فخالف واشترىٰ غيره، كما يظهر من المحقق في الشرائع حيث لم يذكر إلّا هذين الموردين.

يلاحظ عليه: أنّ الصحة في المورد الأوّل، ليس علىٰ خلافها، لما

عرفت. نعم المخالفة في المورد الثاني كذلك.

٢ ـ ماذكره صاحب الجواهر من تنزيل هذه النصوص علىٰ إرادة بقاء الإذن في المضاربة وإرادة الضمان من الاشتراط كما يومي إليه خبر رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام، في مضارب يقول لصاحبه: إن أنت أدنته أو أكلته فأنت له ضامن، قال: «هو ضامن إذا خالف شرطه». (١)

***

انفساخ العقد بموت المالك أو العامل:

المشهور أنّ عقد المضاربة يبطل بموت المالك أو العامل، وإليك بعض الكلمات:

١ ـ قال الشيخ: «ومتىٰ مات أحد الشريكين بطلت الشركة». (٢)

٢ ـ وقال المحقق: «فبموت كل منهما تبطل المضاربة لأنّها في المعنىٰ وكالة». (٣)

٣ ـ وقال يحيىٰ بن سعيد: «وموت كل منهما يبطلها». (٤)

٤ ـ وقال العلّامة: «وينفسخ بموت أحدهما وجنونه». (٥)

---

١. الجواهر: ٣٥٥/٢٦. ومن المعلوم أنّ حديث رفاعة صحيح سنداً.

٢. النهاية: ٤٢٧.

٣. الجواهر: ٣٥٥/٢٦.

٤. الجامع للشرائع: ٣١٦.

٥. القواعد: ٢ / ٣٤٥، انظر مفتاح الكرامة: ٥٠٢/٧ (قسم المتن).

٥ـ وقال في التذكرة: «يعتبر في العامل والمالك مايعتبر في الوكيل والموكل، ولا نعلم فيه خلافاً».[١]

٦ـ وقال في الإرشاد: «ويبطل بالموت منهما والخروج عن أهليّة التصرف».[٢]

٧ ـ ونقله العاملي: عن «التذكرة» و «جامع المقاصد» و «المسالك» و «مجمع الفائدة والبرهان» وأنّهم زادوا الإغماء والحجر عليه لسفه، وزيد في «التذكرة» و «جامع المقاصد»: الحجر علىٰ المالك للفلس، لأنّ الحجر علىٰ العامل للفلس لايخرجه عن أهلية التصرف في مال غيره بالنيابة، لأنّ المالك يخرج بعروض هذه له عن أهلية الاستنابة، والعامل عن أهليه النيابة لأنّها وكالة في المعنىٰ.[٣]

٨ ـ وقال المحقق الأردبيلي في وجه البطلان: قد علم أنّه توكيل فيبطل بموت كل منهما كالوكالة، ولأنّ بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثة فلا يجوز التصرف بالإذن الذي كان من المورث.[٤]

٩ ـ وقال ابن قدامة: «وإذا مات ربّ المال قدّمنا حصة العامل علىٰ غرمائه، ولم يأخذوا شيئاً من نصيبه لأنّه يملك الربح بالظهور، فكان شريكاً فيه، وليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك بماله ـ إلىٰ أن قال: ـ وإن

---

١. التذكرة: ٢/٢٣١.
٢. مجمع الفائدة والبرهان: ١٠/٢٤٥.
٣. مفتاح الكرامة: ٧/٥٠٢.
٤. مجمع الفائدة والبرهان: ١٠/٢٤٥.

مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه صار ديناً في ذمته.[١]

فهذا النص يكشف عن أنّ المضاربة تبطل عندهم بالموت فعليه بنى ما ذكر من الفرع.

دليل بطلان المضاربة بالموت:

أمّا بطلانها بموت العامل فلأنّه كان هو المجاز، وطرف العقد، وليس هي من الحقوق حتىٰ يرثها وارثه، وبعبارة أُخرىٰ هو كالوكيل، فإذا مات بطلت الوكالة، وليست أمراً وراثياً لأولاد الوكيل.

وأمّا إذا مات ربّ المال، فلأجل أنّه ينتقل إلىٰ الورثة، فيكون أمر المال بيدهم بعد الانتقال، ولعلّه هو معنىٰ البطلان، لابمعنىٰ عدم قابلية المضاربة للإبقاء كما سيوافيك.

توضيح ذلك: أنّ العقود علىٰ قسمين: إيجادي وإذني، ففي الأوّل يكفي الإنشاء وإيجاد الأمر الاعتباري عن اختيار، وإن ارتفع الإذن والرضا بعد الإنشاء، فالإذن آناً ما مقروناً بالإنشاء كاف في إباحة المثمن والثمن للمشتري والبائع، ومثله النكاح والإجارة، ولأجل ذلك قلنا في محله: إنّ الإجارة لاتبطل بموت المؤجر، لأنّها من العقود الإيجادية التي يكفي فيها الإذن آناً ما، لإنشاء تمليك المنفعة في مدّة معينة.

وأمّا الثاني فهو يتقوم بالإذن في التصرف ويدور مدار وجوده، فما دام

---

١. المغني: ١٧٧/٥.

الإذن باقياً في خلد العاقد، فالحكم باق وإذا ارتفع يرتفع بارتفاعه، وهذا كالعارية، والأمانة والوكالة، والهبة إلىٰ غير ذوي الرحم فإنّ المقوّم لجواز التصرف هو الإذن الباطني، ولايحتاج إلىٰ الإنشاء اللفظي بل يكفي إعلان الرضا بأيّ وسيلة أمكنت.

فالمضاربة من العقود الإذنية فمقوّمها الإذن، فإذا مات أو جنّ يرتفع الإذن عن خلده، وبارتفاعه يرتفع الحكم من غير فرق بين موت العامل أو المالك وإن كان الحكم في الثاني أوضح، لأنّ إذنه في التصرف مؤثر في جواز تصرف العامل في المال.

نعم هذا إذا لم يكن هناك إنشاء محدّدٌ أو مشروط بعدم الفسخ، فتصير المضاربة لازمة بالعرض فلا تنفسخ بموت المالك كما مر.

هل يمكن إبقاء المضاربة ؟

انفساخ المضاربة بموت أحد المتعاقدين في المضاربة إنّما يتمشّىٰ في المضاربة بين شخصين، وأمّا إذا كان المضارب قانوناً هو الشركات الكبيرة ذات السهام الكثيرة، فإنّ القول بانفساخ المضاربة بموت بعض أصحاب السهام يُشلُّ أمر التجارة وربّما تتعلق رغبة الوارث ببقاء الشركة، والإعاشة من منافعها، وربّما يكون هناك التزام في بدء الأمر بعدم سحب الشركاء سهامهم في سنين محددة عن الشركة، لئلّا يختلّ أمر التجارة، ولأجل ذلك يلزم علىٰ الفقيه، بذل الجهد لتصحيح بقاء المضاربة إذا رضي الوارث فنقول:

إنّ الإبقاء يتصوّر علىٰ وجهين: تارة يكون بعقد جديد مع العامل، وإن كان في تسميته إبقاء نوع مجاز.

وأُخرىٰ إبقاؤها بالمعنىٰ الحقيقي، أي استمرارية العمل والاتفاق علىٰ النحو الذي عقد في بدء الأمر.

أمّا الأوّل: فلا إشكال في صحته، فيصح إذا كان رأس المال ناضّاً لا ديناً ولامنفعة، ولامتاعاً علىٰ ما سيجيء من أنّه يشترط أن يكون رأس المال غير دين ولا متاع، نعم لو قلنا بصحة المضاربة بالمتاع فيكون العقد الجديد صحيحاً، وإن لم يكن المال ناضّاً، وسيوافيك الكلام في لزوم هذا الشرط.

وأمّا الثاني: فيراد منه استمرارية العقد بلا حاجة إلىٰ عقد جديد وإنشاء كذلك.

قال المحقق: «ولو مات ربّ المال، وبالمال متاع فأقرّه الوارث، لم يصحّ، لأنّ الأوّل بطل بالموت» [1]. والظاهر من المحقق هو إرادة القسم الثاني لا الإنشاء الجديد، ومراده من البطلان، ارتفاعه اعتباراً فلا يقبل الإبقاء فليس له أيّة صحة لا فعلية ولا تأهّلية.

وعلى ذلك فلو خالفنا قول المحقّق وقلنا بالصحة علىٰ النحو الثاني أيضاً، تظهر الثمرة فيما إذا كان المال غير ناض، فلا يصح بالإنشاء الجديد، بخلاف ما لو قلنا بالصحة بالوجه الثاني، فإنّه لمّا كان مفاده استمراراً للعقد

---

١. شرائع الإسلام: ٢ / ١٤٠، كتاب المضاربة، في مال القراض.

المتحقق صحيحاً سابقاً، فلا يشترط فيه كونه ناضّاً أو عيناً، وذلك لما سيوافيك من أنّ دليل الاشتراط منصرف إلىٰ العقد الجديد، والاتفاق الابتدائي لا في إعطاء الاستمرارية للعقد المتحقق سابقاً، غير أنّ كثيراً من محشّي «العروة» لما لم يفرّقوا بين القسمين من حيث النتيجة علّقوا علىٰ عبارة «العروة»، أعني: «وهل يجوز لوراث المال إجازة العقد بعد موته؟» ما هذا لفظه:

لمّا كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأن تنعقد بأيّ لفظ يدل عليها، جاز أن ينشأ بذلك ويكون إنشاءً لعقد المضاربة من الوارث، لا إنفاذاً لعقد المورث. وقال معلّق آخر: يمكن أن يقال: لمّا كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأن يعقد بأيّ لفظ يدل عليها، جاز إنشاؤها بذلك ويكون إنشاء العقد مضاربة مستأنفة من الوارث، لا إبقاءً لعقد المورث.[1]

وحاصل كلامهما: أنّ ظاهر اللفظ وإن كان إبقاء المضاربة بشكل تنفيذ ماسبق فيما يأتي ولكن يحمل علىٰ إنشاء العقد مضاربة مستأنفة، لأنّها يكفي فيها كل لفظ يدل عليها.

أقول: لو كان الإشكال عدم إيفاء اللفظ للإنشاء الجديد، كفىٰ ما ذكروه في دفعه.

ولكن الإشكال في موضع آخر وهو أنّه يشترط في الإنشاء المستأنف كل ماذكره من الشروط في رأس المال وهذا بخلاف الإبقاء، فلا يشترط فيه

---

١. التعليق الأول للسيد جمال الدين الگلپايگاني، والثاني للسيد الاصطهباناتي ـ قدّس سرّهما ـ.

ماذكر لانصراف الأدلة وكون القدر المتيقّن منها هو العقد الابتدائي. فإرجاع القسم الثاني إلىٰ القسم الأوّل وإن كان يُضفي علىٰ العقد وصف الصحة، ولكن لايفي بمقصود القائل بالصحة وهو إثباتها وإن كانت بعض الشرائط غير موجودة، إذ علىٰ الإرجاع يشترط كون المال ناضّاً أو لا أقلّ عيناً، مع أنّه يمكن التصحيح مطلقاً وإن كان ديناً.

الاستدلال علىٰ عدم صحة الإبقاء :

ثم إنّ صاحب الجواهر استدلّ علىٰ عدم الصحة بالنحو التالي: «وليس هو ـ أي عقد المورث ـ فضولياً بالنسبة إلىٰ الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه».

وتوضيح ما قال: أنّ العقد الفضولي إنّما يصح بالإجازة إذا كان المجيز مالكاً للمعقود عليه أو ذا حقّ فيه وليس الوارث بالنسبة إلى رأس المال في حياة المورِّث كذلك، فليس بمالك ولا ذي حق.

ثم إنّه خاض في النقض والإبرام ما هذا توضيحه.

فان قلت: إذا آجر البطنُ الأوّل العين الموقوفة مدّة زادت علىٰ حياتهم، فإنّ الإجارة تصح بإجازة البطن الثاني، فما الفرق بينه وبين المقام ؟

قلت: الفرق واضح بين المقامين، لتعلّق حقّ البطن اللاحق بالعين من جانب الواقف يوم الوقف، ولأجل ذلك تكون الإجارة علىٰ المدّة الزائدة في نفس الأمر لهم. وإن لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداءً

ملك للوارث بالموت، وحينئذ فالمدار في الفضولية كونُ المعقود عليه حال العقد للغير، ولكن الفضوليّ أجرىٰ العقد عليه، بخلاف المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه إلىٰ وارثه، فليس هو في عقده علىٰ ماله فضولياً عن الغير الذي لا مدخلية له حال العقد.

فإن قلت: ما الفرق بين المقام وبين تصرّف الموصي في ماله بأزيد من الثلث، فإنّ التنفيذ يتوقف علىٰ إجازة الوارث، مع أنّ الموصي كان مالكاً لماله ولم يكن للوارث حين الإيصاء حقّ في ماله؟

قلت: الفرق هو أنّ الوصية تصرف بعد الموت الذي هو محل تعلّق حقّ الوارث، وهذا بخلاف عقد المضاربة، فإنّه تصرّف في المال في حال حياته.[1]

هذا كلامه، ولكن الحق أنّ المعاملات أُمور عرفية يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه، وإن لم يكن له علقة به حال العقد، فكونه سيصير له كاف، ومرجع إجازته حينئذ إلىٰ إبقاء ما فعله المورث، لا قبوله ولا تنفيذه، فإنّ الإجازة على أقسام: قد تكون قبولاً لما فعله الغير كما في إجازة بيع ماله فضولاً، وقد تكون راجعاً إلىٰ إسقاط الحق كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن، وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاءً لما فعله المالك كما في المقام.[2]

***

---

١. الجواهر: ٣٦٢/٢٦ ـ ٣٦٣.

٢. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٥٨، كتاب المضاربة، المسألة ٢٩.

هذا ماذكره الأعلام في المقام، وقد عرفت في بدء البحث أنّ القول بانفساخ العقد بموت أحد المتعاقدين، يشلّ أمر التجارات الكبيرة والشركات المتشكّلة من أصحاب السهام المختلفة التي أُسِّسَتْ علىٰ البقاء والانتفاع بالمنافع طيلة سنين. وربّما تتوفر رغبة الوارث إلىٰ استمرار الشركة والإعاشة بما تدرّ فلا عتب للفقيه إذا جاهد في طريق التصحيح فنقول: إذا تدبّرت في الأُمور التالية يسهل لك تصديق ما ذكره السيد الطباطبائي:

١ ـ إذا قلنا بعدم اشتراط كون المال عيناً. بل يكفي كونه ديناً قابلاً للتحصيل، أو قلنا ـ بعد تسليم اشتراط كونه عيناً ـ: بعدم اشتراط كونه ناضّاً بل يكفي كونه عروضاً ومتاعاً فلا حاجة إلىٰ بذل الجهد لتصحيح الإبقاء، إذ للوارث أن يَدخل من باب الإنشاء الجديد لعدم الفرق بين الأمرين في عدم الكلفة الزائدة.

ولو قلنا باعتبار كونه عيناً بل درهماً أو ديناراً، فإن قلنا: بعدم الفرق بين الإنشاء الجديد، والإبقاء في الشرائط، فلا حاجة أيضاً إلىٰ بذل الجهد لتصحيح الإبقاء لعدم الاختلاف في رعاية الشرائط.

وأمّا لو قلنا بلزوم وجود هذه الشرائط حدوثاً لا بقاءً لأنّ الدليل المهمّ لها هو الإجماع ولا إطلاق لها والقدر المتيقّن منه هو الحدوث لا البقاء، فيكون السعي لتصحيح إبقاء المضاربة أمراً مطلوباً، لعدم الحاجة إلىٰ الشرائط فيه بخلاف العقد المستأنف.

٢ ـ إنّ تفسير الانفساخ بالموت ببطلان العقد وصيرورته كالمعدوم إنّما

يتم فيما إذا كان عقد المضاربة مطلقاً غير محدّد بأجل، فإذا كان من العقود الإذنيّة ولم يكن محدّداً بأجل يعمّ بعد الموت يتقوّم بالإذن، فيرتفع بارتفاعه وأمّا إذا كان العقد محدّداً بأجل يمتد إلىٰ ما بعد الموت يكون له اقتضاء البقاء إذا انضمّ إليه إذن المالك. فيكون جامعاً للشرائط ويكون معنىٰ الانفساخ هو خروج أمر المال من يد المورّث وانتقاله إلىٰ الوارث.

٣ ـ إنّ حصر العقد الفضولي بما إذا كان المعقود عليه حال العقد ملكاً للغير أو متعلّق حقٍّ للغير حين الحدوث، لا وجه له إذ لم يرد فيه نصّ حتّىٰ يقتصر عليه بل يعمّه، وما إذا كان ملكاً أو متعلق حقٍّ للغير بقاءً لا حدوثاً، كما في المقام لأنّ موت المالك موجب لانتقال رأس المال إلىٰ الورثة فصار متعلقاً للغير بقاءً لا حدوثاً، فإبقاء المضاربة متوقّف علىٰ إذن صاحبه. وهذا مثل ما إذا أعار ماله ثم باعه، فبقاء عقد العارية رهن إذن المشتري، لأنّه صار متعلقاً للغير بقاءً وإن لم يكن حدوثاً.

وبذلك يظهر النظر فيما أفاده السيد الحكيم ﷺ فقد استقرب عدم الصحة بوجهين:

١ ـ الإجازة لا تصح إلّا بشرطين: الأوّل: أن يكون العقد المجاز صادراً من غير الولي عليه، فلا يصح منه إلّا بالإجازة. الثاني: أن يكون للمجيز ولاية على العقد، فإذا انتفى ذلك لم تصح الإجازة. وهذان الشرطان موجودان في الأمثلة المذكورة في الجواهر وفي المتن، أمّا فيما نحن فيه فمفقودان معاً، إذ العقد الواقع من المالك صادر من الولي عليه فيصح، ولا معنى لإجازته والإجازة الصادرة من الوارث ـ سواء كانت صادرة منه حال حياة الموروث،

أم بعد وفاته ـ صادرة ممن لا ولاية له على العقد. نعم إذا كانت صادرة منه بعد وفاة الموروث فهي ممن له ولاية على تجديد العقد لا على العقد نفسه، فلا معنى لتعلقها بالعقد. (١)

وجه النظر: أن ماذكره إنّما يتم إذا لوحظ العقد حدوثاً في مدة حياته، فله الولاية دون الوارث، فالشرطان غير موجودين، وأمّا إذا لوحظ بقاءً حسب التحديد الوارد في العقد فليس للمالك الولاية، بل الولاية للوارث.

٢ ـ إنّ الإبقاء متعذّر، لأنّ المفروض بطلانه فكيف يمكن إبقاؤه مع أنّه غير مقصود للمجيز.

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنّ الانفساخ في العقد المطلق يلازم البطلان، ولكنّه في العقد المحدّد بمعنىٰ انتهاء ولايته له، وانتقال الولاية للوارث، فإذا انضمّ إليه إذنه، يكون نافذاً، لعدم القصور في العقد، إلّا من ناحية إذن الولي والمفروض انضمامه، ثم لم يتحقّق لي معنى قوله: «مع أنّه غير مقصود للمجيز» بل مقصوده هو الإبقاء.

٣ ـ إنّ المالك ركن في عقد المضاربة كالعامل، فإذا مات أحدهما بطل العقد ضرورة، كما هو في موت أحد الزوجين فلا يمكن جعل إبقائه.

يلاحظ عليه: أنّ المضاربة علاقة بين عمل العامل ورأس المال، لا العامل والمالك ولذلك يصحّ، ولو لم يعرف المالك كما في المضاربة جعالة، ولأجل ذلك تبطل المضاربة بهلاك رأس المال، وهذا بخلاف الزوجين

---

١. المستمسك: ١٢/٣٢٠.

فإنّهما ركن، يقول سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيامىٰ مِنْكُمْ وَالصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وإمائِكُمْ﴾ [١] والنكاح علاقة بين الزوجين.

وعلىٰ ضوء هذا، يلزم التفصيل بين موت العامل فتبطل المضاربة، وتحويلها لوارث العامل يحتاج إلىٰ عقد مستأنف بخلاف المالك، إذ الركن هو المال وهو باق وإن تغيّرت إضافته من المالك إلىٰ الورثة، فتدبّر.

***

ثم إنّ الميت إمّا هو المالك أو العامل ولكلّ صور خمس، لأنّ المال حين الموت إمّا ناضّ أو عروض، وعلىٰ تقدير كونه ناضّاً إمّا أن يكون فيه ربح أو لا، وعلىٰ كونه متاعاً إمّا أن يكون الربح فيه قطعياً أو مرجوّاً أو معلومَ العدم. وتظهر أحكام جميع الصور من الإمعان فيما تقدم فنقول:

أمّا إذا كان الميت، هو المالك وكان المال ناضّاً فإن ربح يُقسَّم حسب الاتفاق وليس للغرماء مزاحمة العامل في حصته، لما ستعرف من أنّه يملك الربح بالظهور فكان شريكاً للمالك. وإن لم يربح، فالمال كلّه للوارث.

وإن كان المال عروضاً فإن علم الربح بظهوره، فيشارك الوارث فيه حسب سهمه من الربح. وإن علم عدمه فالمال كلّه للوارث. وإن رجا فقد ذهب صاحب المسالك إلىٰ أنّ للعامل بيعه، وهو كما ترىٰ مع عدم رضاية الوارث المالك فعلاً، وقد عرفت أنّ البحث في المضاربة المطلقة، لا المحدودة بعام أو عامين الذي نفترض توفّي المالك أثناء المدّة، أو المشروط

---

١. النور: ٣٢.

فيها عدم الفسخ وإلّا فله الاشتغال بالعمل. والأولىٰ التصالح إذا كان هناك رجاء للربح.

هذه الصور الخمس فيما إذا كان الميت هو المالك.

وأمّا إذا كان الميتُ هو العامل فتأتي فيه تلك الصور أيضاً، فإن كان المال ناضّاً، رابحاً يدفع سهمه من الربح إلىٰ وارثه. وإن لم يربح فالمال كلّه للمالك.

وإن كان المال متاعاً، فإن علم فيه الربح بظهوره يشاركه حسبَ سهمه، وإن علم عدمه يدفع المال إلىٰ المالك، وإن كان الربح مرجوّاً ففي الجواهر أنّه ينصِّب الحاكم أميناً يبيعه، فإن ظهر فيه ربح، أوصل حصّته إلىٰ الوارث، وإلّا سلّم الثمن للمالك.[1] ويمكن القول بالتصالح أيضاً.

---

١. الجواهر: ٣٥٦/٢٦.

الرسالة الثامنة والعشرون

في مال القراض

يشترط فيه عند المشهور أُمور:

الشرط الأوّل: أن يكون عيناً فلا يكفي الدين ولا المنفعة:

قال الشيخ: «ومتى كان له علىٰ غيره مال ديناً، لم يجز له أن يجعله شركة أو مضاربة إلّا بعد أن يقبضه ثم يعطيه إيّاه إن شاء». (١)

وقال المحقق: «ومن شرطه أن يكون عيناً». (٢)

وقال العلّامة: «ولا يجوز القراض علىٰ الديون، ولا نعلم فيه خلافاً» (٣).

وقال أيضاً: «ولو قارض بالدين وإن كان علىٰ العامل أو بثمن مايبيعه لم تصح». (٤)

ونقله في مفتاح الكرامة عن المبسوط والنافع والتحرير والمسالك والروضة والمختلف والتنقيح، وإنّه قال في الرياض: لا خلاف فيه وأنّه لم يذكره في المقنعة والمراسم والكافي والمهذّب والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة والمفاتيح، ونقل عن الكفاية أنّه قال: وقالوا: «الظاهر التأمّل في لزوم هذا الشرط». (٥)

---

١. النهاية: ٤٣٠.
٢. الجواهر: ٥٣٦/٢٦ (قسم المتن).
٣. تذكرة الفقهاء: ٢٣٦/٢.
٤. مجمع الفائدة: ٢٤٩/١٠ (قسم المتن).
٥. مفتاح الكرامة: ٤٤١/٧.

وقال الأردبيلي: «فلولا الإجماع في اشتراط كونه غير دين لأمكن القول بعدمه». (١)

ويمكن الاستدلال علىٰ لزوم هذا الشرط: بأنّ المضاربة علاقة بين عمل العامل والمال كما عرفت سابقاً، والدين بما هو في الذمّة ليس بمال، حتىٰ يقع طرفاً للعلاقة، وبيع الكلّي في الذمة سلفاً، ليس دليلاً علىٰ كونه مالاً، وإن قيل في تعريف البيع: إنّه مبادلة مال بمال. وأنّ معنىٰ كون الشيء في الذمة هو تقبّل وتعهّد من البائع علىٰ أن يدفع إلىٰ المشتري مقداراً من الحنطة مثلاً في أجل كذا في مقابل الثمن المعيّن، وبذلك فسرنا قوله ﷺ: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدّي» فليس معناه أنّ العين المغصوبة سواء كانت موجودة أو تالفة، ثابتة علىٰ ذمة صاحب اليد، بل المراد أنّ عليه مسؤولية ردّ العين أو بدلها، مثلاً أو قيمة، ونظيره الكفالة فإنها عبارة عن تقبّل مسؤولية تسليم المكفول للحاكم الشرعي.

ولو تمّ هذا البيان، فلا حاجة إلىٰ دعوىٰ الإجماع الذي تعرف مقدار قيمته مع عدم تعرّض لفيف من الفقهاء له، وإن لم يتمّ. بدعوىٰ أنّ ما في الذمة مالاً، بشهادة أنّه يباع، فكفىٰ في شرطيته ماورواه الكليني عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له علىٰ رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة؟ قال: «لايصلح حتىٰ تقبضه منه». (٢)

---

١. مجمع الفائدة: ٢٣٥/١٠.

٢. الوسائل: ج ١٣، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، الحديث ١.

وقال الأردبيلي: «وهي مروية في التهذيب عن النوفلي عن السكوني وهما ليسا بموثقين، قيل في الأوّل: إنّه غلا في آخر عمره، والثاني عامّي وفي السند إبراهيم بن هاشم أيضاً، فتأمل». [١]

يلاحظ عليه: أنّه روي في الكافي أيضاً بهذا السند، والرجلان ممّن عملت برواياتهما الطائفة في غير مورد، وأمّا إبراهيم بن هاشم فهو فوق الثقة، وقد وردت في حقّه جمل تدل علىٰ أنّه فوق أن يوصف بأنّه ثقة، وإن لم يصفه أهل الرجال بالوثاقة.

ومع ذلك كلّه فلو ترك دينه في يد المديون لأن يتّجر به، فاتّجر وربح فالمعاملة صحيحة وإن لم يصدق عليه عنوان المضاربة، لما قلنا من أنّ المعاملات الصحيحة ليست بمنحصرة بما كانت رائجة في عصر الرسالة أو بعده بقليل، بل كلّ تجارة نابعة عن رضا الطرفين، إذا لم تصادم الأُصول والضوابط الشرعية، فهي صحيحة، هذا كلّه في الدين. وأمّا المنفعة، فكما إذا آجر حماماً واتّفق مع المستأجر أن يتّجر بأُجرته شهراً بعد شهر، ولعلّ عدم الصحة لأجل لزوم أن يكون رأس المال محدّداً موجوداً في ظرف العقد، والمنفعة ليست كذلك، وإنّما يتدرّج وجوداً شهراً بعد شهر.

نعم لو جعل أُجرة شهر واحد مالاً للمضاربة بعد وصوله، فلا إشكال، ويأتي فيه ماذكرناه في الدين من أنّه إذا لم تصحّ بعنوان المضاربة، تصحّ بعنوان معاملة مستقلّة.

***

١. مجمع الفائدة والبرهان: ٢٣٥/١٠.

الشرط الثاني: أن يكون من النقد:

والمقصود أن يكون دراهم ودنانير مضروبة منقوشة، هذا هو الشرط الثاني عند أكثر العلماء، قال الشيخ: «لايجوز القراض إلّا بالأثمان التي هي الدراهم والدنانير، وبه قال أبو حنيفة، ومالك والشافعي، وقال الأوزاعي وابن أبي ليلىٰ: يجوز بكل شيء يتموّل، فإن كان ممّا له مِثْلٌ كالحبوب والأدهان، يرجع إلىٰ مثله حين المفاصلة، والربح بعده بينهما نصفين، وإن كان ممّا لا مثل له كالثياب والمتاع والحيوان، كان رأس المال قيمته، والربح بعد بينهما، دليلنا: أنّ ما اخترناه مجمع علىٰ جواز القراض به، وليس علىٰ جواز ما قالوه دليل.

ثم قال: «القراض بالفلوس لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي، وقال محمد: هو القياس إلّا أنّي أُجيزه استحساناً لأنّها ثمن الأشياء في بعض البلاد، دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع علىٰ جواز القراض به، وما ذكروه ليس عليه دليل. والاستحسان عندنا باطل».

ثم قال: لايجوز القراض بالورق المغشوش سواء كان الغشُّ أقل أو أكثر أو سواء، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان سواءً أو كان الغش أقلّ جاز، وإن كان الغش أكثر لم يجز، دليلنا: ما قلناه في المسألة الأُولىٰ سواء. [1]

---

١. الخلاف: ٣ / ٤٥٩ ـ ٤٦٠، كتاب المضاربة، المسألة ١ ـ ٣.

وقال القاضي: والقراض من العقود الجائزة، وليس يجوز القراض إلّا بالأثمان من الدنانير والدراهم، ولا يجوز بغيرهما و لايصحّ بالنقرة [١] لأنّها معتبرة بالقيمة كالثياب والحيوان. [٢]

وقال: لاتكون المضاربة إلّا بالأثمان التي هي الدنانير والدراهم، وإنّما قلنا هذا لأنّه لا خلاف في أنّ ماذكرناه مضاربة صحيحة وليس كذلك مايخالفه.... [٣]

وقال ابن إدريس: ومِنْ شرط ذلك أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير معلومة أو مسلّمة إلىٰ العامل، ولا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم من سائر العروض، فعلىٰ هذا لا يجوز القراض بالفلوس ولا بالورق المغشوش. [٤]

وقال المحقق: وأن يكون دراهم أو دنانير، وفي القراض بالنقرة تردّد، ولا يصح بالفلوس ولابالورق المغشوش وكذا لايصح بالعروض. [٥]

وقال ابن سعيد: إنّما يصحّ بالأثمان الخالصة من الغش بشرط ذكر حصة مشاعة من الربح معلومة. [٦]

وقال العلّامة: أن تكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا. [٧]

---

١. الفضة المذابة أو الذهب المذاب غير المسكوكين.

٢. المهذب: ٤٦٠/١.

٣. جواهر الفقه: ١٢٤.

٤. السرائر: ٤٠٧/٢.

٥. الجواهر: ٣٥٧/٢٦، (قسم المتن).

٦. الجامع للشرائع: ٣١٤.

٧. التذكرة: ١٧ / ١٨، كتاب القراض، البحث الثالث من الفصل الثاني، تحقيق مؤسسة آل البيت، قم ـ ١٤٢٨ هـ.

وقال في الإرشاد: ولا يصح إلّا بالأثمان الموجودة المعلومة القدر المعيّنة. [١]

وقال في القواعد: فلايصح القراض بالعروض ولا بالنقرة، ولابالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة. [٢]

وقال ابن قدامة: ولا خلاف في أنّه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير فإنّها قيم الأموال وأثمان البياعات والناس يشتركون من لدن النبيّ إلىٰ زمننا من غير نكير، فأمّا العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب، وحكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين ويحيىٰ بن كثير والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. [٣]

إذا عرفت الأقوال فنقول: استدلّ علىٰ اشتراط كون المال درهماً أو ديناراً بوجهين:

الأوّل: الإجماع، وقد عرفت عبارة العلّامة في التذكرة حيث نسبه إلىٰ علمائنا.

والإمعان في كلماتهم يعرب عن أنّ الإجماع انعقد علىٰ صحّة المضاربة بالأثمان ولم ينعقد علىٰ الصحة بغيرها، لا أنّه انعقد علىٰ عدم الصحة في غير الأثمان، وإن كنت في شكّ ممّا ذكرنا فلاحظ عبارة الشيخ في الخلاف والقاضي في الجواهر، فإنّ الأوّل استدلّ في جميع المراحل الثلاث

---

١. مجمع الفائدة: ٤٤٧/١٠، (قسم المتن).

٢. مفتاح الكرامة: ٤٤٠/٧، (قسم المتن).

٣. المغني: ١٢٤/٥.

(المضاربة بالدراهم والدنانير، المضاربة بالفلوس، المضاربة بالورق المغشوش) بأنّه لا خلاف في أنّ ما ذكرناه مضاربة صحيحة وليس كذلك ما يخالفه. أي الإجماع منعقد علىٰ الصحة في الأُولىٰ ولم ينعقد علىٰ الصحة في الأخيرتين، وأتىٰ القاضي نفس العبارة في الجواهر، ويظهر ذلك أيضاً من التدبّر في عبارة ابن قدامة، وعلىٰ ذلك فالإجماع منعقد في الجانب الإيجابي دون الجانب السلبي.

الثاني: ماذكره ابن قدامة، وأشار إليه العلّامة أيضاً. قال الأوّل: إنّ الشركة إمّا أن تقع علىٰ أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها.

ولا يجوز وقوع المضاربة علىٰ أعيانها، لأنّ الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح، أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلىٰ أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح.

ولا علىٰ قيمتها لأنّ القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلىٰ التنازع وقد يقوّم الشيء بأكثر من قيمته ولأنّ القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له. ولايجوز وقوعها علىٰ أثمانها، لأنّها معدومة حال العقد ولايملكانها.[1]

---

١. المغني: ١٢٤/٥ ـ ١٢٥، والعبارة لم تخل من تشويش، ولم يتحقق معنىٰ قوله: «وهذه لا مثل لها» لأنّها صادقة في القيمي لا المثلي، وأعيان العروض ليست قيمية دائمة، بل ربّما تكون مثليّة.

وقال العلّامة: بأنّها لو جعلت رأس مال، لزم إمّا أخذ المالك جميع الربح أو أخذ المالك بعض رأس المال. (١)

توضيح الدليل: أنّ رأس المال إذا كان مثلياً فلا يخلو إمّا أن يكون رأس المال نفس الشيء بما هو هو، لا قيمته السوقية وقت العقد، وإمّا أن يكون قيمته.

فلو كان رأس المال نفس الشيء بما هو هو بحيث يلزم عند المفاصلة دفع العين إن كانت باقية أو مثلها إن كانت تالفة، كما إذا دفع طنّاً من الحنطة وجعلها بما هي هي رأس المال سواء كانت القيمة السوقية ثابتة عند المفاصلة أو مرتفعة أو منخفضة.

وعلىٰ هذا لو كانت قيمتها يوم الدفع ألف درهم و ربحت المضاربة خمسمائة درهم وكانت القيمة السوقية للحنطة غير متغيرة، لا يتوجه إشكال أبداً وإنّما الإشكال في الصورة التالية:

إذا ارتفعت القيمة وصارت قيمة طن من الحنطة ألفاً وخمسمائة درهم، أو انخفضت القيمة فصار الطن منها ثمانمائة درهم، فعند المفاصلة يجب علىٰ العامل أن يدفع نفس الحنطة المعيّنة بمقدارها وأن يشتري طنّاً من السوق تارة بألف وخمسمائة درهم، وأُخرىٰ بثمانمائة درهم، فعلىٰ الأوّل يلزم دفع الأصل والربح إلىٰ المالك، وهو معنىٰ قوله: استيعاب جميع المال، وعلىٰ الثاني يلزم أن يدفع إلىٰ المالك بعض رأس المال أي طنّاً من الحنطة

١. التذكرة: ١٧ / ١٩، كتاب القراض، الفصل الثاني.

المقوّمة بثمانمائة درهم، ويشارك العامل فيما بقي، أعني: المائتين.

هذا كله إذا كان رأس المال مثلياً وكان نفسه رأس المال، وأمّا إذا كان رأس المال قيمته السوقية يوم العقد أو كان رأس المال من الأُمور القيميّة كالأنعام، فعند ذاك لايتوجه أيّ إشكال لأنّه يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد، فلا فرق بين تجسيم القيمة وجعله درهماً أو ديناراً، أو جعله عروضاً وتقويمَهُ بأحدهما فلا يكون ارتفاع القيمة فيما بعد أو انخفاضها مؤثراً، فلا يلزم استيعاب المالك الأصل والربح أو مشاركة العامل في بعض الأصل.

نعم يرد عليه ما ذكره ابن قدامة في الشق الثاني من كلامه، أعني: «ولا على قيمتها لأنّ القيمة غير متحققة القدر ...» .

الإجابة عن الاستدلال :

هذا كلّه توضيح الاستدلال، وأمّا الدفع فهو واضح جداً، لأنّ ارتفاع قيمة المثلي أشبه بالخسران في المضاربة فكما أنّه إذا خسرت المضاربة يرجع العامل صفر اليد فهكذا في المقام، إذ يجب عليه ضمّ الربح إلىٰ الأصل حتىٰ يشتري العين ويدفعها إلىٰ المالك، كما أنّ انخفاض القيمة أشبه بالاسترباح في المضاربة فإنّ اشتراء رأس المال بقيمة رخيصة كثمانمائة، يوجب استرباح العامل بربح كثير، حيث يشتري رأس المال بقيمة رخيصة، ويدفع إلىٰ المالك.

وأما ما ذكره ابن قدامة في الشق الثاني فمندفع أوّلاً بأنّ التنازع يرتفع بالمقوّم، وثانياً نختار أنّ رأس المال هو الأثمان ولا يضر كونها معدومة حال

العقد، بعد كونها في قوة الوجود، وستوافيك صحته.

وبذلك تقف علىٰ أنّ لتأمّل صاحب الكفاية في لزوم مراعاة هذا الشرط وجهاً، وقد صرّح المحقق الأردبيلي بالصحة في النقرة وهي الذهب أو الفضة المذابة غير المنقوشة وقال ـ بعد نقل كلام التذكرة الحاكي للإجماع ـ: بل ينبغي عدم الإشكال في الجواز لعموم أدلّة القراض وتسلّط الناس علىٰ أموالهم ولايضر عدم الإجماع (علىٰ الصحة) وكون القراض علىٰ خلاف الأصل إن سلم، فتأمّل. [1]

هذا وقد فصّل سيدنا الأُستاذ ﷺ بين الفضة والذهب غير المسكوكين والسبائك والعروض فقال بعدم الصحة فيها، وبالصحة في الأوراق النقدية الرائجة في البلاد [2]، ولم يعلم وجه الفرق إلّا أن يقال: إنّ الإجماع ناظر إلىٰ نفي الصحة في العروض والمتاع لا إلىٰ نفي الصحة في الأوراق النقدية غير الدراهم والدنانير.

ولكن الحقّ الصحة في الجميع، فإنّ المضاربة لم تكن معاملة تأسيسية من قبل الشارع حتى نتفحّص عن قيودها وشروطها، بل هي معاملة عرفية كانت رائجة قبل الإسلام، وإنّما جاءت الشريعة لتقويم أودها، والعرف لايفرّق بين الأثمان مثل الدراهم والدنانير والسبائك والنقرة والفلوس إذا كانت المعاملة رائجة بها. حتىٰ المغشوش إذا كان كذلك فإنّ لكل ذلك قيمة تكون هي رأس المال حقيقة، وليست المعاملات أُموراً تعبّدية يتوخّىٰ فيها نظر الشارع في كل جزئي من جزئياتها، بل يكفي كونها صحيحة عند العرف

---

١. مجمع الفائدة: ٢٤٨/١٠. ٢. تحرير الوسيلة: ٥٧٧/١.

وعدم مخالفتها للأُصول المسلّمة الواردة في الإسلام، وبذلك تعرف صحّة ما مال إليه السيد الطباطبائي وإن عدل عنه في آخر كلامه، حيث قال:

«تأمّل بعضهم في الإجماع على عدم صحة المضاربة بالفلوس والعروض وهو في محلّه، لشمول العمومات إلّا أن يتحقق الإجماع، وليس ببعيد، فلا يترك الاحتياط». (١)

نعم، الورق المغشوش على قسمين: تارة يكون الغش معلوماً، وأُخرىٰ مزوّراً، فالأول لا بأس بالمعاملة به، وأمّا الثاني فيحرم المعاملة به وربّما يجب كسرها حسماً لمادّة الفساد، ففي خبر المفضل بن عمر الجعفي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأُلقي بين يديه دراهم، فألقىٰ إليَّ درهماً منها فقال: «ايش هذا؟» فقلت: ستوق. فقال: «ما الستوق؟» فقلت: طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة، فقال عليه السلام: «إكسرها فإنّه لا يحل بيع هذا ولا إنفاقه». (٢)

***

قال المحقق في الشرائع: لو قال: بع هذه السلعة، فإذا نضّ ثمنها فهو قراض لم يصح، لأنّ المال ليس بمملوك عند العقد (٣).

أقول: إنّ للمسألة صوراً:

١ ـ أن تكون نفس السلعة رأس المال بنفسه، هذا مبني على صحة جعل العروض رأس المال في المضاربة، وقد عرفت صحته.

---

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٣٩، كتاب المضاربة، الشرط الثاني.
٢. الوسائل: ج ١٢، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٥.
٣. الجواهر: ٣٦٢/٢٦، (قسم المتن).

٢ ـ أن يقصد العاقد بكلامه هذا ويوكِّل العامل في بيعها وجعل ثمنها رأس المال، بإجراء العقد عن الطرفين وكالة من جانب صاحب السلعة، وهذا أيضاً لا ريب في صحته.

٣ ـ أن يقصد بذلك إجراء العقد بالفعل وجعل الثمن قراضاً عند الانضاض، فهذا هو موضوع البحث، والبحث عن هذه الصورة مبنيٌ على عدم صحة جعل العروض رأس المال.

وقد استدلّ على البطلان بما يلي:

ألف: عدم دخول الثمن في ملك صاحب السلعة قبل وقوع البيع فقد جعله رأس المال مع أنّه غير مملوك.

ب ـ أنّه مجهول.

ج ـ العقد معلق.[1]

أمّا الأوّل: فلم يدل دليل على كون مال القراض مملوكاً حين العقد بل يكفي كونه مملوكاً بالقوة.

خرج من ليس له قدرة لتبديل شيء إلى الثمن المسكوك، وأمّا صاحب السلعة التي ستبدّل إلى الثمن بعد زمن قليل فهو مالك الثمن فلا وجه للبطلان، ولم يدل دليل على أنّ العقد كالعلل الطبيعية يطلب أثره بعد العقد فوراً.

وأمّا الثاني: فغير مضر إذا آل إلى العلم كما سيوافيك بيانه في الشرط

---

١. الجواهر: ٣٦٢/٢٦.

الثالث من شروط مال المضاربة.

وأمّا الثالث: فالتعليق غير مضرّ إلّا إذا دلّ الدليل الشرعي عليه كما في النكاح والطلاق.

فرع: إذا دفع إنسان إلىٰ صيّاد شبكة:

إذا دفع إنسان إلىٰ صياد شبكة، وقال له: اصطد بها فما رزق الله سبحانه من صيد فهو بيننا، فقد ذهب المشهور إلىٰ بطلانه، قال ابن البرّاج: كان باطلاً فإن اصطاد شيئاً كان له، دون صاحب الشبكة لأنّه صيده ويكون لصاحب الشبكة أُجرة مثله. (١)

وقال ابن سعيد: وإن أعطاه شبكة ليصطاد بها بالنصف لم يصحّ، والصيد لصياده، وعليه أُجرة الشبكة، وإن أعطاه بغلاً ليستقي عليه بينهما نصفين فالماء للمستقي، وعليه أُجرة البغل، وإن سلّم إليه أرضاً ليغرسها من ماله علىٰ أنّ لكل واحد نصف ما للآخر لم يصح، والأرض لربّها، والغراس لربّه، ولربّ الأرض أن يُقرّه في أرضه بأُجرة أو يقلعه ويضمن أرشه، أو يقوم عليه فيرد قيمته. (٢)

وقال المحقق: ولو دفع إلىٰ العامل آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصائد ولكن عليه أُجرة المثل للآلة. (٣)

---

١. المهذب: ٤٦١/١.

٢. الجامع للشرائع: ٣١٧ ـ ٣١٨.

٣. الجواهر: ٣٥٨/٢٦، (قسم المتن).

وقال العلامة: ولو دفع شبكة للصائد بحصة، فالصيد للصائد وعليه أُجرة الشبكة.[١]

وجه البطلان واضح وهو انتفاء الشرط علىٰ مبنى القوم، أعني: الأثمان المسكوكة، وعدم حصول الشركة وعدم الامتزاج.

ثم إنّ المحقق الثاني قال: إنّ البطلان مبني علىٰ أنّه لايتصوّر التوكيل في تملّك المباحات، أو أنّ العامل لم ينو بالتملك إلّا لنفسه، فلو نوىٰ بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة، وقلنا بحصول الملك بذلك، كان لكل منهما الحصة المعينة له، وعلىٰ كل منهما للآخر من أُجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما أصابه من الملك.[٢]

هذه كلمات القوم، ولكنّك قد عرفت أنّه لا دليل علىٰ كون المال من الأثمان المسكوكة، بل تكفي الأعيان الخارجية القابلة للتجارة، والإشكال في موضع آخر وهو أنّ المضاربة عبارة عن الانتفاع بالتجارة، أعني: ارتفاع القيمة، وليس ذلك علىٰ فرض عدم شرطية الأعيان المسكوكة من هذا القبيل.

وعلى ذلك يقع الكلام في صحة نفس العقد برأسه. أمّا تصحيحه من جانب التوكيل فهو شيء لايدور في خلد واحد من الطرفين، وإنّما الموجود في نية المتعاملين هو أن تكون الشبكة من واحد، والعمل من آخر والصيد بينهما علىٰ نسبة خاصة فيلزم علىٰ الفقيه تصحيح ما نويا أو إبطاله، وبما أنّك قد عرفت أنّه لا دليل علىٰ اختصاص وجوب الوفاء بالعقود، بالعقود

---

١. قواعد الأحكام: ٢ / ٣٣٣؛ مفتاح الكرامة: ٤٤١/٧، قسم المتن.

٢. مفتاح الكرامة: ٤٤١/٧.

الموجودة في عصر الرسالة، فلا مانع من تصحيح نفس ذلك الاتّفاق برأسه، لكونه تجارة عن تراض وعقداً بين الطرفين ولا يصادم شيئاً من العمومات الناهية أو المطلقات المانعة، خصوصاً مع توفّر هذا النوع من العقد بين العقلاء، حيث إنّ أصحاب السيارات والسفن والقوارب يسلّمونها إلىٰ العمال للانتفاع بها، بالشركة، ولايرونه مخالفاً لأيّ أصل من الأُصول، فالأولىٰ تصحيح هذا النوع من العقود برأسه بما أنّه عقد عقلائي لاتخالفه الأُصول الشرعية.

الشرط الثالث: أن يكون معلوم القدر:

قد عرفت أنّه يشترط في القراض أن لايكون ديناً ويكون من الأثمان المسكوكة حسب رأي القوم، وهناك شرط ثالث ذكروه في المقام، وهو أن لا يكون رأس المال جزافاً بل يكون معلوم القدر.

١ ـ قال الشيخ: لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يصحّ القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة، وإن كان مع كل واحد منهما بيّنة، قُدِّمت بيّنة ربّ المال، دليلنا: أنّ القراض عقد شرعي يحتاج إلىٰ دليل شرعي وليس في الشرع مايدل علىٰ صحة هذا القراض، فوجب بطلانه. [1]

٢ ـ وقال القاضي: إذا دفع إنسان إلىٰ غيره ثوباً وقال له: بعه فإذا حصل ثمنه فقد قارضتك عليه، كان باطلاً، لأنّ القراض لايصحّ بمال مجهول وهذا

---

١. الخلاف: ٣ / ٤٦٩، كتاب المضاربة، المسألة ١٧.

قراض بمال مجهول لاتعرف قيمته وقت العقد. [١]

٣ ـ وقال ابن حمزة: القراض الصحيح: ما اجتمع فيه شروط ثلاثة. . . وتعيين مقدار المال. [٢]

٤ ـ وقال ابن إدريس: ومن شرط صحة ذلك أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير معلومة مسلّمة إلىٰ العامل [٣].

٥ ـ وقال المحقق: لابدّ أن يكون معلوم المقدار، ولاتكفي المشاهدة، وقيل: يصحّ مع الجهالة، ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره. [٤].

٦ ـ وقال العلّامة: الثالث: أن يكون معلوماً فلا يصح علىٰ المجهول قدره، وفي المشاهد إشكال فإن جوّزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره. [٥]

ومع ذلك فليست المسألة إجماعية، بل خالف الشيخ الطوسي في المبسوط، فصرّح في آخر كلامه بصحة القراض بالمال المجهول، واستجوده في المختلف. [٦]

قال ابن سعيد: فإن دفع إليه جزافاً صح، والقول قول العامل في قدره مع يمينه، وكذلك ثمن المبيع والسلم والأُجرة، وقيل: لايصح [٧].

---

١. المهذب: ٤٦٠/١.
٢. الوسيلة: ٢٦٤.
٣. السرائر: ٤٠٧/٢.
٤. الجواهر: ٣٥٨/٢٦، (قسم المتن).
٥. مفتاح الكرامة: ٤٤٥/٧، (قسم المتن).
٦. المختلف: ٢٥٣/٦.
٧. الجامع للشرائع: ٣١٤.

وقال الشهيد في اللمعة: ينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد.[١]

وقال الأردبيلي: وأمّا دليل عدم الجواز بالمشاهد المجهول، فكأنّه الجهل، ونقل عن الشيخ قولاً بالجواز وأنّه مع الاختلاف وعدم البينة، القول قول العامل مع اليمين، بل نقل عنه قولاً بالجواز في الجزاف وإن لم يكن مشاهداً، وإنّه قوّاه في المختلف محتجّاً بالأصل وأنّ المؤمنين عند شروطهم، وإذ لا إجماع ولا دليل واضح علىٰ المنع، فالقول به لعموم الأدلة غير بعيد، وإن كان خلاف المشهور، والأحوط التعيين.[٢]

هذه هي الأقوال والآراء في المسألة والآن: ينبغي ذكر صورها، فنقول:

إنّ المجهول علىٰ قسمين: قسم لا يؤول إلىٰ علم، وقسم آخر يؤول إليه ولو بعد وقوع العقد، ونحوه.

أمّا الصورة الأُولىٰ فالموافقة مع الصحة مشكلة لأنّ المعاملة سفهية أولاً، وخطرية ثانياً، فيشمله نهي النبي عن الغرر[٣] الذي هو بمعنىٰ الخطر، وعدم الوقوف علىٰ الربح والخسران ثالثاً الذي هو الغاية من المضاربة، من غير فرق بين المجهول المشاهد وغيره إلّا أن يكون المشاهد كافياً في العلم بالمقدار تقريباً، بحيث لا يصدق عليه كون المعاملة سفهية، أو كونها مخطورة،

---

١. الروضة البهية: ٤ / ٢٢٠، (قسم المتن).

٢. مجمع الفائدة: ١٠/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

٣. الوسائل: ج ١٢، الباب ١٠ و ١٢ من أبواب البيع وشروطه، الحديث ٢ و ١٣.

وهو خلف الفرض. ولايكفي ارتفاع معظم الغرر، لصدق الغرر أيضاً بعد ارتفاع المعظم.

أمّا المجهول الذي يؤول إلىٰ العلم ولو بعد ساعة أو يوم أو شهر، فلا بأس بالقول بالصحة، لكون المعاملة عقلائية والإطلاقات شاملة لها وليس الجهل المؤقت مانعاً عن الصحة لعدم الفرق عند العقلاء بين العلم من بدء الأمر أو العلم بعد مدة، من غير فرق بين أن يكون المجهول مشاهداً أو غير مشاهد، فالحق هو التفريق بين المجهول الذي لا يؤول إلىٰ علم أو يؤول إليه لا التفريق بين المشاهد وغير المشاهد.

وأمّا تصحيح المضاربة بمال مجهول مطلقاً، بما ذكره الشيخ، من كون المرجع هو قول العامل قدراً وربحاً عند التنازع، فهو فرع كون المعاملة عقلائية وشمول الإطلاقات له، علىٰ أنّ المفروض فيما إذا لم يؤل إلىٰ علم، فالاعتماد علىٰ قول العامل إن كان لكونه أميناً فهو يرجع إلىٰ القسم الثاني الذي يمكن فيه تحصيل العلم، وإلّا فالدخول في هذه المعاملة بحجّة أنّ المرجع هو العامل مع فرض كونه ليس أميناً في تعيين المقدار، معاملة سفهية وغررية، ولأجل كون المسألة ذات صورتين احتاط السيد المحقق الخوئي في المسألة وقال: علىٰ الأحوط الأولىٰ، نعم أفتىٰ السيد الطباطبائي في المتن باشتراط كونه معلوماً مدة ووصفاً، ولا تكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر.[1]

---

١. العروة الوثقىٰ: ٤٢٧/٢، كتاب المضاربة، الشرط الثالث تعليقة السيد الخوئي.

الشرط الرابع: أن يكون متعيناً

قال المحقق: فلو أحضر مالين وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت لم ينعقد بذلك قراض. (١)

قال العلّامة: لو دفع إليه كيسين، وقال: قارضتك علىٰ أحدهما، والآخر وديعة ولم يعيّن، أو قال: قارضتك علىٰ أيّهما شئت، لم يصحّ. (٢)

وقال في التذكرة: الثالث أن يكون معيناً، فلو أحضر المالك ألفين، وقال للعامل: قارضتك علىٰ إحدىٰ هاتين الألفين، أو علىٰ أيّهما شئت، لم تصحّ لعدم التعيين. (٣)

وقال الأردبيلي: كان دليل اشتراط الحضور بالمعنىٰ المذكور هو إجماعنا فتأمّل. وقال أيضاً: عدم الجواز بأحد الألفين مثلاً كأنّه الإجماع والجهالة في الجملة، ولكن كونه مضرّاً غير ظاهر. (٤)

وقال في مفتاح الكرامة: قد تُرِك اشتراط ذلك الشرط في الجميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة، ويريد من العشرة: التحرير، جامع المقاصد، التذكرة، الإرشاد، والروض، ومجمع البرهان، والمبسوط، والمهذّب، والشرائع، والمسالك. (٥)

---

١. الجواهر: ٣٥٩/٢٦، (قسم المتن).
٢. مفتاح الكرامة: ٤٤٥/٧، (قسم المتن).
٣. التذكرة: ١٧ / ٢٤، كتاب القراض، الفصل الثاني.
٤. مجمع الفائدة والبرهان: ٢٣٤/١٠ و ٢٤٨.
٥. مفتاح الكرامة: ٤٤٤/٧.

وقال السيد الطباطبائي: الرابع أن يكون معيّناً، فلو أحضر مالين، وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت، لم ينعقد إلّا أن يعيّن ثم يوقعان العقد عليه، وقال السيد الخوئي في تعليقته: علىٰ الأحوط ولايبعد عدم اعتباره.[١]

وقد استدل في الجواهر علىٰ اعتباره بأنّ المبهم لاوجود له في الخارج وتلزم موقوفية العقد مع التخيير إلىٰ حال وقوعه، وليس في الأدلة ـ حتىٰ الإطلاقات ـ مايدل علىٰ مشروعية ذلك، بل لعلّ الأدلّة، قاضية بخلافه ضرورة ظهورها في سببية العقود وعدم تأخر آثارها عنها وجعل الخيار كاشفاً عن مورد العقد من أوّل الأمر، لا دليل عليه، لكونه مخالفاً للأصل ومن هنا لم يحك خلاف في البطلان حتىٰ من القائلين بالجواز مع الجهالة.[٢]

يلاحظ عليه: أنّ النكرة وإن لم تكن موجودة في الخارج، في النظرة الفلسفية لكنّها ليست كذلك في النظرة العرفية فالعرف يراها موجودة في الخارج، بشهادة أنّه يرىٰ مفهوم أحد الكيسين منطبقاً علىٰ الخارج، وكفىٰ في ذلك قوله سبحانه ناقلاً عن لسان شعيب النبيّ عليه السلام: ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدىٰ ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ**﴾[٣] خصوصاً علىٰ القول بأنّ قوله هذا كان عقداً، لا اقتراحاً منه لموسى عليه السلام والمعاملات أُمور عرفية، وليست أُموراً عقلية، فإذا كان العقد أمراً عقلائياً، يكفي في صحته، شمول عمومات المضاربة إذا لم يصادم سائر الأُصول.

---

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٤٠، أحكام المضاربة.

٢. الجواهر: ٣٥٩/٢٦.

٣. القصص: ٢٧.

ولامانع من أن يكون العقد جزء العلة ويتم العقد باختيار العامل أحد الكيسين، والقول بعدم انفكاك الأثر من العقد من باب قياس الأُمور الاعتبارية بالعلل التكوينية ولم يثبت كون العقد في عالم الاعتبار موثّراً تامّاً في حصول الأثر، بشهادة التمليك في الوصية في ظرف العقد، ولكنّها تحصل بعد الموت، ومثله التدبير، أعني قوله: أنت حر بعد وفاتي، والظاهر عدم اعتباره.

نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد العلم بمقداره ووصفه، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين، فقال أحدهما للعامل: قارضتك بحصتي في هذا المال، صحّ مع العلم بحصته من ثلث أو ربع، وكذا لو قال للمالك مائة دينار مثلاً، قارضتك بنصف هذا المال، صحّ.

الشرط الخامس: أن لايكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به

الغاية من المضاربة هي التجارة برأس المال، وهي المقوّمة لها، فإذا كان رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به إمّا لاشتراط المباشرة وهو عاجز عن القيام بها مباشرة، وإن كان قادراً إذا استعان فيها بالغير، أو لعجزه مطلقاً، حتىٰ مع الاستعانة بالغير، يقع الكلام في الأُمور التالية:

١ ـ صحة العقد وبطلانه:

٢ ـ علىٰ القول بالبطلان هل الربح للمالك أو العامل.

٣ ـ فعلىٰ القول بأنّ الربح للمالك فهل للعامل أُجرة المثل أو لا ؟

٤ ـ إذا تلف فهل العامل ضامن أو لا ؟

وعلىٰ كل تقدير فإمّا أن يكونا عالمين أو جاهلين، أو المالك عالماً والعامل جاهلاً، أو بالعكس فنقول: قال المحقق: وإذا أخذ من مال القراض مايعجز عنه ضمن.[1]

أقول: أمّا الأوّل، أعني: حكم العقد، فيمكن أن يقال: إنّ القدرة علىٰ التجارة بمال المضاربة من مقوّماتها، فإذا كان عاجزاً عن القيام يبطل العقد لعدم المقوّم كما هو الحال في الاستئجار والوصاية، فلو تبيّن عجز الأجير والوصي يكشف عن بطلانه من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً لأنّ القدرة شرط واقعي لصحة العقد وليس العلم والجهل مؤثرين فيهما.

وأمّا الثاني فإنّ الربح تابع للأصل فإذا كان المال للمالك يتبعه الربح، من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو مختلفين.

وأمّا الثالث، أعني: أُجرة المثل للعامل، فلأجل احترام عمل المسلم ولكن ربّما يشترط في استحقاقها عدم كون العامل عالماً بفساد العقد سواء كان المالك عالماً أم جاهلاً، فعلم العامل وجهله يؤثران في استحقاق أُجرة المثل وعدمه، وأمّا علم المالك وجهله فليسا بمؤثرين في استحقاق أُجرة المثل وعدمه، فإذا كان العامل عالماً بفساد العقد ومع ذلك اتّجر بعقد فاسد، فقد سلب احترام عمله وأقدم علىٰ بذل عمله مجاناً.

---

١ ـ الجواهر: ٢٦/٣٦٠، (قسم المتن).

ولكن الحق أن يقال: إنّه لم يقدم علىٰ بذل ماله بالمجان ولم يسلب حرمة عمله، بشهادة أنّه شرط المشاركة في الربح. فالعلم بفساد العقد لايلازم سلب حرمة عمله كما هو الحال في كل عقد فاسد لم يُقدم الإنسان علىٰ بذل المال مجاناً مثل الإجارة وغيرها، نعم قوّىٰ السيد الطباطبائي في كتاب الإجارة، عدم الضمان في صورة العلم بالبطلان فقال: «وكذا في الإجارة علىٰ الأعمال إذا كانت باطلة، يستحق العامل أُجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً، وأمّا إذا كان عالماً، فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأُجرة المسمّاة أو عوضها ولايستحق أُجرة المثل.[1]

ولكن الحق، التفصيل بين ما إذا كان الفساد مستنداً إلىٰ كون الإجارة بلا أُجرة، فبما أنّ مثل هذا فاسد ومفسد لكونه مخالفاً لمقتضىٰ العقد، فلا يستحق الأُجرة، عالماً كان بالفساد أو لا، لأنّه هتك حرمة ماله، ومثله ما إذا جعل مال الغير أُجرة العمل مع علم الأجير له، وأمّا ما سوىٰ ذلك، فالأقوىٰ هو الضمان لأنّه لم يسلّطه علىٰ المنفعة مجاناً حتىٰ يكون خارجاً عن أدلة الضمانات ولم يهتك حرمة ماله وإن علم فساده شرعاً.

وأمّا الرابع، أعني: الضمان، فالظاهر أنّه غير ضامن، لكونه من مصاديق «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فإنّ مال المضاربة غير مضمون علىٰ العامل في المضاربة الصحيحة فلا يكون مضموناً عليه في الباطلة، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «صاحب الوديعة والبضاعة

١. العروة الوثقىٰ: ٢ / ٥٩٨، الفصل ٣، كتاب الإجارة، المسألة ١٦.

مؤتمنان»، وقال عليه السلام : «ليس علىٰ مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن».[١]

ثم إنّ هناك تفصيلين:

الأوّل: ما ذكره سيد مشايخنا المحقّق البروجردي من التفصيل في المسألة وحاصله: هو صحة العقد فيما يقدر، وبطلانه فيما لايقدر سواء أخذ مال القراض دفعة أو تدريجاً. قال قدس سره : اعتبار القدرة علىٰ العمل في تحقق المضاربة عقلاً، لتقوّمها بالمال والعمل، وعدمها (في المقام) بالنسبة إلىٰ جميع المال لكثرته، لايوجب بطلانها، فيما يقدر عليه ويبذله من العمل في بعضه، فالأقوىٰ صحّتها بالنسبة إلىٰ مايقدر عليه، واستحقاق العامل فيما يعمل به، حصتَه من الربح، بل الأمر في الإجارة أيضاً كذلك، وإن كان بينهما فرق من جهة أُخرىٰ. نعم يكون للمستأجر مع جهله خيار التبعّض.

يلاحظ عليه: أنّ هنا معاملة ومضاربة واحدة بالمال المشخص المعلوم، لا تتكثر ولا تتعدد، فكيف يصح التبعيض في الصحة فيصح فيما يقدر، ويبطل فيما لايقدر، خصوصاً فيما إذا كان مايقدر أقل بكثير ممّا لايقدر فهل يمكن هناك استكشاف رضا المالك بالعقد علىٰ الأقل الذي لاينفع؟

نعم، لو علم من قرينة خارجية أنّ هناك مطلوبين متعدّدين، فلا مانع من القول بالتبعيض في الصحة وعلىٰ ذلك ينقلب الحكم في المواضع الأربعة فتصح المضاربة فيما يستطيع، ويكون الربح بينهما لا لخصوص المالك، ولاتكون للعامل أُجرة المثل، كما لايكون ضامناً فيما يقدر، لكونه

---

١. الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أبواب كتاب العارية، الحديث٦.

أميناً فيه ومنه يظهر النظر في ما أفاده المحقق الخوئي ﷺ من التصحيح في ما يقدر مطلقاً، بحجّة أنّ المضاربة كغيرها من العقود تنحل إلىٰ عقود متعدّدة علىٰ أجزاء رأس المال وإن كانت بحسب الإنشاء واحدة، وحالها في ذلك حال سائر العقود، وحيث إنّ المفروض أنّ العامل ليس بعاجز عن التجارة بجميع أجزاء ذلك المال، وإن كان عاجزاً عن الاتّجار بمجموعه، فلا موجب للحكم بالبطلان من رأس وفي جميع المال.[1]

وذلك لأنّ القول بانحلال العقد حسب أجزاء المال أمر غير عرفي، فلو ضارب الرجل بمليون ريال، فعلى الانحلال أنّ هناك مضاربات بعدد الريالات وهو كما ترىٰ، بل الحق ملاحظة المقدور ومقايسته مع غير المقدور فإذا استكشف تعدد الرضاء، والمطلوب وأنّ المضارب راض أيضاً بالمضاربة بالقليل مع ترك الكثير، فللصحة مجال وإلّا فلا.

وبذلك يظهر أنّ الميزان استكشاف تعدد الرضا والمطلوب سواء كان المقدار المقدور متميزاً عن غير المقدور أو لا، فما أفاده ذلك المحقق في ذيل كلامه من عدم الريب في صحة المعاملة بالنسبة إلىٰ المقدور، غير واضح إذا كان رضاؤه مشروطاً بالمعاملة مع الكل، وإلّا فتصح المعاملة مع الأقل وإن لم يكن متميزاً.

الثاني: التفصيل بين ما إذا أخذ الجميع دفعة، وما إذا أخذ مايقدر أوّلاً وما لا يقدر ثانياً، فيحكم بالبطلان إذا أخذ الجميع دفعة، وبالصحة إذا أخذ ما يستطيع معه علىٰ التجارة أوّلاً ثم أخذ ما يعجز عن التجارة به ثانياً ولكن لم

---

١. مباني العروة الوثقىٰ: ٣/٣٠.

يمزجه بما أخذه أولاً. حكاه في المسالك وقال: وربّما قيل: إنّه إن أخذ الجميع دفعة فالحكم كالأوّل وإن أخذ مقدوره، ثم أخذ الزائد ولم يمزجه به ضمن الزائد خاصة.[1]

يلاحظ عليه: بما لوحظ علىٰ الأوّل، فإنّ هناك عقداً واحداً وتعهداً فارداً، فلو كان العجز من التجارة بتمامه مانعاً عن صحّة أصل المضاربة، فكل ما يأخذه من هذا المال دفعة أو تدريجاً مبنيّ علىٰ العقد الفاسد فيكون الأخذ دفعة وتدريجاً علىٰ حدّ سواء، ولو كان مانعاً عن الصحة بالنسبة إلىٰ الزائد علىٰ القدر المستطاع فمقتضاه وإن كان هو التفصيل، لكن نسبة العجز والقدرة بالنسبة إلىٰ ما أخذه أوّلاً وما أخذه ثانياً علىٰ حدّ سواء، لاترجيح لأحدهما علىٰ الآخر، وما ذكره السيد الطباطبائي في تقوية هذا القول بأنّ الأوّل وقع صحيحاً والبطلان مستند إلىٰ الثاني وبسببه، والمفروض عدم المزج، غير تام، وذلك لأنّ المفروض وحدة المضاربة، فليس ما أخذه بقدر المقدور متعلقاً بمضاربة مستقلة، فإذا ضمّ إليه ما لا يستطيع، تكون نسبة الجميع إلىٰ العقد علىٰ حدّ سواء.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّه يأخذ المقدور وغير المقدور بنيّة العقد الواقع أوّلاً، فلاوجه لتفكيك ما أخذه أوّلاً عمّا أخذه ثانياً، خصوصاً إذا كان كل واحد ممّا أخذ مقدوراً له، وإن كان الجميع غير مقدور. اللّهمّ إلّا إذا كانت هناك قرينة تكشف عن تعدّد المطلوب والرضاء فيصح في المقدور كما مرّ وعندئذ لافرق بين الأخذ دفعة أو تدريجاً، وحمل الأخذ الأوّل علىٰ وقوع المضاربة

---

١. المسالك: ٢٩٧/١.

معاطاة، خلاف المفروض وإلّا فيكون في المقام مضاربتان حقيقة.

لو ضارب بما في يد الغاصب معه

ولو كان مال المضاربة في يد غاصب فإذا ضاربه المالك عليه فهل يصح العقد أو لا ؟ وعلىٰ فرض الصحة هل يبطل الضمان أو لا ؟

أمّا صحة المضاربة، فلا إشكال فيها إذا كان مال القراض جامعاً للشرائط، وأمّا بطلان الضمان، فلأجل أنّه مع عقد المضاربة ينقلب العنوان فيصير الغاصب عاملاً أميناً معامليّاً لا أميناً تبرعياً كالودعي فيترتب عليه كل مايترتب علىٰ الأمين المعاملي، وأمّا استظهار الضمان من قوله ﷺ: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي» باعتبار عدم حصول الأداء، فالجواب: أنّه منصرف إلىٰ ما إذا كان الغاصب باقياً علىٰ غصبه لا ما إذا انقلب العنوان منه إلىٰ عنوان آخر.

وبذلك يظهر أنّه لا وجه لما يقال من أنّه إنّما يرتفع الضمان إذا اشترىٰ به شيئاً ودفع المال إلىٰ البائع، ولأنّه قد قضىٰ دينه بإذنه، وذلك لما عرفت من أنّ المضاربة تقلب اليد عن العدوانية إلىٰ الأمانية فينقلب الحكم، وبذلك يظهر حكم الرهن إذا كان عند الغاصب ثم رضي المالك بكونه رهناً له في مقابل دينه، فإنّه يرتفع به الضمان.

لو اختلفا في قدر رأس المال

قال المحقق: لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه، لأنّه اختلاف في المقبوض.[1]

---

١. الجواهر: ٣٦٣/٢٦ (قسم المتن).

أقول: توضيح المسألة وتحقيقها هو أنّ لها صورتين:

١ ـ إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل وكان النزاع مركّزاً عليه فقط، قُدِّم قولُ العامل بيمينه مع عدم البيّنة، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد ممّا يقوله، وأصالة براءته إذا كان تالفاً من الأزيد.

٢ ـ أن يكون النزاع في مقدار رأس المال راجعاً إلىٰ نزاع آخر وهو النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل وأنّه ألفا دينار مثلاً، واختلفا في مقدار نصيب العامل منه، لأجل الاختلاف في مقدار رأس المال، بأن يدّعي المالك أنّ رأس المال هو الألف، والألف الآخر هو الربح، فلكلّ واحد خمسمائة دينار ـ بناءً على أنّ الربح بينهما بالتناصف ـ، وادّعىٰ العامل أنّ رأس المال هو ثمانمائة دينار وأنّ الربح هو ألف ومائتا دينار، فلكلّ واحد ستمائة دينار، فذهب المحقق إلىٰ أنّ القول قول العامل بيمينه، لأنّه يرجع إلىٰ اختلاف المقبوض، وفي الواصل إليه والداخل تحت سلطانه بالتصرّف فيه، فالمالك يدّعي الأكثر والعامل الأقل، والأصل عدم دخول الزائد تحت سلطانه، فيكون هو المنكر والمالك هو المدّعي، فالقول قول المنكر لو لم يقم المدّعي البينة.

ويمكن أن يقال: إنّ ما ذكره يتمّ في الصورة الأُولىٰ، أعني: إذا كان النزاع مركّزاً علىٰ مقدار رأس المال وكان الربح معيّناً لا نزاع فيه، وأمّا إذا كان النزاع فيه راجعاً إلىٰ النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود فلا، لأنّه علىٰ تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح له أكثر فيكون نصيب العامل

أزيد، وعلىٰ تقدير كثرته، يكون بالعكس، ومقتضىٰ الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ الاختلاف في مقدار رأس المال، واجهة لادّعاء أنّه يستحق شيئاً كثيراً من المال الموجود والمالك ينكره، وقد تسالموا علىٰ الألف، وهو يدّعي أزيد منه بمائتين والأصل عدمه.

ويظهر سرّ ذلك إذا وقفنا علىٰ أنّ المال أصله وفرعه ملك للمالك بالأصالة ومنه ينتقل إلىٰ العامل وبما أنّ الفرع تابع للأصل والمقدار المسلّم الخارج منه هو ما تسالما عليه، فالزائد عليه يحتاج إلىٰ الدليل. وإلىٰ ذلك يشير صاحب الجواهر بقوله: «ولأنّ الأصل مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك إلّا ما أقرّ به للعامل».[1]

فإن قلت: إنّ الأصل عدم دفع أزيد من ثمانمائة دينار إلىٰ العامل فيتعين الباقي للربح.

قلت: إنّ الأصل غير مفيد لأنّ تعيّن الزائد للربح ليس أثراً شرعياً لعدم دفع أزيد من ثمانمائة، بل من لوازمه العقلية. ومثله الأصل الآخر، أعني: أصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار ألف فيتعين الباقي كونه رأس المال، وذلك لأنّ تعيّن الباقي في كونه جزءاً لرأس المال ليس أثراً شرعياً لعدم حصول الربح الزائد بل هو لازم عقلي له.

---

١. الجواهر: ٣٦٤/٢٦. لاحظ العروة الوثقىٰ: ٢ / ٦٨٢ ـ ٦٨٥، المسألة: ٥٢، ٦٠ من كتاب المضاربة.

إنّ ما ذكرناه مبنيّ علىٰ أنّ الميزان في تمييز المدّعي عن المنكر، إنّما هو مآل الدعوىٰ ومرجعها وحاصلها فيكون المدّعي ـ علىٰ هذا ـ هو العامل. وأمّا إذا كان الميزان، هو مصبُّ الدعوىٰ وظاهرها، فالعامل هو المنكر، والمالك هو المدّعي لموافقة قول العامل الأصل، ومخالفة قوله له فالأصل عدم كون رأس المال زائداً علىٰ ثمانمائة. وممّن تنبّه لذلك السيد عبد الهادي الشيرازي ﷺ في تعليقته علىٰ العروة فعلّق علىٰ قول السيد: «هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلىٰ النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح» قوله: «وكذا إذا رجع إليه إذا كان مصبّ الدعوىٰ، النزاعَ في مقدار رأس المال كما هو المفروض»، ولعلّه لأجل ذلك تأمّل سيد مشايخنا البروجردي ﷺ في تعليقته وقال: محلّ تأمّل وإشكال.

والمرجع عندنا في باب تمييز المدّعي عن المنكر، هو العرف لا الأُصول العملية، ولا الظواهر، ولا مصب الدعوىٰ، وعلىٰ هذا فالعرف يتلقّىٰ العامل مدّعياً والمالك منكراً.

نعم، إذا اختلفا في حصول الربح وعدمه فالقول قول العامل، أو اتفقا في مقدار رأس المال وادّعىٰ العامل أنّه ربح ألف، والمالك ربح أزيد، فالقول قوله أيضاً.

وأمّا إذا اختلفا في مقدار الحصة وأنّه النصف أو الثلث، فالقول قول المالك.

***

الرسالة التاسعة والعشرون

الرضاع

الثاني من أسباب التحريم ـ بعد النسب ـ هو الرضاع، وقد ورد به النصّ في الذكر الحكيم والسنّة النبوية وأحاديث العترة الطاهرة، ولا خلاف بين الأُمّة في أنّه من أسباب التحريم، وإنّما الخلاف في شروطه وفروعه.

وقد فصّلنا الكلام في هذا المجال في محاضراتنا التي ألقيناها، ولمّا قام قرّة عيني الفاضل المحقّق الشيخ حسن مكي ـ دامت إفاضاته ـ بنشر ما ألقيناه في خصوص باب الرضاع مشفوعاً برسالة «لاضرر ولاضرار» بدا لنا أن نجمل الكلام في المقام ونحيل التفصيل إلى تأليفه ورسالته، ولأجل ذلك نقتبس ممّا كتبه من أبحاثنا في الرضاع، ما يرجع إلى دليل التحريم وشروطه ونترك الباقي إلى كتابه.

وهناك سبب آخر للإيجاز في المقام وهو قلّة الابتلاء بمسائل الرضاع بعد ظهور الحليب المجفّف في العصور المتأخّرة حيث استغنت النساء عن إرضاع أولادهنّ، ولعلّ هذه الحادثة الطارئة لاتطول وسوف يرجع الإنسان إلى التغذية بلبن الأُم الذي خلقه الله سبحانه في ثديها قبل أن يخرج الطفل إلى عالم الوجود، وربّما نسمع من بعض الأطبّاء أنّ الغذاء الكامل للطفل هو لبن الأُمّ فقط ولاينوبه شيء ولكن أين الأُذن الواعية؟!

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قد نصّ الكتاب الكريم على أنّ الرضاع سبب لحرمة النكاح قال سبحانه: ﴿وَأُمَّهٰاتُكُمُ اللّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوٰاتُكُمْ مِنَ الرضٰاعةِ﴾[١]. وتضافر عن الرسول الأكرم ﷺ أنّه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه المشايخ الثلاثة.[٢]

وأمّا أهل السنّة فروى البخاري ومسلم أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». وروى مسلم: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»، إلى غير ذلك من الألفاظ المتقاربة، قال البيهقي بعد نقلها: وروينا هذا المذهب من التابعين عن: القاسم بن محمّد، وجابر بن زيد أبي الشعثاء، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، والزهري.[٣] وتحقيق المقام يستدعي البحث عن أُمور:

١ـ توضيح مفاد القاعدة

المتبادر من الرواية ـ بعد ملاحظة ورود قوله: ﴿وَ أُمَّهٰاتُكُمُ اللّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ... ﴾ في ثنايا المحرّمات النسبية السبعة ـ هو أنّ المحرّم بالرضاع

---

١. النساء: ٢٣.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، ٣، ٤، ٥و٨؛ والباب٨، الحديث ٧؛ والباب ١٧، الحديث ١. إلى غير ذلك ممّا يدلّ على كونه حديثاً مستفيضاً، وهو مروي في كتبنا عن ٢٦ طريقاً.

٣. السنن الكبرى للبيهقي:٤٥١/٧.

هو نفس المحرّم بالنسب، والرضاع يقوم مقام النسب.

وبعبارة أُخرى: المراد من الموصول العناوين النسبية السبعة المحرّمة الواردة في الذكر الحكيم في قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ وَعَمّاتُكُمْ وَ خالاتُكُمْ وَ بَناتُ الأَخِ وَ بَناتُ الأُخْتِ وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ**﴾ [1]. و المعنى أنّ كلّ عنوان محرّم من جهة النسب، هو بنفسه محرّم من جهة الرضاع فالأُمومة ـ مثلاً ـ المتحققة بالنسب والمتحقّقة بالرضاع، سواء في الحكم. وعندئذ لاحاجة إلى تقدير لفظة «نظير» مع ما فيه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله صلى الله عليه وآله.

قال الشيخ الأنصاري: وإنّما عبّر بهذا للتنبيه على اعتبار اتّحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم، صنفاً. مثلاً الأُمّ محرّمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان، حصل التحريم من جهة الرضاع. ولو حصل بالرضاع ما يلازمه (العنوان) مثل أُمومة أخيه لأبويه، لم يحرم... إلى أن قال: فحاصل معنى هذا الحديث: التسوية بين النسب والرضاع في إيجاد التحريم، وأنّ العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها.[2]

---

١. النساء: ٢٣.

٢. رسالة الشيخ الأعظم في الرضاع: ١.

فلو رضع صبيّ من امرأة حرمت عليه لا على أخيه لأبويه، لأنّها أُم أخيه لأبويه بالرضاع، لا أُمّه والعنوان المحرّم في النسب هو أُمّ نفس الانسان لا «أُمّ الأخ» ولو حرّمت أُمّ‌الأخ في النسب، فلكونها أُمّ المحرّم عليه لا لكونها أُمّ أخيه. ولأجل ذلك لاتكون العناوين الملازمة في النسب، محرّمة في الرضاع. فأُمّ الأخ للأبوين محرّمة في النسب دون الرضاع لأنّها في الأوّل ملازمة لأُمومة نفس الإنسان المحرّم عليه، بخلاف باب الرضاع فليست ملازمة للأُمومة فيه. والأولى أن يبحث في ذلك عند البحث عن عموم المنزلة.

٢ـ في عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لاشكّ أنّ القاعدة نصّ في قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة النسبية ولكن هل يمكن أن يستفاد منها أيضاً قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة المصاهرية أو لا؟

الظاهر هو العدم، لأنّ المتبادر من الحديث قيام الرضاع مقام النسب. والنسب غير المصاهرة. قال سبحانه:﴿**وَ هُوَ الّذي خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً**﴾ [١].

وعلى هذا فلو أرضعت امرأة ولدك فلاتحرم عليك أُمّها من حيث إنّها الجدّة الرضاعية لولدك، لأنّ جدّة الولد النسبي إنّما تحرم على الرجل لكونها أُمّ زوجته والزوجية هنا منتفية، ومجرّد إرضاع ولد الرجل لايصيّر المرضعة في حكم الزوجة لأنّه لايصحح مصاهرة بلا ريب.

---

١. الفرقان: ٥٤.

بخلاف ما لو ارضعت امرأة محرّمة عليك زوجتك الحقيقية ، لالقيام الرضاع مقام المصاهرة، بل لقيامه مقام النسب. وذلك لأنّ المحرّم حسب قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ﴾ هو أُمّ الزوجة والزوجية ثابتة هنا بلا ريب. وإنّما الكلام في ثبوت الجزء الثاني، أعني: كون المرضعة للزوجة أُمّاً لها حكماً، وهو ما يثبته الحديث بنصّ دلالته ، حيث نزّل الأُمّ الرضاعية منزلة الأُمّ الحقيقية، فقام الرضاع مقام النسب لامقام المصاهرة.

والحاصل: أنّه إذا كانت المصاهرة منتفية، ـ كما إذا أرضعت ولدك ـ فلايمكن إثبات الحرمة بالرضاع، لأنّ مفاد أدلّة نشر الحرمة به، وإلحاقه بالنسب جعل كلّ عنوان حاصل به في حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير. ففي المثال الأوّل الذي ذكرناه، لادليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم أُمّها على الزوج ـ باعتبار أنّها أُمّ زوجته ـ لأنّ الأُمومة محقّقة بالنسب (أُم المرضعة) والزوجية منتفية، والرضاع لايصحح مصاهرة.[1]

وهذا بخلاف ما إذا كان النسب منتفياً والمصاهرة متحقّقة، كالأُمّ الرضاعية للزوجة الحقيقية، فالزوجية حاصلة لاتحتاج إلى التنزيل، وإنّما المحتاج إليه هو الأُمومة، فتنزل الأُمّ الرضاعية منزلة الأُمّ النسبية بمقتضى الحديث. فتكون المسألة من قبيل ما إذا كان الموضوع مركّباً من جزأين، أُحرز أحدهما بالوجدان ، والآخر بالتنزيل. وتكون النتيجة حرمة الأُمّ الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى.

---

١. أي أنّ إرضاع امرأة ولد رجل لايجعلها زوجة له، ولو حكماً حتّى تتحقّق بذلك علاقات مصاهرية فيما بين الرجل وأنساب المرأة، ولم يدّع ذلك أحد.

نعم ربما يستظهر[١] من الحديث معنى أضيق ممّا ذكرناه وهو أنّ المراد بلفظ النسب، النسب الحاصل بين المحرّم والمحرّم عليه، فالرضاع حينئذٍ إنّما ينزّل منزلة النسب، إذا كان التنزيل بين المحرّم والمحرّم عليه، كتنزيل الأُم الرضاعية للرجل منزلة الأُم الحقيقية. لا ما إذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الأُمّ الرضاعية للزوجة، منزلة الأُمّ الحقيقية لها، فإنّ طرفي التنزيل فيه هما: الأُمّ الرضاعية للزوجة والأُمّ الحقيقية لها، وأمّا الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل، كما هو واضح.

ولكن هذا تقييد من غير دليل، بل المراد من النسب في الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء أكان حاصلاً بين نفس المحرّم والمحرّم عليه كما مثّلناه، أم كان بين أحدهما ـ وهو الأُمّ الرضاعية للزوجة هنا ـ وطرف ثالث، وهو الزوج هنا. ولايكون التنزيل لغواً، بل تؤثر حرمة الأُمّ الرضاعية للزوجة ـ المنزّلة منزلة الأُمّ الحقيقية لها ـ على الزوج.

وبهذا يظهر إمكان استفادة حرمة الأُمّ الرضاعية للمزني بها، على الزاني. وحرمة أُمّ الغلام الموقب فيه وابنته وأُخته من الرضاعة ، على الموقب. لأنّ موضوع الحرمة مركّب من أمرين: الأوّل : الزنا أو الإيقاب، وهو حاصل بالوجدان. والثاني: كون المرأة أُمّاً للمزني بها أو الغلام الموقب فيه، أو بنتاً أو أُختاً له، وهذا ثابت بتنزيل الحديث الرضاعيات من الأُمّ والبنت والأُخت مكان النسبيات منهنّ فيحرمن جميعهنّ على الزاني والموقِب كحرمة النسبيات.

---

١. نقله الشيخ الأعظم في أوّل رسالة الرضاع المطبوعة في ملحقات المكاسب.

٣ـ ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية

الظاهر أنّه ليس للرضاع إلّا معنى واحد متبادر عند الجميع[١] وعلى ذلك، فلو شكّ في كون شيء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه، فالإطلاق هو المحكّم حتّى يثبت خلافه، كما هو الحال في سائر المفاهيم العرفية. وهذا بخلاف ما إذا قلنا إنّ له حقيقة شرعية ومصطلحاً خاصّاً، فلا يمكن التمسّك بالإطلاق عند الشكّ في الشرطية أو المانعية ، لعدم العلم بالموضوع له، ويعود الشكّ إلى كون المورد مصداقاً له أو لا، وهذا واضح.

وبما أنّ المختار أنّ اللفظ باقٍ على معناه العرفي، فكلّما شكّ في كون شيء شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الإطلاق الموجود في الأدلّة نحو قوله تعالى: ﴿وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللاّتي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرّضاعَةِ﴾[٢]. نعم إذا كان المقيد دائراً بين الأقل والأكثر كتردّد كون المحرِّم هو عشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة، فالمرجع هو إطلاق الحلّ كما سيوافيك. هذا كلّه إذا كانت الشبهة حكمية.

وأمّا إذا كانت الشبهة موضوعية، مع كون مفهوم الرضاع أمراً واضحاً مبيّناً فالمرجع هو الأُصول العملية الموضوعية، أو الحكمية عند عدم الأولى.

---

١. الحاصل من كلمات أهل اللغة أنّ الرضاع مطلق مصّ اللبن من الثدي بالفم فليس له معنى سوى المعنى اللغويّ.

٢. النساء: ٢٣.

فإذا شكّ في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً وكمّاً، جرت أصالة عدم تحقّق العناوين السبعة المحرّمة، على وجه لايكون مثبتاً. كما أنّه يجوز التمسّك ـ عند عدم الأصل الموضوعي ـ بالأصل الحكمي، أعني: بقاء الحلّية وجواز التزويج، كما لايخفى. وبهذا تبيّن أنّ المرجع في الشبهات الحكمية هو الإطلاقات، وفي الشبهات الموضوعية هو الأُصول العملية. إلى هنا تـمّ مايرجع إلى أصل القاعدة، وإليك الكلام في شرائطها.

شرائط الرضاع

إذا عرفت ما قدّمناه، فاعلم أنّه يشترط في تحقّق الرضاع عرفاً أو شرعاً أُمور إليك بيانها:

الشرط الأوّل:

أن يكون اللبن عن نكاح صحيح

أقول: هكذا عنونه المحقّق ﷺ في الشرائع . والمراد من النكاح هو الوطء لا العقد. وما عبّر به هو ما استحصله من الروايات ، والوارد فيها إنّما هو اشتراط كون اللبن « لبن الولادة» أو ما يقاربه.

قال الشيخ ﷺ في الخلاف: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فأرضعت صبيّاً صغيراً، لم ينشر الحرمة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم».[1] وأشار بقوله: «أخبارهم» إلى الروايات التالية:

١ـ ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلاماً من ذلك اللّبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا».[2]

---

١ . الخلاف:٣/٧٣، المسألة ٢٢.

٢ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

٢ـ ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وإناثاً، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: «لا».[١]

أضف إلى ذلك انصراف أدلّة الرضاع عمّا درّ من دون ولادة، لندرة وجوده، إذا قلنا إنّ ندرة الوجود كندرة الاستعمال من أسباب الانصراف. فإذا ثبت الانصراف صار المقام مجرىً للأُصول الموضوعية أو الحكمية القاضية بالحلّية.

اللبن عن الوطء بالشبهة

إذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة ، فأرضعت حال الحمل أو بعد الولادة، على الخلاف، فهل هو ناشر للحرمة أو لا؟ الظاهر هو الأوّل لأنّه ملحق بالوطء الصحيح فتشمله الإطلاقات. وقد دلّ الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة ، غيره في كثير من الأحكام من الإرث، ولزوم النفقة، ولزوم المهر على الموطوءة، والاعتداد.

ويمكن الاستدلال بما ورد عنهم عليهم السلام من أنّ «لكلّ قوم نكاحاً»[٢] في الأنكحة الرائجة بين المجوس وغيرهم. فإذا تلقّى الشارع هذه الأنكحة الفاسدة في شرعنا، بالقبول في الظاهر، ورتّب عليها أثر النكاح الصحيح واقعاً، فيلزم تلقّي الوطء عن شبهة كالوطء عن النكاح الصحيح. والجامع

---

١. المصدر نفسه: الحديث ٢.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

بينهما هو الشبهة، غاية الأمر أنّ الشبهة في القسم الأوّل حكمية وفي الثاني موضوعية، وهو بمجرّده لايكون فارقاً بين الأمرين. فإذا كان إقدام الإنسان على عمل باعتقاد كونه عملاً صحيحاً، مرضياً عند الله، فلاريب أنّ الشارع يتلقّاه صحيحاً ويرتّب عليه الأثر.

وبذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحلّي من التردّد، فتمسك بأصالة الحلّية تارة، وبمنع وجود العموم في الأدلّة، أُخرى، وعدم الدليل على عموم المنزلة ـ أي تنزيل المتولّد عن شبهة منزلة الولد الصحيح ـ ثالثة. و الكلّ ضعيف، لبطلان الأصل بعد وجود الدليل ، كما تقدّم. وشمول إطلاق قوله تعالى: ﴿وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللاّتي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ للموطوءة عن شبهة لكونها أُمّاً رضاعية قطعاً. وثبوت التنزيل كما قدّمنا في قوله:«فإنّ لكلّ قوم نكاحاً» وغيره من غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد، كالأُمّ في المقام.

الشرط الثاني:

لزوم تحقّق أحد التحديدات الثلاثة

يجب أن يكون الرضاع محدداً بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، والزمان، وإليك التفصيل في كلّ واحد.

الأوّل: التحديد بالعدد [١]

اختلفت المذاهب الإسلامية في كمّية اللبن الناشر للحرمة على أقوال، وهي بين الجمهور لاتتجاوز الثلاثة[٢]:

١ـ خمس رضعات متفرّقات.

٢ـ ثلاث رضعات.

٣ـ الرضعة بل المصّة الواحدة ولو كانت قطرة.

قال الشيخ ﷺ في الخلاف : «وقال الشافعي: لا يحرم إلّا في خمس رضعات متفرّقات، فإن كان دونها لم يحرم. وبه قال ابن الزبير وعائشة وفي التابعين سعيد بن جبير، وطاووس. وفي الفقهاء أحمد، وإسحاق.

وقال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها ، فأمّا أقلّ منها فلا ينشر

---

١. سوف يأتي التحديد الثاني: التحديد بالأثر في الصفحة ٤٠٦.

٢. سيأتي ذكر قول رابع لهم وهو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد.

الحرمة. وذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة. وإليه ذهب أبو ثور، وأهل الظاهر.

وقال قوم: إنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتّى لو كان قطرة، تنشر الحرمة. ذهب إليه على ما رووه علي عليه السلام، وابن عمر، وابن عبّاس. وبه قال في الفقهاء مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأبو حنيفة، وأصحابه».[١]

وقال ابن رشد:«أمّا مقدار المحرِّم من اللبن. فإنّ قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه، وروى عن علي وابن مسعود، وهو قول ابن عمر وابن عبّاس، وهؤلاء يُحرِّم عندهم أيّ قدر كان. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي.

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرّم، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق. فقالت طائفة: لا تحرّم المصّة ولا المصّتان وتحرّم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيدة وأبو ثور. وقالت طائفة: المحرّم خمس رضعات، وبه قال الشافعي. وقالت طائفة: عشر رضعات».[٢]

وأمّا الخاصّة: فلهم في المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

١ـ عشر رضعات.

٢ـ خمس عشرة رضعة.

---

١. الخلاف:٦٨/٣، كتاب الرضاع، المسألة ٣.

٢. بداية المجتهد:٣٥/٢.

٣ـ ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

قال الشيخ ﷺ في الخلاف: «من أصحابنا من قال: إنّ الذي يحرّم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أُخرى. ومنهم من قال:خمس عشرة رضعة وهو الأقوى أو يوم وليلة أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة أُخرى».[1]

وقال العلّامة في المختلف:«ذهب المفيد وسلّار وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة إلى أنّ المحرِّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، وهو قول ابن أبي عقيل من قدمائنا، وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتاب الأخبار:

لايحرم أقلّ من خمس عشرة رضعة، وقال ابن إدريس في أوّل كتاب النكاح: المحرِّم عشر رضعات متواليات. ـ إلى أن قال ـ: والذي أُفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأنّ العموم قد خصّصه جميع أصحابنا المحصّلين والأصل الإباحة والتحريم طارئ، فبالإجماع من الكلّ يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالإجماع أولى وأظهر، فإنّ الحقّ أحقّ أن يتّبع... إلى أن قال:وقال ابن الجنيد: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرِّم إلّا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي والاحتياط المرّ لنفسه: أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي إمّا بالمصّ أو بالوجور يحرّم النكاح. وقال الصدوق في المقنع: لايحرّم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. و روى أنّه لايحرّم من الرضاع إلّا رضاع خمسة

---

١. الخلاف:٦٨/٣، كتاب الرضاع، المسألة ٣.

عشر يوماً ولياليهن ليس بينهنّ رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن ﷺ».[١]

نقول:لاريب أنّه لايكفي مسمّى الرضاع ولا الرضعة الواحدة، إجماعاً وسنّة مستفيضة، بل كتاباً أيضاً، لعدم صدق الأُمّ، الواردة في قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاّتي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، على من أرضعت طفلاً مرّة أو مرّتين. ومثله قوله سبحانه: ﴿وَأَخَواتُكُمْ مِنَ الرّضاعَةِ﴾ بل يتوقّف صدقها على أن يرتضع الولد من لبنها مقداراً يتحقّق معه عرفاً عنوان الأُمومة وغيرها من العناوين المحرّمة، فالعرف والاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمّى والدفعات القليلة.

ومن هنا يظهر بطلان ما نقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم وما نقلناه عن أبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري من التحريم بمطلق الرضاع وإن قلّ. ومن الغريب ذهاب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى رواية رواها عن علي ﷺ قال: وعن عليّ ﷺ أنّه قال: «يحرم من الرضاع قليله وكثيره و المصّة الواحدة تحرّم». ثمّ أضاف قائلاً: «وهذا قول بيّن صوابه لمن تدبّره ووفّق لفهمه لأنّ الله عزّ وجلّ قال:﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاّتي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، فالرضاع يقع على القليل والكثير» الخ.[٢]

ولكنّه غفل عن أنّه وإن صدق الرضاع بالقليل، لكنّه لايصدق عنوان

---

١. المختلف:٣/٧٠، كتاب النكاح.

٢. دعائم الإسلام: ٢ / ٢٤٠، الرقم ٩٢٠.

الأُمّ الذي هو الموضوع في الآية. خصوصاً إذا قلنا بأنّ تحقّق هذه العناوين بالإرضاع لم يكن أمراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية، ومن المعلوم عدم تحقّق الأُمومة عندهم بمسمّى الإرضاع.

ومنه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيد من تحديده بالرضعة الكاملة وهي ملأها بطن الصبي.

نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: «قليله وكثيره حرام».[1]

وروي[2] عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لاتحل له أبداً»[3]. ولكنّهما ـ مضافاً إلى الحزازة الموجودة في متنها، حيث إنّ ظاهر قوله:«قليله وكثيره حرام» أنّ نفس الرضاع قليله وكثيره حرام مع أنّ المراد أنّ قليله وكثيره «محرِّم» ـ محمولان على التقية، وقد أعرض الأصحاب عنهما، وانعقدت الشهرة على خلافهما.

وقد حمل الشيخ رحمه الله أوّلهما على ما إذا بلغ الحدّ الذي يحرم، فإنّ الزيادة قلّت أو كثرت تحرّم، وقال الشيخ الحرّ في الوسائل: ويمكن حمله على الكراهة وعلى تحديد كلّ رضعة فإنّه إن رضع قليلاً أو كثيراً فهي رضعة محسوبة من العدد إلى آخر كلامه وذكر في الخبر الثاني نحو ما ذكر في الأوّل.

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم من الرضاع، الحديث ١٠.
٢. في السند الحسين بن علوان و هو عامي لم يوثق، وعمرو بن خالد وهو إمامي مجهول.
٣. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم من الرضاع ، الحديث ١٢.

والأقرب الحمل على التقية.

وأمّا ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عمّا يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتّى يمتلئ بطنه ، فانّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرّم».[١]

وما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:« الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتّى يتضلّع، ويتملّى وينتهي نفسه».[٢]

فالظاهر أنّهما واردان في مقام تحديد كيفية الرضعة، لا تحديد الرضاع المحرِّم بها كما لايخفى.

إذا تبيّن ما ذكرنا فاعلم أنّ القول المعتمد أحد القولين:

١ـ ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة.

٢ـ ما دلّ على اعتبار عشر رضعات، فإليك دراسة كلا القولين:

أ : ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة

منها: موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟فقال:«لايحرِّم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو [٣] جارية عشر رضعات من لبن فحل

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم من الرضاع، الحديث ١.

٢. المصدر نفسه، الحديث٢.

٣. قال في الوافي:«هكذا في النسخ التي رأيناها، والصواب وجارية، بواو الجمع».

واحد، وأرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».[١]

ومنها: ما رواه الصدوق ﷺ في المقنع مرسلاً، قال: لايحرّم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قال: وسئل الصادق ﷺ، هل لذلك حدّ؟ فقال: «لايحرّم من الرضاع إلّا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهنّ».[٢]

وهذه الرواية غير متحدة مع سابقتها، لأنّ السابقة مروية عن الباقر ﷺ وهذه عن الصادق ﷺ وإرادة المعنى الوصفي من الصادق الأعم من أبي جعفر و أبي عبد الله ﷺ خلاف الاصطلاح الجاري.

ولكن هنا رواية تعارض بمنطوقها هاتين الروايتين، وهي ما رواه الشيخ عن حمّاد بن عثمان، أو غيره عن عمر بن يزيد قال: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: «خمس عشرة رضعة لاتحرّم».[٣]

ويكفي في ردّ الرواية إرسالها بقرينة «أو غيره». وقد ذكر لها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرّقات من نساء شتى، واحتمل الشيخ الحرّ ﷺ الحمل على الإنكار. وأمّا ما ذكره من الحمل على التقية، فهو بعيد غايته كما لايخفى.

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١. وهي موثقة بعمّار بن موسى الساباطي فإنّه فطحي لكنّه ثقة في الرواية، قاله النجاشي والعلّامة والشيخ في موضع من التهذيب.

٢. المصدر نفسه، الحديث ١٤.

٣. المصدر نفسه، الحديث٦.

ب : ما دلّ على كفاية عشر رضعات في التحريم

وتدلّ على هذا القول صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لايحرّم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ يرضع عشر رضعات، يروى الصبيّ، وينام». (١)

وهذه الرواية أوضح ما في الباب، وتدلّ بصراحتها على كفاية العشرة في التحريم بلا إشكال، ثمّ إنّ صاحب الجواهر بالغ في الإشكال عليها بوجوه متعددة: ستعرف ضعف أكثرها أو جميعها عند المناقشة.

وقد رويت هذه الرواية بصورة أُخرى عن الفضيل بن يسار، عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لايحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً»، قلت: وما المخبور؟ قال: أُمّ مربّية، أو أُمّ تربى، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشترى، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه». (٢)

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١١. رواه الشيخ في الاستبصار: ٣/ ١٩٦، الحديث ٧٠٩ عن محمّد بن علي بن محبوب، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن سنان، عن حريز، عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام. ولكن الموجود فيه «المجبورة» بالجيم. واحتمل في ذيله أن يكون المراد من الحديث نفي التحريم عمّن أرضعه رضعة أو رضعتين، ثمّ استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى.
وأورده في التهذيب بالسند نفسه، ج ٧، الحديث ١٣٠٥ ولكن بدل قوله «ثمّ يرضع»، قوله «قد رضع» وما في الاستبصار أصحّ. كما أنّ الموجود فيه «المجبورة» بالجيم.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٧ وقد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة «عن أبي عبد الله عليه السلام». رواه الشيخ في التهذيب: ٧/ ٣٢٤، الحديث ١٣٣٤، عن علي بن الحسن بن فضال، عن أيوب بن نوح، عن حريز، عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام. وقوله في الرواية: (أو أُمّ

وسيأتي جواب هذا الاختلاف عند إيراد إشكالات صاحب الجواهر.

وهناك روايات أُخرى تدلّ على كفاية العشرة مفهوماً لامنطوقاً.

منها: ما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ فقال: «لايحرّم». فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا».(١)

ودلالة الرواية كما ترى بالمفهوم، وهو أنّ العشر إذا كانت متوالية فإنّها تحرّم مع أنّ عمر بن يزيد نفسه روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ الخمس عشرة رضعة لاتحرّم، كما مرّ، فكيف يمكن أن نأخذ عنه التحريم بالعشر.

ومنها: ما رواه هارون بن مسلم، عن مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لايحرّم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأمّا الرضعة والثنتان والثلاث ـ حتى بلغ العشر ـ إذا كنّ متفرقات فلابأس».(٢)

وقد نقله هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما أوردناه، وأُخرى بلا واسطة عن أبي عبد الله عليه السلام.

☜ تربى) يحتمل قوياً أن يكون ترديداً من الراوي أو اختلافاً في النسخ أدرج في المتن، ويؤيّده ما نقله الصدوق كما سنذكره، وقال الشيخ في ذيل الرواية بعد إيرادها: إنّ القصد بهذه الرواية نفي التحريم عمّن يرضع رضعة أو رضعتين أو ما أشبه ذلك.

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥. وقد وقع في سند الشيخ الوارد في الوسائل المطبوعة في بيروت سقط، فالراوي عن عبد الله بن سنان هو الحسن بن علي ابن بنت الياس وهو الحسن بن علي بن زياد، ثقة من وجوه الطائفة. فالرواية صحيحة. أمّا في الوسائل المطبوعة في إيران، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام فالسند كامل بدون سقط. راجع الوسائل: ج ٢٠، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٩، وكذلك الحديث ١٩.

والاستدلال به بالمفهوم كسابقه. وأورد عليه في الجواهر بأنّ الظرف فيه إذا كان متعلّقاً بالبأس المنفي، اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر أيضاً مع الاجتماع.[١] نعم، لايرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد، كما هو واضح لمن تدبّر. غير أنّ دلالة هذا أيضاً بالمفهوم الذي لايُعدِل دلالة ما يخالفه.

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم ـ ثمّ قال ـ: أترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا». فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات.[٢]

ولكن في دلالة هذه الرواية نظر، إن لم نقل إنّه على خلافه أدلّ. فإنّ الظاهر من ذيل الرواية «إنّي لم أزل أعدّ عليه حتّى بلغت عشر رضعات وهو يقول: لا».

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا أهل بيت كبير، فربّما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربّما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربّما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم» فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا ـ وقال ـ: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع».[٣]

---

١. الجواهر: ٢٨٤/٢٩.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢١.

٣. المصدر نفسه، الحديث ١٨.

ولكن الرواية ظاهرة في الإعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلاً عليها؟ مع أنّها لو سلّمنا دلالتها على العشر، كانت خارجة مخرج التقية وما شابهها، كما لايخفى.على أنّ عبيد هو الذي روى عن أبي عبد الله عليه السلام :«عشر رضعات لايحرّمن شيئاً».[١] فكيف، يمكن الاستناد إلى قوله هذا؟!

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر، ولكن تعارضه روايات:

منها: صحيحة علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لاتنبت اللحم ولاتشدّ العظم عشر رضعات».[٢]

ومنها: موثقة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرّمن شيئاً».[٣]

ومنها: موثقة عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لاتحرم».[٤]

ومنها: موثقة زياد بن سوقة، عن أبي جعفر عليه السلام :«... فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».[٥]

---

١. المصدر نفسه، الحديث ٣.
٢. المصدر نفسه، الحديث ٢.
٣. المصدر نفسه: الحديث ٣.
٤. المصدر نفسه، الحديث ٤.
٥. المصدر نفسه، الحديث ١.

القضاء بين القولين:

إنّ عمدة ما دلّ على كفاية العشر في التحريم رواية الفضيل بن يسار، كما أنّ عمدة ما دلّ على لزوم الخمس عشرة، رواية زياد بن سوقة، فاللازم استفراغ الوسع في اختيار إحداهما وطرح الأُخرى، بعد عدم إمكان الجمع العرفي.

وقد أطنب صاحب الجواهر في الإشكال على رواية الفضيل بوجوه أخرجها بها عن حيّز الحجّية:

منها: أنّها مختلفة المتن، مع حذف العشر في بعض طرقها.

يلاحظ عليه: أنّ الاختلاف غير مضرّ إذا تعلّق القصد بالمذكور، والناظر فيها بصورها المختلفة يقضي بأنّ هناك رواية واحدة نقل كلّ راوٍ ما يتعلّق بغرضه، كما أنّ الاختلاف في المجبور، بالحاء أو الخاء أو الجيم غير مضرّ.

ومنها: أنّها متروكة الظاهر، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم.

يلاحظ عليه: أنّ ذكر النوم كناية عن الرضاع التام، فإنّ نومه قرينة على شبعه لا أنّه دخيل في التحريم تعبّداً.

ومنها: عدم انحصار المحرّم في ذلك، فإنّ رضاع المتبرعة أيضاً محرّم.

يلاحظ عليه: أنّ تعليق الحرمة بما ذكر في الرواية إنّما كان لأجل التحرز عن كفاية الرضعة والرضعتين فما فوقهما ممّا دون العشر، فهي غير محرّمة،

بخلاف الظئر المستأجرة والخادم المشتراة والأُمّ المربيّة، فإنّ المتحقّق معهنّ غالباً هو الإرضاع بالعدد المحرّم فما فوقه.

ومنها: أنّ قوله: «ثم ترضع عشر رضعات»، إن كان مختصّاً بالظئر، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم.

يلاحظ عليه: أنّه لامانع من الرجوع إلى الجميع باعتبار كلّ واحد. مع أنّ الموجود في النسخ«يرضع» بالياء لا بالتاء، فإذا قرأ بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً إلى الصبي، وينتفي الإشكال من أصله.

ومنها: أنّ في طريقها محمّد بن سنان الذي ضعّفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري.

وفيه:، أنّ ضعفه ـ إن سلّم ـ مجبور بعمل كثير من الأصحاب، وهذه طريقة القوم وطريقة صاحب الجواهر نفسه في مسائل كثيرة، فلماذا أغمض عنها في هذا الموضع، مع أنّه كما وردت روايات في ذمّ محمّد بن سنان قد وردت أُخرى في مدحه؟ فتضعيفه محلّ نظر. وقد أوضحنا حاله في كتابنا «كلّيات في علم الرجال».

والحقّ أنّ هذه الوجوه لاتصلح لإسقاطها عن الحجّية، فلابدّ من الرجوع إلى المرجّحات التي منها الأبعدية عن قول العامة. وقد عرفت ممّا نقلناه سابقاً من كلام الشيخ في «الخلاف» وابن رشد في «بداية المجتهد»، أنّ العامة يميلون إلى جانب القلّة، فيكون الخمس عشرة أبعد عن قولهم، فالعمل به متعيّن.

ثمّ على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع في مورد الشكّ هو آية الحلّ، أعني: قوله سبحانه:﴿و لَكُمْ ما وراءَ ذٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ﴾ [١] أو أنّ المرجع قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهاتُكُمُ اللّاتي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرِّضاعَةِ﴾ [٢] لصدق قوله: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾على الأقلّ من خمس عشرة رضعة. الظاهر هو الأوّل لوجهين:

١ـ ما ربما يقال من عدم وجود الإطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع، ولذلك اكتفى بذكر الأُمّهات والأخوات من الرضاعة دون غيرهما. ولكنه موضع تأمّل.

٢ـ على فرض التسليم، فقد قام الإجماع وتضافرت السنّة على أنّ الرضاع محرّم إذا بلغ عدد الرضعات حدّاً خاصّاً، ودار الأمر بين الأقلّ والأكثر، فهو حجّة قطعاً في الأكثر و مشكوك الحجّية في الأقلّ ، أعني: العشر رضعات، فلايؤخذ إلّا بما هو حجّة قطعاً، ويرجع في المشكوك إلى العمومات التي هي حجّة مطلقاً، خرج ما خرج قطعاً.[٣]

---

١. النساء: ٢٤.

٢. النساء: ٢٣.

٣. فيرجع هنا إلى عمومات الحلّ لأنّها محكمة في عمومها، وأمّا عموم ﴿وأُمّهاتُكُمُ اللّاتي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ لو سلّم، وكذا عموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإنّ موضوعه هو الرضاع الخاص وصدقه مشكوك، فلاندري هل هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة ؟ الثاني متيقّن التحريم بالإجماع من الجميع والأوّل مشكوك المصداقية فلايتمسّك فيه بالعام، بل نلجأ إلى عمومات أُخرى وهي عمومات الحلّ السالمة عن أيّة شبهة.

الثاني: التحديد بالأثر

وقد تضافرت عليه الروايات ، نذكر منها ما يلي:

١ـ صحيحة حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم والدم».[١]

٢ـ ما رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:«لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم».[٢]

٣ـ صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتّى وكان ذلك عِدَّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهنّ كلهنّ».[٣]

٤ـ وصحيحته عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليهما السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتّى فكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم بناتهنّ كلّهن».[٤]

ويظهر من كثير من الروايات أنّه الأصل وأنّ التحديد بالعدد والزمان طريقان إليه، ودونك بعضها:

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.
٣. المصدر نفسه، الحديث ٣.
٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالنكاح، الحديث ٢. والظاهر اتّحادها مع الرواية السابقة إلّا أنّ الكليني أوردهما في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

٥ـ ما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت ما يحرم من الرضاع؟قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟قال: «لا ، لأنّه لاتنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات».(١)

٦ـ ما رواه مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأمّا الرضعة والثنتان و الثلاث حتّى بلغ العشر إذا كنّ متفرّقات فلابأس».(٢)

٧ـ ما عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّا أهل بيت كبير... ـ إلى أن قال:ـ فما الذي يحرم من الرضاع ؟قال: «ما أنبت اللحم والدم»، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟فقال: «كان يقال عشر رضعات» الحديث.(٣)

٨ـ وما رواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟قال: «ما ينبت اللحم والدم ـ ثمّ قال : ـ أترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتّى بلغت عشر رضعات.(٤)

٩ـ ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: يحرم من

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢، من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.
٢. المصدر نفسه، الحديث ٩.
٣. المصدر السابق: الحديث ١٨.
٤. المصدر نفسه، الحديث ٢١.

الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟قال: «لا، إلّا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم».[١]

وقد علّل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنّه الذي ينبت اللحم والدم.

١٠ـ عن ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فانّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم».[٢]

١١ـ وروى محمّد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع، حتّى يتضلع، ويتملى ، وينتهي نفسه».[٣]

ويلوح من جميع ما أوردناه أنّ الأثر هو الأصل في التحريم، وقد جعل الشارع العدد والزمان طريقين إلى حصوله وتحقّقه.

ثمّ إنّه جعل الأثر في سبعة منها ـ أعني: الرواية الأُولى والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشرة ـ إنبات اللحم والدم. وفي أربعة منها ـ أعني: الثانية والخامسة والسادسة والتاسعة ـ إنبات اللحم والعظم. ولايخفى أنّ الدم أسرع نباتاً من اللحم، وهو أسرع من العظم. فلو كان الميزان هو الدم، لحصل التحريم قبل أن يتحقّق الثاني والثالث. وسيأتي التوفيق بين الطائفتين.

---

١. المصدر نفسه، الحديث٢٣.

٢. المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث١.

٣. المصدر نفسه، الحديث٢.

الثالث: التحديد بالمدّة

تضاربت الروايات أيضاً في تحديد مدّة الرضاع المحرّم، وهي على طوائف:

الأُولى: ما دلّ على أنّ المحرِّم الارتضاع حولين كاملين وهو:

١ـ ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لايحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».[١]

٢ـ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لايحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين».[٢]

وظاهرهما متروك لم يذهب إليه أحد، وقد حمل الشيخ الحولين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «في» فكأنّه قال: لايحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد في حولين كاملين.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنة، وهو:

١ـ ما رواه العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة».[٣]

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٨. وأراد عليه السلام من التقييد بثدي واحد الإشارة إلى لزوم وقوع الكمّية المحرّمة من امرأة واحدة.
٢. المصدر نفسه، الحديث ١٠.
٣. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣.

قال الشيخ: «هذا نادر مخالف للأحاديث كلّها».وقد حاولوا التخلّص عن ظاهره بتوجيهات عديدة، منها التصرف في العبارة أي «من ثدي واحد سُنّة» بضم السين وتشديد النون ، وهو خلاف الظاهر. وربّما حمله البعض على التقية، وهذا غير تامّ، لأنّ العامة يميلون إلى القلّة لا إلى الكثرة.

قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث: «يمكن حمله على التقية والحصر الإضافي بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة، أو بالنسبة إلى ما ارتضع من لبن فحلين وأن يكون «سنة» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله ومفهومه غير مقصود».

وكيف كان لابدّ من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار ولمخالفتها إجماع الطائفة.

٢ـ ما رواه الصدوق في المقنع قال: «وروي أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة». [1]

وفيه ما في سابقه مع أنّه مرسل.

---

١. المقنع: ٣٣٠، باب ما يحرم من الرضاع؛ الوسائل: ج ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٧.

الطائفة الثالثة:

ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة

يمكن استفادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التي تقدّمت مناقشتها متناً وسنداً، فإنّ فيها عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً» قلت: وما المخبور؟ قال: «أُمّ مربية أو أُمّ تربى، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشترى، أو ما كان مثل ذلك، موقوفاً عليه».[1] فانّ إرضاع كلّ من المربّية والمستأجرة والخادم لايكون مدّة قصيرة، بل المتبادر منه إرضاعه فترة طويلة من الزمن. ويؤيّده قوله في ذيل الرواية: «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»، فبيّن أنّه لا خصوصية فيما ذكره إلّا من جهة كونه موقوفاً على الولد لإرضاعه.

وحيث إنّ هذه الرواية بنظرنا متّحدة مع الرواية الأُخرى التي رواها فضيل عن أبي جعفر عليه السلام ويذيّلها: «ثمّ يرضع عشر رضعات»[2] فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل، ولا الأخذ بما تفيده حينئذٍ من اعتبار المدّة الطويلة.

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٧.
٢. المصدر نفسه: الحديث ١١.

الطائفة الرابعة:

ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع

خمسة عشر يوماً ولياليهنّ

وهو ما نقله الصدوق في الهداية قال: و روي لايحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع.[1]

ولا يخفى عدم حجّيته لكونه مرسلاً.

---

١. المصدر نفسه، الحديث ١٥. كذا في الوسائل وحمله على ما لو رضع كلّ يوم رضعة. وفي المقنع: «لايحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهنّ» كما سيأتي، وفيه أيضاً: «ولايحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة». وفي الهداية: وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلّا رضاع خمس عشرة يوماً ولياليهنّ وليس بينهنّ رضاع».
ولكن قال العلّامة في المختلف نقلاً عن الصدوق في المقنع قال: «وروي أنّه لايحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع». وبه كان يُفتي شيخنا محمّد بن الحسن رحمه الله، وأراد به شيخه ابن الوليد. ونقل عنه أيضاً الرضاع سنة.

الطائفة الخامسة:

ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيّام

وهو ما روي في الفقه الرضوي قال: «والحدّ الذي يحرم به الرضاع ـ ممّا عليه العصابة دون كلّ ما روي فإنّه مختلف ـ ما أنبت اللحم وقوي العظم، وهو رضاع ثلاثة أيّام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)، وقد روي مصّة ومصّتين وثلاث».[1]

ولايخفى عدم حجّية الرواية، فلا اعتماد عليها. مضافاً إلى البون الشاسع بين العلامتين ـ الثلاثة أيّام متواليات والعشر رضعات متواليات ـ كما هو واضح.

فكلّ ما تقدّم من الروايات متروك أو مؤوّل كما عرفت، مع انعقاد الإجماع على خلافه. والمعوّل عليه في تحديد المدّة ما يلي:

الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم والليلة، وهو:

١ـ موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لايحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات». الحديث.[2]

---

١. الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ٢٣٤.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

٢ـ يؤيّده ما رواه الصدوق في المقنع قال: «لايحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم» قال: وسئل الصادق (أبو جعفر خ ل) عليه السلام: هل لذلك حدّ ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم وليلةٍ أو خمس عشرة رضعةً متواليات لايفصل بينهن».[1]

وقد ادّعى صاحب الجواهر وغيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالف. وعليه العمل.

***

مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة وكلّ من العدد والأثر

إنّ ظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدّة في نشر الحرمة وإن لم يبلغ العدد، وهو مشكل، ضرورة لغوية التحديد بالعدد حينئذٍ. فالظاهر تحقّق المدّة غالباً قبل تحقّق العدد، فإنّ الطفل ـ حسب العادة ـ لايرضع في اليوم و الليلة أزيد من عشر رضعات أو اثنتي عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استفسر عمّن له ولد رضيع. فما ذكره صاحب الجواهر معلّلاً الاكتفاء بالمدّة وإن لم يبلغ العدد بقوله:«يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فانّه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً» لايخلو من نظر.

ولأجل هذا الإشكال التجأ الشيخ، والعلّامة في التذكرة إلى أنّهما (أي

---

١ . المصدر نفسه، الحديث ١٤. والظاهر أنّهما رواية واحدة، خاصة مع نقلها في المقنع في نسخة عن أبي جعفر عليه السلام .

اليوم والليلة أو الأثر) لمن لم يضبط العدد، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد.

والحقّ أنّ عدم انعكاس العلامتين (المدّة والعدد) معضلة تحتاج إلى تدبير تام للدفاع عنها.

وأمّا عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضرّ، ضرورة ندرة اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل المدّة و العدد، فالقول بكون الأثر علامة مستقلّة، لايضرّ بكون العدد والمدّة علامتين.

على أنّ للأثر مادّة افتراق لايزاحم فيها العلامتين، وهي ما إذا تحقّق الأثر نتيجة رضاع لفترة طويلة تخلّلها رضاع من امرأة أُخرى، فإنّ الحقّ أنّه يحرم ، وإن كان بالنظر إلى العدد والمدّة غير واجد لشرائطهما.

هاهنا فروع:

الأوّل: إنّ اليوم والليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذي يرضع فيه الصبيّ، فلا يعتبر خصوص اليوم والليلة الحقيقيين، بل يكفي الملفّق منهما. وخاصة مع ملاحظة ما نبّه عليه الشيخ الأعظم في رسالته في المقام بما مغزاه أنّ قوله ﷺ: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة» ، أظهر في صدقه على الملفّق من صدق: يحرم رضاع يوم وليلة.[1]

---

١. قال ؛ في رسالته في الرضاع الملحقة بالمكاسب، ص٤: «وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في آخر الليلة أو العكس، أو يكفي الملفق لو ابتدأ في أثناء أحدهما؟

الثاني: إذا أطعم الرضيع في أثناء اليوم والليلة طعاماً آخر، فالظاهر كونه مضرّاً بصدق رضاع يوم وليلة، لأنّ المتبادر كون غذاؤه في ذاك الظرف هو اللبن الذي يرضعه. نعم، لا يضرّ الغذاء القليل، غير المؤثر في جوعه وعطشه.

الثالث: هل المعتبر في الرضاع يوماً وليلة، رضاع نوع الأطفال الرضّع، أو المناط فيه حال شخص الطفل الراضع. الظاهر هو الثاني، سواء كان شربه اللبن أكثر من المتعارف أو أقلّ منه، لأنّ الحكم هنا تابع لموضوع نفسه.

الرابع: يشترط في نشر الحرمة بالإرضاع يوماً وليلة احتمال تأثير اللبن في شدّ العظم وإنبات اللحم. فلو فرض حصول العلم بعدم التأثير فلا نشر. لأنّ المتبادر أنّ ملاك نشر التحريم، تأثير اللبن في شدّ العظم ونبات اللحم، غاية الأمر أنّ الزمان أو العدد طريقان إليهما، فإذا علم التخلف فلا تحريم. نعم احتمال التأثير كافٍ ،لأنّ العلم بالأثر أمر مشكل.

☜ وجهان: أقواهما الثاني، إمّا لصدق رضاع يوم وليلة عرفاً على رضاع الملفّق، وإمّا لأنّ الرضاع في الملفّق لايكون أقلّ من رضاع يوم وليلة بل يكون مساوياً له، فلاتدلّ الرواية على انتفاء النشر به، فيبقى داخلاً تحت الإطلاقات الدالّة على النشر، والتعويل على الوجه الأوّل».

الشرط الثالث:

كيفية الرضاع

يشترط في الرضاع الناشر للحرمة ، من حيث الكيفية، ثلاثة شروط:

الأوّل: أن تكون الرضعة كاملة.

الثاني: أن تكون الرضعات متوالية.

الثالث: أن يرضع من الثدي، فلايكفي الوجور.

١ـ اشتراط كمال الرضعة

أمّا اشتراط كمالية الرضعة، فيدلّ عليه مرسل ابن أبي عمير: عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتّى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه».[١]

وخبر ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع حتّى يمتلي بطنه، فانّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يُحَرِّم».[٢]

ورواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ يرضع عشر رضعات، يروي الصبي

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

٢. المصدر نفسه، الحديث ١.

وينام».[١] فإنّ ذيلها دالّ على كون الرضعة كاملة تروي الصبي فينام. والتقليد بالنوم لمجرّد الإشارة إلى شبع الولد من اللبن.

وهل كمالية الرضعة شرط في كلّ من الأثر والعدد والمدّة أو تختص ببعضها؟

أمّا شرطيته في العدد فممّا لاريب فيه. وذلك، (مضافاً إلى انصراف دليله إلى الرضعات الكاملة)، أنّه لو كفت الناقصة للزم هدم الحدّ الذي اعتنى به الشارع وجعله حداً، فانّ لازم ذلك، الاكتفاء بخمس عشرة مصّة أو أكثر منها بقليل، وهو بمجموعه ربّما لايكاد يعادل الرضعة الواحدة، وهذا ـ مضافاً إلى أنّه لاينبت ولايشدّ ـ رجوع إلى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبّاً، مع أنّ الناظر في أخبار الباب يحدس بأنّ الشارع اعتبر في نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكوّن معها لحم الصبي وعظمه من لبن المرضعة، ولم يكتفِ بالإنبات والشدّ العقليين اللّذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها.

وهذا مضافاً إلى المرسل والخبر الماضيين، فانّ القدر المتيقّن منهما هوالعدد دون الأثر، فانّه يحصل بالرضعات الناقصة إذا استمرّ الرضاع مدّة طويلة، كما لايخفى. ولايشترط فيه التضلّع و التملّي.

ومنه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة في النشر بالأثر، فإنّ الملاك فيه هو شدّ العظم ونبات اللحم، وهو كما يحصل بالرضعات الكاملة، يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذي ذكرناه. وأمّا الروايتان (المرسل والخبر) فقد

---

١. المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١١.

عرفت حالهما ولو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع، فإنّ النبات لايتوقّف على الكمال.

وأمّا شرطيته في التحريم بالمدّة، فربّما يقال بالشرطيّة لأجل عدم صدق رضاع يوم وليلة بالرضعات الناقصة. ولكنّه ضعيف جداً، فإنّ الملاك في التحريم بالتقدير الزماني هو أن يعيش الطفل على لبن المرضعة ويتغذّى به. وهذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً، غاية الأمر أنّ عدد الرضعات في اليوم والليلة يزيد إذا كانت الرضعات ناقصة ، وينقص إذا كانت كاملة.

وإن شئت قلت: إن كان التقدير بالزمان أمارة على حصول الغاية، أعني: الإنبات والشدّ، فلافرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض أنّ الطفل لايبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، ولو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثمّ اشتغل بلعب ونحوه ، ثمّ بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة، وهكذا في جميع المدّة يصدق عليه رضاع يوم وليلة.

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحدّ كمال الرضعة في كلامهم أمران: الأوّل: أن يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. والثاني: أن يروّى الصبي ويصدر من قبل نفسه.والحدّالثاني مأخوذ من الرواية التي تقدّمت عند البحث عن شرطية كيفية الرضعة.

والظاهر رجوع الأمرين إلى شيء واحد، وأنّ الملاك شبعه من اللبن

بحيث لا يحتاج إلى الرضاع. وأمّا قوله عليه السلام :«حتّى يتضلّع (أي تمتلئ أضلاعه) ويتملى وينتهي نفسه»، فمحمول على الغالب ، فإنّ هذا هو الغالب على الأطفال إذا شبعوا.

٢ـ اشتراط توالي الرضعات

والأصل في اشتراط توالي الرضعات، موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حدّيؤخذ به؟فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها...».[١]

وهل القيد «متواليات لم يفصل بينها» راجع إلى الأخير، أو إليه وإلى الأوّل؟ وجهان.[٢]

ثمّ إنّ ظاهره كون التوالي بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة أُخرى، وأمّا شموله الفصل بالإطعام أو إيجار اللبن فالظاهر كونه مخلاً، وإنّ قوله :«لم يفصل...» من باب المثال.

وعلى أيّ تقدير يكفي في شرطيةالتوالي وروده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد، والزمان معاً، هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر قوله:«لايحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة» كون الرضاع في ذلك الظرف من لبنها خاصة دون غيره، فلو

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

٢. هو وإن كان راجعاً لفظاً إلى الأخير دون الأوّل وهو الرضاع في اليوم والليلة و إلّا ناسبه أن يقول: «متوالياً» إلّا أنّه لايمتنع رجوعه روحاً ومعنىً إليهما.

ارتضع في أثنائه من غيرها لم يصدق أنّه رضع منها يوماً وليلة، بل بعض يوم أو بعض ليلة. والقول بكفاية التلفيق في المقام بأن يرضع من لبنها في اليوم اللاحق مثل المقدار الذي رضعه من غيرها في اليوم الأوّل، يحتاج إلى دليل.

وأمّا التقدير بالأثر، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالي، لحصول الملاك المنصوص في الحديث، حصل التوالي أم لم يحصل، كما لايخفى.

٣ـ اشتراط كون الرضاع من الثدي

أمّا اشتراط كون الرضاع من الثدي، فالعامة فيه على قولين. قال ابن رشد: «وأمّا هل يُحرِّم الوجور واللدود، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟ فإنّ مالكاً قال: «يحرم الوجور واللدود»، قال عطاء وداود: «ولايحرم». وسبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، وهو الذي يطلق عليه اسم الرضاع، قال: لايحرم الوجور و لا اللدود، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل، قال: يحرم».[١]

وأمّا عندنا، فمن ذهب إلى الاشتراط تمسك بعدم تحقّق الرضاع بدونه، وبصحيحة العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد، سنة».[٢]

---

١. بداية المجتهد: ٢/٣٧.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣.

وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لايحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد، حولين كاملين».[١]

وفيه، منع عدم صدقه خصوصاً في بعض الصور، كالوجور من الثدي من دون امتصاص أو وجور الحليب إذ شرطية التقام الثدي أو امتصاصه غير واضحة.

والروايتان، مضافاً إلى الشذوذ في متنهما، ناظرتان إلى لزوم وحدة المرضعة أثناء الارتضاع سنة أو سنتين من دون نظر إلى شرطية كون ذاك الرضاع من الثدي، هذا مع ما عرفت من اشتمالهما على ما لانقول به من السنة والسنتين.

فالأحوط، إن لم يكن أقوى، نشر الحرمة في بعض الصور التي ليست بعيدة عن المتعارف، كالإيجار مباشرة من الثدي في حلق الصبي عند رفضه التقامه.

وأمّا لو أفرغ اللبن في وعاء ثمّ جعله جبناً وأُطعم للصبي فلا يحرم قطعاً.[٢]

وهل يلزم الامتصاص من الثدي من الحَلَمة، أو يكفي الامتصاص من ثقب في الثدي، ناشر للحرمة أيضاً؟ الثاني أقرب إلى الاحتياط، بل لا يخلو من قوّة.

---

١. المصدر نفسه، الباب ٥، الحديث ٨.

٢. لعدم تبادره من روايات الباب بلاشبهة.

ثمّ، لو رضع من ثدي المرأة الحية بعض الرضعات ثمّ أكملها منها وهي ميتة، لم ينشر الحرمة للشك في صدق إطلاقات الرضاع على هذا المورد، مضافاً إلى أنّها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقّق في شرائعه، ولا يصلح قياس الميتة بالنائمة والغافلة بل المغشي عليها.

الشرط الرابع:

وقوع الرضاع فيما دون الحولين

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الراضع، فإذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشر الحرمة. ولكن في المسألة أقوال مختلفة عند العامة والخاصة.

قال ابن رشد:«اتّفقوا على أنّ الرضاع يحرم في الحولين، واختلفوا في رضاع الكبير. فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافّة الفقهاء :لا يحرم رضاع الكبير، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنّه يحرم، وهو مذهب عائشة ومذهب الجمهور: وهو مذهب ابن مسعود وعمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ .[1] ثمّ أورد أدلّة الفريقين.

وقال شيخ الطائفة في «الخلاف»: الرضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً ، فأمّا إن كان كبيراً، فلو ارتضع المدّة الطويلة لم ينشر الحرمة، وبه قال عمر بن الخطّاب (عمرو بن العاص خ ل)، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وهو قول جميع الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك وغيرهم. وقالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير. وبه قال أهل الظاهر. ثمّ أورد أدلّة ما اختاره.[2]

---

١. بداية المجتهد:٢/٢٦.

٢. الخلاف: ٣ / ٩٨، كتاب الرضاع، المسألة ٤.

وقال ﷺ في مسألة أُخرى: القدر المعتبر في الرضاع المحرِّم ينبغي أن يكون كلّه واقعاً في مدّة الحولين. فإن وقع بعضه في مدّة الحولين، وبعضه خارجاً لم يحرم، مثاله: أنّ من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه ، فإن وقع خمس رضعات في مدّة الحولين وباقيها بعد تمام الحولين، فإنّه لا يحرم. قال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين وخامسها بعدهما، ينشر الحرمة.وبه قال أبو يوسف ومحمّد. وعن مالك روايات، المشهور منها حولان وشهر، فهو يقول: المدّة خمسة وعشرون شهراً، فخالفنا في شهر.وقال أبو حنيفة: المدّة حولان ونصف، ثلاثون شهراً. وقال زفر: ثلاثة أحوال، ستة وثلاثون شهراً. ثمّ ذكر أدلّة ما اختاره.[1]

وكيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع:

١ـ كون الراضع في الحولين سواء فطم أو لا، وهذا هو المشهور.

٢ـ كون الراضع في الحولين مع عدم فطامه. وهذا هو المحكي عن ابن أبي عقيل.

٣ـ يكفي عدم الفطام وإن كان بعد الحولين، وهو قول الإسكافي.

وأمّا كفاية مطلق الرضاع في نشر الحرمة ولو بعد الحولين مع الفطام أيضاً فلم يقل به أحد.

ويدلّ على قول المشهور ما يحدّد الرضاع بعدم الفطام، وتفسيره بالحولين:

---

١. الخلاف: ٣ / ٩٩، كتاب الرضاع، المسألة ٥.

روى حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:«لارضاع بعد فطام». قلت: وما الفطام؟ قال: «الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ».[١]

وعليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام».[٢]

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام».[٣]

وكذلك ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».[٤]

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين»[٥]

وأمّا ما ذهب إليه الحسن ابن أبي عقيل فيدلّ عليه صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»[٦] وبه يقيّد إطلاق ما يدلّ على كفاية الرضاع في الحولين مطلقاً، فطم أم لا،

---

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

٢. المصدر نفسه، الحديث ١. أقول: وقوله في ذيل الرواية «فمعنى قوله: «لارضاع بعد فطام» أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه، لايحرم ذلك الرضاع التناكح، فهو من تفسير الكليني. بقرينة تفرّده في نقله، فإنّ الصدوق نقل الرواية في المجلس الستين من أماليه من دون هذا الذيل.

٣. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

٤. المصدر نفسه، الحديث ٨ ٥. المصدر نفسه، الحديث ١٠.

٦. المصدر نفسه، الحديث ٤.

وجعل قوله «قبل أن يفطم» تفسيراً لما قبله، خلاف الظاهر.

ويؤيّده ما في الكافي في ذيل رواية منصور بن حازم أنّ معنى قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» ، أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه، لايحرم ذلك الرضاع التناكح. نعم سبق في التعليق أنّ التفسير من الكليني.

ولولا الخوف من الشهرة والاتّفاق المحكي لكان الأخذ به متعيّناً. ومع الشكّ في الشرطية فالمرجع هو أصالة الحلّ فيما إذا رضع بعد الفطام ، لا أصالة البراءة من الشرطية، لعدم جريان أدلّتها في المقام، إذ لا كلفة في شرطيته حتّى يرتفع بها، بل الكلفة ـ أعني: الحرمة ـ حاصلة من رفع الشرطية ، كما لايخفى.

وأمّا القول بالنشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، فتردّه النصوص والإجماع المحقّق. ولايتمّ الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله ﷺ قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم (يحرّم)».[1] فإنّه معرض عنه، مع أنّه موافق لمذهب بعض العامة فيحمل على التقية.

هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟

ربما يقال بأنّه يشترط كون ولد المرضعة في الحولين و نقل ذلك عن أبي الصلاح وابني حمزة وزهرة، وعن الغنية الإجماع عليه لأصالة الحلّية، وإطلاق «لا رضاع بعد فطام»، وإطلاق الحولين . وقد فهم ابن بكير ذلك حيث سأله ابن فضال في المسجد فقال: «ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً

١. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم من الرضاع ، الحديث ٧.

سنتين، ثمّ أرضعت صبيّة، لها أقلّ من سنتين حتّى تمّت السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: «لايفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام، وإنّما قال رسول الله:«لا رضاع بعد فطام» ، أي أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب(يشرب منه خ ل) لبنه »قال: «وأصحابنا يقولون إنّه لايفسد إلّا أن يكون الصبيّ والصبيّة يشربان شربة شربة».[1]

ولكن الإنصاف أنّ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدلّة، لو قلنا به وانصراف قوله: «لا رضاع بعد فطام» والحولين إلى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أي فكما أنّ مدّة ارتضاع الولد الحقيقي لاتتجاوز السنتين، فهكذا الولد التنزيلي لايتجاوز ذلك الحدّ. فلايتحقّق التنزيل إلّا إذا رضع في ضمن هذا الحدّ، ولايصير ولداً إلّا بهذا الشرط ولاربط له بولد المرضعة.

ويؤيّده ما رواه الترمذي: «لا رضاع إلّا ما فتق الأمعاء من الثدي وكان قبل الفطام».[2] فإنّه ناظر إلى الراضع ولا ارتباط له بولد المرضعة أصلاً. وأمّا فهم ابن بكير فليس حجّة علينا.

نعم، نقل في الجواهر عبارات المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم وادّعى إجمالها وعدم ظهورها في عدم اشتراطه. ولكن الإنصاف عدم الإجمال فيها، بل هي بإطلاقها تنفي اشتراط شيء آخر في الرضاع.

---

١. المصدر نفسه، الحديث ٦.

٢. حاشية التاج:٢/٢٦٦.

وقد أيّد صاحب الجواهر فهم ابن بكير بأنّه لو نزّل كلام الأصحاب على إرادة حولي المرتضع خاصة، فعندئذ يكون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة فإنّه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة، وهو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذٍ كالدّرّ، منافٍ لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة.[1]

يلاحظ عليه: أنّه لامانع من أن لايكون لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة حدّ، مادام يصدق على عملها الرضاع، وعلى ما يتغذى به المرتضع اللبن. مع أنّ الخاصة إذا أهملته، فقد أهمله العامة أيضاً فلم يتعرّضوا لحدّ الرضاع بالنسبة إلى المرتضع كما لايخفى على من أمعن النظر فيها.

على أنّه، يمكن إثبات نشر الحرمة عن طريق الاستصحاب، فيقال بأنّ إرضاع هذه المرأة عندما كان ولدها دون الحولين كان سبباً لنشر الحرمة، والأصل بقاؤه على ما كان.

هاهنا فروع تترتّب على ما مضى:

١ـ لو مضى من عمر ولدها أكثر من حولين، ثمّ أرضعت من هو دون الحولين، نشر الحرمة على المختار، دون القول الآخر.

٢ـ لو مضى لولدها أكثر من حولين، ثمّ أرضعت من هو دونهما، العدد إلّا رضعة واحدة، فتمّ حولاه، ثمّ رضع الباقي بعدهما، لم ينشر على القولين،

---

١. الجواهر: ٢٩/٢٩٩.

لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين.

وهنا بحث لايختص بالمقام وهو أنّ التحديدات الواردة في الشرع من الأوزان والمثاقيل، والشهور والسنوات، والتقدير بالأشبار والمساحات، هل تجب فيها الدقة العقلية، فلو وقعت الرضعة أو بعضها في الدقائق المتعلّقة بالسنة الثالثة، لما نشرت الحرمة ،لأنّه لايصدق عليه أنّه رضع في الحولين، أو نُقِص الماء المقدّر بالأرطال والأشبار مقداراً طفيفاً، أو كانت الغلّة قريبة من النصاب ولم ينقص منها إلّا مثقالاً أو مثقالين، لما كان الماء عاصماً ولاتعلّقت الزكاة بالغلّة، لعدم صدق الحدّ بالدقة العقلية.

أو يكفي فيه الصدق العرفي، إذا كان العرف منعزلاً عن الدقة العقلية. فإذا كانت الحنطة الموجودة مائة منّ إلّا مثقالاً، أو كان الماء مائة رطل إلّا مثقالين، فلايتوقّف العرف في إطلاق المائة عليهما، مع علمه بالنقصان.

فإذا كانت التحديدات الشرعية واردة على مستوى الأفهام العرفية من دون مراعاة تلك الدقة العقلية، فيدور الحكم مدار صدقها العرفي، وإن كان الموضوع منتفياً في نظر العرف. وعلى ما ذكرنا تبتني أحكام متعددة في مختلف الأبواب ومنها نشر الحرمة في الفرع المزبور.

٣ـ الصورة السابقة مع وقوع الرضعة الأخيرة في الحولين، لكنّه لم يرتوِ منها فيهما. والكلام فيها عين ما تقدّم في سابقتها.

٤ـ الصورة السابقة، ولكن تمّت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين، ينشر على المختار دون القول الآخر.

في كون الشهور هلالية أو عددية

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد، فإن كان أوّل شهر فواضح، وإلّا فيكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً. والفرق بينهما واضح، فلو كان الشهر الذي ولد فيه، غير كامل، حسب مثله في الخامس والعشرين إذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما إذا قلنا بتكميله عددياً. فلو ولد في أوّل نهار الحادي والعشرين من رجب، وكان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس والعشرين بحساب كون الشهر هلالياً، أعني: تسعة وعشرين يوماً بخلاف ما إذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فإنّه يُحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتّى يكون مع التسعة أيّام شهراً عددياً، أعني: ثلاثين يوماً.

ويحتمل إكماله ممّا يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذٍ، والتكملة عند ذاك إمّا هلالية أو عددية. والفرق بينهما كالفرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الأوّل بمقدار نقصانه. فلو رُئي الهلال في ليلة الثلاثين وتولّد الرضيع في أوّل نهار اليوم الحادي والعشرين ، كفى ضمّ عشرين يوماً من الشهر الثاني لا أكثر، فيصير شهراً هلالياً، تسعة وعشرين يوماً.ومثله الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث وهكذا، بخلاف ما إذا قلنا بتكميله عددياً، وذلك أنّه لو كان الشهر الذي تولّد

فيه تسعة وعشرين يوماً، لزم ضمّ واحدوعشرين يوماً إلى هذه التسعة حتّى يصير شهراً كاملاً عددياً، وهكذا الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث.

فإن قلت: ما الفرق بين إكمال الشهر الأوّل من الشهر الخامس والعشرين وبين إكماله من الشهر الذي يليه.

قلت: الفرق بين الهلالي الأوّل والثاني واضح، فإنّه في الفرض يحسب الشهر الأوّل هلالياً فقط، وأمّا الشهور الأُخر فالحاسب بالخيار بين حسابها عددية أو هلالية. وهذا بخلاف ما إذا ضرب الكسر على الشهور، فإنّ الشهور عامة تحسب هلالية.ومثله الفرق بين العدديين ، فإنّه في الفرض الأوّل يحسب الشهر الأوّل عددياً، وأمّا الشهور الأُخر فيمكن أن تحسب هلالية أو عددية.وأمّا إذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلّها عددية، وعند ذاك تزيد عدد الأيّام على الهلالي في ظرف السنتين كثيراً.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر، فقال: المراد من تحقّق الحولين هو أربعة وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم.[1]

والظاهر أنّ مراده أنّه تحسب السنتان من أوّل الشهر الهلالي إلى أربعة وعشرين شهراً، فلو تولّد في الحادي والعشرين من رجب، تحسب السنتان من أوّل شعبان، وأمّا المنكسر فلايحسب من السنتين وإن نشر الحرمة إذا رضع فيه على الشرائط المعلومة.

---

١. الجواهر: ٢٩ / ٢٩٦.

الشرط الخامس:

اتّحاد الفحل

وقبل إيراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر أُموراً:

الأمر الأوّل: ممّا انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد، وليس من هذا الشرط أثر في كلمات سائر الفقهاء، فالإخوة للأُمّ عندهم كالإخوة للأب، بلا فرق بينهما. بل يظهر من بعضهم إرجاع الأُولى إلى الثانية. روى الترمذي قال: «سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمة رجل، أرضعت إحداهما جارية، والأُخرى غلاماً، أتحلّ الجارية للغلام؟ فقال: لا، إنّ اللقاح واحد».وأوضحه الترمذي قائلاً: أي لقاحهما من رجل واحد، فكأنّ الجارية والغلام رضعا من امرأة واحدة، وعليه أحمد وإسحاق.[1]

وكيف كان فالمسألة قد عنونت عند العامة بصورة تختلف عمّا عند الإمامية. فلاخلاف عند العامة في كفاية الاتّحاد في الأُمّ وإن اختلف الفحل، وإنّما اختلفوا في كفاية الاتّحاد في الفحل مع اختلاف الأُمّ، والمشهور عندهم كما سيأتي كفايته أيضاً، وروي عن طائفة منهم عدم الإجزاء.

فالأساس الذي تبنى عليه هذه المسألة هو أنّ الإخوة من جانب الأب ـ وإن اختلفا من جهة الأُمّ ـ ناشرة للحرمة أو لا؟ ذهبت الإمامية إلى الأوّل

---

١. التاج:٢/٢٦٦.

وجماعة من الفقهاء إلى الثاني، فلايكون من الرضاع أب ولا عمّ ولاعمّة....

قال الشيخ في الخلاف: «وذهبت طائفة إلى أنّ لبن الفحل لاينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب ولا عمّ، ولا عمّة، ولاجدّ أبو أب، ولا أخ لأب ولهذا الفحل أن يتزوّجها، أعني: التي أرضعتها زوجته. ذهب إليه (ابن خ ل) الزبير، وابن عمر، وفي التابعين: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء: ربيعة بن أبي عبد الرحمان أُستاذ مالك، وحمّاد بن أبي سليمان أُستاذ أبي حنيفة، والأصم، وابن علّية وهو أُستاذ الأصم، وبه قال أهل الظاهر داود وشيعته».ثمّ ردّ هذا القول بإجماع الفرقة وأخبارهم ، وبما رواه القوم عن عائشة، قالت: «دخل عليَّ أفلح بن تعيس فاستترت منه، فقال: أين تستترين منّي وأنا عمّك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قلت: إنّما أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل. فدخلت على رسول الله ﷺ فحدثته فقال: إنّه عمّك فليلج عليك! قال الشيخ : وهذا نصّ في المسألة فإنّه أثبت الاسم والحكم معاً، وقد نقل هذا بألفاظ أُخر». [1]

وقال ابن رشد: «وأمّا هل يصير الرجل الذي له اللبن ـ أعني: زوج المرأة ـ أباً للمرتضع حتّى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب، وهي التي يسمّونها لبن الفحل؟ فإنّهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري: لبن الفحل يحرم، وقالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. وبالأوّل قال علي وابن عباس،

---

١. الخلاف ٣/٦٧ـ٦٨، كتاب الرضاع، المسألة ٢.

وبالقول الثاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر. وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور، أعني: آية الرضاع، وحديث عائشة [١] هو ... أخرجه البخاري ومسلم ومالك، فمن رأى أنّ ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾، وعلى قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» قال: لبن الفحل محرّم ومن رأى أنّ آية الرضاع وقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، إنّما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأُصول، لأنّ الزيادة المغيّرة للحكم ناسخة، مع أنّ عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل وهي الراوية للحديث، ويصعب ردّ الأُصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة، بالأحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين. ولذلك قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس: لاتترك كتاب الله لحديث امرأة». [٢]

وقد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محطّ البحث بين الأُمة في عصور الأئمّة وبعدها، وأنّ طائفة من العامة يشترطون اتّحاد الأُمّ تمسّكاً بنصّ الكتاب، ويجعلون كلّ الاعتبار للإخوة للأُمّ فقط ولايكتفون بها للأب، ومنهم من يرى كفاية كلّ واحد منهما، الوحدة في الأُمّ المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن.

---

١. جاء حديث عائشة في ضمن كلام «الخلاف» فراجع.

٢. بداية المجتهد ٢/٣٨ـ٣٩.

وأمّا الخاصّة، فالملاك عندهم بلا خلاف إلّا من الطبرسي، الاتّحاد في الفحل، ولولاه لما كفى الاتّحاد في المرضعة.

الأمر الثاني: ليعلم أنّ الاتّحاد في الأُم مع اختلاف الفحل إنّما لايكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأُمّ المرضعة، وأمّا إذا كان أحدهما نسبياً لها والآخر المرتضع أجنبياً، فإنّه ينشر الحرمة بينهما وإن اختلف الفحلان.

كما أنّ إتّحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين، وليس شرطاً لأصل الرضاع. فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة والمرتضع مطلقاً، وكذا بين كلّ من الفحلين والمرتضع، كلّ بالنسبة إلى لبنه، فإذا رضعت امرأة غلاماً وجارية، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة إلى الغلام والجارية، نعم ينشر الحرمة بالنسبة إلى فحل كل واحد منهما. كما سيوافيك في رواية «بريد العجلي».

الأمر الثالث: قال المحقّق ﷺ في الشرائع:

١ـ لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض.

٢ـ لو نكح الفحل عشراً وأرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً.

٣ـ لو أرضعت اثنين بلبن فحلين، لم يحرم أحدهما على الآخر.

وادّعى عليه في الجواهر الإجماع بقسميه، وقال عند البحث عن الفرع الثالث: «على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل

عن السرائر والمبسوط والتذكرة وغيرها الإجماع عليه».[١]

وحدة الفحل في الروايات

وأمّا روايات الباب الدالة على ما تقدّم فهي على قسمين:

الأوّل: الروايات التي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأُم.

الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل.

أمّا ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأُمّ، فمنها رواية بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسِّر لي ذلك؟ فقال: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أُخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله، وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنّما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، ولايحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم».[٢]

وقوله: «واحداً بعد واحد» مفعول لقوله: «أرضعت»، وقوله: «من جارية أو غلام» بيان «واحداً بعد واحد». وعند ذاك فلابدّ أن يفرض الرضيعان أجنبيين كما هو ظاهر صدره، أعني: قوله عليه السلام: «أرضعت ولد امرأة أُخرى من

---

١. الجواهر: ٣٠٣/٢٩.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، والرواية صحيحة.

جارية أو غلام» فلاينشر الحرمة بالنسبة إليهما، وإن اتحدت الأُم، لاختلافهما في الفحل. نعم لو كان واحد منهما نسبياً بالنسبة إلى الأُمّ لايشترط فيه حسب مختار المشهور، كما مرّ. وعلى أيّ تقدير يكون دليلاً على ما ذهب إليه المشهور في المقام.

وأمّا القسم الثاني وهي الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل:

فمنها: موثقة زياد بن سوقة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لايحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».[1]

فإنّ قوله عليه السلام: «من لبن فحل واحد»، دليل على المدّعى. لكن الحديث يشتمل على شرط آخر وهو لزوم الاتّحاد في الأُمّ الذي لانقول به كما تقدّم في بعض الفروع.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك، ولد امرأة أُخرى، فهو حرام».[2] ولكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على

---

١. المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١.

٢. الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤، والرواية صحيحة.

القول المشهور بين العامة وهو كفاية الاتّحاد في واحد من الفحل أو المرضعة.

ومنها: رواية سماعة قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟قال: «لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ».[١] والرواية دالّة على المطلوب لأنّه عليه السلام علّل الحرمة بوحدة الفحل ولم يعلّل بوحدة أُمّهما.

ومنها: رواية مالك بن عطيّة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال:«لا، هي بمنزلة الأُخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد».[٢]

ودلالة الرواية كسابقتها.

ومنها: رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له. أرضعت أُمّي جارية بلبني، فقال: «هي أُختك من الرضاعة»، قلت: فتحلّ لأخ لي من أُمّي لم ترضعها أُمّي بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر، قال: «والفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخي (هي أُختي خ ل) لأبي وأُمّي، قال: «اللبن للفحل، صار أبوك أباها وأُمّك أُمّها».[٣]

---

١. المصدر نفسه، الحديث ٦، والرواية موثقة مضمرة.

٢. المصدر نفسه ، الحديث ١٣.

٣. المصدر نفسه، الباب ٨ الحديث ٣، والرواية صحيحة.

والرواية دالّة على المطلوب، بدليل سؤاله عليه السلام عن وحدة الفحل دون الأُمّ، فيعلم اشتراطه .نعم الرواية كسابقتها من الروايات لا تدلّ على اشتراط وحدة الفحل إلّا بضميمة الروايات التي قدّمناها الدالة على عدم كفاية الوحدة في الأُمّ.

وظاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسبي للمرضعة والأجنبي المرتضع منها، مع أنّ المشهور عندهم عدم شرطيته إلّا في المتراضعين الأجنبيين، فتكون الرواية ظاهرة في خلاف مختار المشهور .

وهنا روايات أُخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل. وكيف كان فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الأُمّ، وبعضها الآخر على اعتبار الوحدة في الفحل، كون اتّحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمة، فيكفي فيها ولو وقع الاختلاف في الأُمّ المرضعة، ويظهر بذلك دليل الفروع التي تقدّمت.

وما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الأجنبيين دون النسبي والأجنبي هو المشهور، وهناك مذهبان آخران يقعان بين الإفراط والتفريط، فراجع رسالة قاعدة الرضاع تقريراً لأبحاثنا في هذا المقام، بقلم المحقّق: الشيخ حسن مكي العاملي ـ حفظه الله ـ

الرسالة الثلاثون

الكفاءة في النكاح

ولواحقها

وفيها أُمور:

الأوّل: المؤمن كفء المؤمن

لا إشكال في شرطيّة الكفاءة، وإنّما الكلام في المراد منها، وقد فسّرها المحقق: بالتساوي في الإسلام في كتابيه: الشرائع، والنافع، وتبعه الشهيد الثاني في المسالك، والمحدّث الكاشاني في المفاتيح، ونقله في المسالك، عن الشيخ المفيد وابن حمزة، للإجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره، والمراد من الإسلام في المقام، هو التصديق القلبي بتوحيده سبحانه ونبوّة نبيّه محمّد صلى الله عليه وآله وسلم وجميع ما جاء به من المعارف والأُصول والأحكام إجمالاً وإن لم يعرفها تفصيلاً، وإن كان منكراً لبعض ما جاء به قطعاً عن اجتهاد أو تقليد للآباء ويزعم أنّه ليس ممّا جاء به كإمامة الإمام أمير المؤمنين وأولاده المعصومين عليهم السلام .

ويقابله، الإيمان الذي يؤمن بإمامته وإمامة من نصّ على إمامتهم النبيُّ الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم، نعم ربّما يطلق الإسلام على مجرد التلفّظ بالشهادتين، مع عدم حصول الإذعان، في مقابل الإيمان الذي يراد منه الإذعان بهما، وعلى ذلك جرى القرآن الكريم في مورد إيمان الأعراب، قال سبحانه: ﴿**قالَتِ الأَعْرابُ آمَنّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا ولكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنا وَلمّا يَدْخُلِ الإيمانُ في**

قُلُوبِكُم﴾[١]. ولكنّه اصطلاح خاص غير مقصود في المقام بل المراد من الإسلام الإيمان والإذعان بتوحيده سبحانه ونبوّة نبيّه وجميع ما جاء به.

الثاني: تزويج المؤمنة بالمخالف

وهل يشترط وراء الإسلام بالمعنىٰ الذي عرفت، الإيمان والاعتقاد بولاية الأئمّة الاثني عشر أو لا ؟

قال العلّامة: المشهور اشتراط إيمان الزوج في نكاح المؤمنة[٢] ولكن النسبة غير متحققة والمسألة ذات قولين والأشهر هو الجواز. وإليك بعض النصوص.

١ ـ قال في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان، أحدهما، الإيمان والآخر إمكان القيام بالنفقة، وقال الشافعي شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحرّية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار، ثم نقل أقوال أبي حنيفة وأصحابه، مثل أبي يوسف، ومحمّد بن الحسن الشيباني فبعضهم حذف الحريّة والسلامة، والبعض الآخر حذف الصناعة أيضاً، والبعض الآخر أثبت الصناعة وحذف الدين.[٣]

ولا يخفىٰ عدم دلالته على اعتبار الإيمان بالمصطلح عندنا. ولذلك

---

١. الحجرات: ١٤.

٢. وفي الجواهر: ٩٣/٣٠، لم يحك أحد هنا الخلاف في ذلك عمّن علم أنّ مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم، كالمرتضىٰ، وابن إدريس وغيرهما.

٣. الخلاف: ٣٦٦/٢، المسألة ٢٧.

يدل الإيمان بالدين عند تبيين عقائد المخالفين ، وليس فيه أيّ إشعار بشيء بل الظاهر أنّ المراد من الإيمان هو الدين.

٢ ـ وقال في المبسوط: الكفاءة معتبرة بلا خلاف في النكاح وعندنا هي الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة وفيه خلاف، منهم من اعتبر ستة أشياء: النسب، والحرية، إلى آخر ما ذكره. (١)

٣ ـ وقال في النهاية: ولا يجوز تزويج المؤمنة إلّا بالمؤمن ولا يجوز تزويجها بالمخالف في الاعتقاد. (٢)

٤ ـ وقال ابن البراج: الأحرار من المؤمنين يتكافؤون في النكاح وإن تفاضلوا في النسب والشرف. (٣)

٥ ـ وقال في السرائر: «عندنا أنّ الكفاءة المعتبرة في النكاح أمران، الإيمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها». (٤) والمراد منه هو الإسلام بشهادة أنّه قال في ذيله: «إنّما للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً بنفقتها، ولا يكون العقد باطلاً، بل الخيار إليها، وليس كذلك خلاف الإيمان الذي هو الكفر إذا بان كافراً فإنّ العقد باطل». فتأمل.

٦ ـ وقال ابن حمزة يكره أن يزوّج كريمته من خمسة: المستضعف المخالف إلّا مضطراً. (٥)

٧ ـ وقال المحقق فيه روايتان: أظهرهما الاكتفاء بالإسلام وإن تأكّد

---

١. المبسوط: ١٧٨/٤.
٢. النهاية: ٤٥٨.
٣. المهذّب: ١٧٩/٢.
٤. السرائر: ٥٥٧/٢.
٥. الوسيلة: ٢٩١.

استحباب الإيمان وهو في طرف الزوجة أتم لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلها.[١]

٨ ـ وقال يحيىٰ بن سعيد: والكفاءة في النكاح: الإسلام واليسار بقدر مؤونتها فإن بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ.[٢]

٩ ـ وقال العلامة في التذكرة: ذهب أكثر علمائنا إلى أنّ الكفاءة المعتبرة في النكاح شيئان: الإيمان وإمكان القيام بالنفقة برواية الصادق عليه السلام عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله عندما أمر النبي صلى الله عليه وآله بتزويج الأبكار فقام رجل وقال: يارسول الله فممّن نُزوّج؟ قال: «الأكفّاء» قال: يارسول الله مَن الأكفّاء؟ فقال: «المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض». [٣]

١٠ ـ يقول فقيه عصره، السيّد الاصفهاني في وسيلته: «وأمّا نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، والجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة، وحيث إنّه نسب إلىٰ المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن». [٤]

١١ ـ يقول السيّد الخوئي: يجوز للمؤمنة أن تتزوّج بالمخالف علىٰ كراهية، بل الأحوط تركه إلّا إذا خيف عليها الضلال فيحرم. [٥]

وفي الجملة لم نجد نصّاً من القدماء ولا من المتأخرين بعد المحقق

---

١. الجواهر: ٣٠/٩٢.
٢. الجامع للشرائع: ٤٣٩.
٣. التذكرة: ٢/٦٠٤، كتاب النكاح: البحث السابع: في الكفاءة.
٤. وسيلة النجاة: ٢/٣٨٨، المسألة ٨.
٥. منهاج الصالحين: ٢/المسألة ١٢٩٨.

إلى زمن سيّد المدارك والحدائق على منع تزوّج المؤمنة من المخالف إلّا الشيخ في النهاية، وأمّا التزويج من الناصب فلا إشكال في حرمته لكفره وإنكاره ما علم من الدين ضرورة فهو خارج عن مورد الكلام.

فإذا كان ملاك الكفاءة هو الإيمان والإسلام فيجب تحديدهما.

الثالث: تحديد الإسلام والإيمان

هناك روايات تحدّد الإسلام والإيمان، وأنّ الأوّل تحقن به الدماء وعليه المناكح والمواريث و الإيمان فوقه مثل:

١ ـ موثقة سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ فقال: «إنّ الإيمان يشارك الإسلام والإسلام لا يشارك الإيمان» فقلت: فصفهما لي ؟ فقال: «الإسلام شهادة أن لا إله إلّا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس». الخ[١]

٢ ـ صحيحة فضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إنّ الإيمان يشارك الإسلام و لا يشاركه الإسلام، إن الإيمان ماوقر في القلوب، والإسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء، والإيمان يشرك الإسلام والإسلام لا يشرك الإيمان.[٢]

٣ ـ خبر حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام سمعته يقول:«...والإسلام

---

١. الكافي: ٢/ ٢٥ـ ٢٦، كتاب الايمان والكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام.
٢. الكافي: ٢/ ٢٦، كتاب الايمان والكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام، الحديث ٣.

ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلّها، وبه حقنت الدماء، وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح».[١]

٤ ـ صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام بِمَ يكون الرجل مسلماً تحلُّ مناكحته وموارثته؟ و بِمَ يحرم دمه؟ قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر، وتحلّ مناكحته وموارثته».[٢]

وتفسير المناكحة في هذه الروايات بمناكحة هؤلاء بعضهم ببعض لا مع العارف والعارفة ـ كما ترىٰ ـ مع تصريحه «من الفرق كلّها» مع أنّ الحكم بصحّة نكاحهم لا يتوقف على إسلامهم، إذ «لكلّ قوم نكاح» وإن لم يكونوا مسلمين.

٥ ـ صحيح علاء بن رزين، أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنة، تردُّ ضالّتهم، وتؤدّىٰ أمانتهم، وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال».[٣]

٦ ـ خبر القاسم الصيرفي شريك المفضل قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «الإسلام يحقن به الدم، وتؤدّىٰ به الأمانة، وتستحلّ به الفروج، والثواب على الإيمان».[٤]

٧ ـ صحيحة أبان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المستضعفين؟ فقال:

---

١. الكافي: ٢/ ٢٦، كتاب الايمان والكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٧.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.
٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

«هم أهل الولاية» فقلت: أيّ ولاية؟ فقال: «أما أنّها ليست بالولاية في الدين ولكنّها الولاية في المناكحة والموارثة والمخالطة».[١]

٨ ـ خبر حمران الذي هو أيضاً بهذا المضمون.[٢]

٩ـ صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الإيمان؟ فقال:«الإيمان ما كان في القلب، والإسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقن به الدماء».[٣]

١٠ـ خبر هشام بن الحكم عندما سئل عن تزويج العجم من العرب والعرب من قريش وقريش من بني هاشم؟ فقال: نعم. فقيل له: عمّن أخذت هذا؟ قال عن جعفر بن محمّد عليه السلام سمعته يقول: «أتتكافأ دماؤكم ولاتتكافأ فروجكم».[٤]

١١ ـ خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أُزوّجها الناصب؟ قال: «لا ، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوجها الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: «غيره أحبّ إليّ منه».[٥]

وحمل «أفعل» التفضيل علىٰ غير التفضيل كما فعل صاحب الحدائق، خلاف الظاهر، بمعنىٰ أنّه محبوب دون ذاك كما في قوله تعالى: ﴿ربِّ

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٢.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٣.
٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.
٥. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر، الحديث ١١.

السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾ [١]، ولولا القرينة في الآية لما حمل علىٰ الخلوّ من الفضل، كما لايخفىٰ.

هذه الروايات وغيرها صريحة في الجواز ولا يمكن العدول عنها إلّا بدليل قاطع، وإليك ما استدلّ به صاحب الحدائق على المنع.

أدلّة المانع

استدل القائل بعدم الجواز بروايات نذكرها:

١ ـ معتبرة [٢] علي بن مهزيار، قال: كتب علي بن أسباط، إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنّه لايجد أحداً مثله. فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنّك لاتجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير». [٣]

٢ ـ صحيحة إبراهيم بن محمّد الهمداني، قال: كتبت إلىٰ أبي جعفر عليه السلام في التزويج فأتاني كتابه بخطّه: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إذا جاءكم من ترضون خلقه» الخ. [٤]

٣ ـ معتبرة الحسين بن بشّار الواسطي قال: كتبت إلىٰ أبي جعفر عليه السلام

---

١. يوسف: ٣٣.
٢. والتعبير بها لأجل وقوع سهل بن زياد في طريقها.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.
٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

أسأله عن النكاح؟ فكتب إليّ: «من خطب إليكم فرضيتم دينه وأمانته فزوّجوه» الخ.[١]

وجه الاستدلال أنّ المخالف ممّن لا يُرضىٰ بدينه.

و أجاب الشهيد الثاني بأنّ قوله: «ممّن ترضون دينه» محمول علىٰ الاستحباب بقرينة اشتراط الخلق بمعنى السجية في الحديث الأوّل والثاني والأمانة في الحديث الثالث، مع عدم كونهما شرطاً في صحّة العقد، وهذا دليل على أنّه قصد من اشتراط كلّ من الأمرين الكمال.

وردّ عليه صاحب الحدائق بأنّ الخلق بمعنىٰ الدين كما في قوله سبحانه: ﴿إِنْ هَذَا إِلَّا خُلُقُ الْأَوَّلِينَ﴾[٢]، ولكنّه غير تام، لأنّ حمل الخلق على الدين خلاف الظاهر[٣].

والأولىٰ أن يقال: إنّ الدين في الروايتين الأُوليين هو الإسلام، بشهادة كونهما حاكيتين قول رسول الله ﷺ وهو في لسانه يوم ذاك هو الإسلام لا الإسلام المقيّد بالولاية، وقال سبحانه: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾[٤]. وورود في لسان أبي جعفر عليه السلام مستقلاً في الرواية الثالثة لايدلّ على أنّ المقصود هو الإيمان لأنّه حاك قول رسول الله ﷺ وإن لم يصرّح بالحكاية

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

٢. الشعراء: ١٣٧.

٣. ويؤيّده قوله عليه السلام في مكاتبة الحسين بن بشّار الواسطي: لا تزوّجه إن كان سيّئ الخلق. الوسائل: ج ١٤، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

٤. آل عمران: ١٩.

فيها لتصريحه بها في المكاتبتين الأُولى والثانية، فلاحظ.

والمراد أنّه إذا كان الرجل مسلماً لا نصرانيّاً ولا يهوديّاً ولا مجوسيّاً فزوّجوه فإنّ المسلم كفء المسلم ولا يطلبوا شيئاً غيره، وإلّا فالصبر إلىٰ أن يخطب رجل مثلك (علي بن أسباط) يستعقب الفتنة والفساد بين الشباب.

٤ ـ خبر زرارة بن أعين، علىٰ رواية الكافي لوقوع موسىٰ بن بكر في سنده، وصحيحه علىٰ رواية الصدوق، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تزوّجوا في الشّكاك ولا تزوّجوهم فإنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها علىٰ دينه».[1]

وكون الشكاك مبهم المراد، لايضرّ بالاستدلال، لأنّ العبرة في الاستدلال على عموم التعليل. والاستدلال تام، لولا المعارض وقد عرفته، فينتهي الأمر إلى الجمع أو الطرح كما سيوافيك.

٥ ـ خبر فضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّ لامرأتي أُختاً عارفة على رأينا، وليس علىٰ رأينا بالبصرة إلّا قليل، فأزوّجها ممّن لا يرىٰ رأيها؟ قال: «لا ولا نعمة إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فَلا تَرجِعُوهُنّ إلىٰ الكُفّارِ لا هُنّ حِلٌّ لَهُمْ ولا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾»[2].

والخبر ضعيف لأنّ «علي بن يعقوب» في السند لم يوثّق. ولعلّ المراد الناصب بقرينة خبره الآتي.

---

١. الوسائل: ج ١٤ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب مايحرم بالكفر، الحديث ٤، والآية ١٠ من سورة الممتحنة.

٦ ـ خبره الآخر، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نكاح الناصب، فقال: «لا والله، ما يحلّ» قال فضيل: ثم سألته مرّة أُخرىٰ، فقلت: جعلت فداك ماتقول في نكاحهم؟ قال: «والمرأة عارفة»؟ قلت: عارفة، قال: «إنّ العارفة لاتوضع إلّا عند عارف». [١]

والخبر ضعيف لإرساله، لأنّ الحسن بن محمّد بن (سماعة) رواه عن غير واحد ولم يسمّهم.

٧ ـ خبره الثالث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا ، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأُزوّجها غير الناصب ولا العارف؟ فقال «غيره أحبّ إليّ منه». [٢]

والخبر ضعيف، لوقوع أبي جميلة في سنده وهو الفضل بن صالح الأسدي، أضف إليه ضعف الدلالة، لما عرفت عند الاستدلال بخبر الفضيل بن يسار (الخبر الحادي عشر من أدلّة المجوّزين).

٨ ـ صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوّجه المؤمن وهو قادر على ردّه وهو لايعلم بردّه؟ قال:

«لا يتزوّج المؤمن الناصبة ولا يتزوّج الناصب المؤمنة، ولا يتزوّج المستضعف مؤمنة». [٣]

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٥.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ٣.

والعبرة بالفقرة الأخيرة.

والرواية صحيحة وعبد الرحمن بن أبي نجران، الواقع في طريقه، ثقة، ولكن الاعتماد عليها مشكل لورود الترخيص في تزويج المستضعف، مثل: صحيحة عمرو بن أبان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المستضعفين؟ فقال: «هم أهل الولاية» فقلت: أيّ ولاية ؟ فقال: «أما إنّها ليست بالولاية في الدين، ولكنّها الولاية في المناكحة، والموارثة والمخالطة، وهم ليسوا بالمؤمنين ولا الكفّار، منهم المرجون لأمر الله عزّ وجلّ». (١)

ومثله خبر حمران. (٢)

ومع ذلك يشكل الاعتماد عليه، وعند ذلك يتعيّن الحمل على الكراهة.

٩ ـ التمسّك بالنهي عن تزويج الناصب(٣) غير أنّه يجب تحقيق مفهوم الناصب حديثاً ولغة، أمّا الأوّل فقد فسّر بوجوه:

أ. مطلق المخالف غير المستضعف بمعنىٰ كلّ من قدّم على علي عليه السلام. (٤)

ب. المبغض للشيعة وإن لم يكن مبغضاً علياً وأولاده عليهم السلام كما يدلّ عليه ما رواه الصدوق في رواية « ... ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنّكم تتولّونا وأنّكم من شيعتنا». (٥)

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ١٢.
٣. الوسائل: ج ١٤، لاحظ روايات الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر.
٤. الوسائل: ج ١٩، الباب ٦٨ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٤.
٥. الوسائل: ج ١٩، الباب٦٨ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢ و ٣؛ عقاب الأعمال: ٢٤٧.

ج. المبغض لأئمة أهل البيت والمعلن بعدائهم.

وأمّا اللغة، ففي القاموس: والنواصب، والناصبية، وأهل النصب: المتدينون ببغض علي عليه السلام لأنّهم نصبوه أي عادوه. وهو كما ترىٰ يفسّر الناصب بالمعنىٰ الأخص.

فنقول: إنّ النصب ذو مراتب ومن مراتبه الخفيفة، هو بغض الشيعة، مع عدم بغض أئمتهم عليهم السلام، لكن ذلك لايثبت أنّ النصب بهذا المعنى هو الموضوع لحرمة التزويج ولنجاسته وحرمة ذبيحته، إذ من الجائز أن يكون الموضوع لحرمتها هو المرتبة الشديدة وهو من أبغض أهل البيت كما هو المصرّح به في بعض الروايات. ففي رواية الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أُزوّجها الناصب؟ قال: «لا، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأُزوّجها الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: «غيره أحبّ إليّ منه».[1]

وقد ورد في لسان الروايات قولهم: «الناصب لنا أهل البيت» فإذا تردّد المخصص بين الأقل والأكثر وكان منفصلاً فالمرجع هو عمومات جواز النكاح إلّا ما خرج بالدليل.

وحصيلة البحث: أنّ الروايات على طائفتين :

إحداهما: صريحة في جواز التزويج وفيها الصحيح وغيره.

ثانيتهما: ظاهرة في المنع القابل للحمل على الكراهة. وأكثرها أخبار، لا

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر، الحديث ١١.

صحاح، وبذلك يحصل التوفيق بين الطائفتين.

وأمّا ما صنعه صاحب الحدائق[١] من حمل مادلّ على الجواز، على التقية واستشهد بأمثلة أو ماصنعه صاحب الوسائل حيث قال في عنوان الباب: «باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة والتقية» فغير تامّ جدّاً.

لأنّ التقية لاتثبت إلّا جواز العمل وأمّا ثبوت النسب والأولاد، والمواريث فيحتاج إلىٰ الدليل، على أنّه يتفرّع على القول به مفاسد لا يلتزم بها الفقيه، من انفساخ العقد لو تجدّدت المعرفة للزوجة إذا كانت قبل الدخول وتوقفه إلى انقضاء العدة، إذا تجدّدت بعده.

والظاهر، هو الجواز إلّا إذا خيف على المؤمنة الضلال فتحرم بالعنوان الثانوي كما لا يخفىٰ.

أضف إلى ذلك أنّه لو كان أمراً غير جائز، يجب تضافر النصوص عنهم عليهم السلام عليه لكثرة الابتلاء.

الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا ؟

يظهر من الشيخ ومن بعده إلى زمان المحقق، أنّ للكفاءة دعامتين أحدهما: الإيمان، والآخر: إمكان القيام بالنفقة، وإليك بعض النصوص.

قال الشيخ المفيد: المسلمون الأحرار يتكافؤون بالإسلام والحريّة في النكاح، وإن تفاضلوا في الشرف بالأنساب، كما يتكافؤون في الدماء

---

١. الحدائق: ٢٤/٦٠.

والقصاص، فالمسلم إذا كان واجداً طولاً للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج مستطيعاً للنكاح، مأموناً على الأنفس والأموال ولم تكن به آفة في عقله ولا سفه في الرأي فهو كفؤ في النكاح.[١]

قال الشيخ في «الخلاف»: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان، أحدهما: الإيمان، والآخر: إمكان القيام بالنفقة.

وقال في مسألة أُخرىٰ: اليسار المراعىٰ مايمكّنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها.[٢]

وقال في «المبسوط»: الكفاءة عندنا الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة.[٣]

وقال القاضي في «المهذّب»: الأحرار من المؤمنين يتكافؤون في النكاح، وإن تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافؤون في الدماء وإن تفاضلوا في الشرف بالأنساب فمن كان منهم عاقلاً قادراً على نفقات الزوجات بحسب الحاجة..[٤]

وقال ابن سعيد في «جامع الشرائع»: والكفاءة في النكاح: الإسلام، واليسار بقدر مؤونتها، فإن بان أنّه لا يقدر، فلها الفسخ.[٥]

نعم تردّد المحقق ورجّح العدم، وقال: وهل يشترط تمكّنه من النفقة؟

---

١. المقنعة: ٥١٢.

٢. الخلاف: ٤ / ٢٧١ و ٢٧٤، كتاب النكاح، المسألة: ٢٧ و ٣٢.

٣. المبسوط: ١٧٩/٤.

٤. المهذب: ١٧٩/٢.

٥. الجامع للشرائع: ٤٣٩.

قيل: نعم، وقيل: لا ، وهو الأشبه.

ويظهر من الشهيد في «المسالك»: إنّ عدم الاشتراط هو المشهور.

وعلى كلّ تقدير، فالمسألة خلافيّة ناشئة من اختلاف النصوص، أو اختلاف الاستنتاج منها.

وعلى القول بالشرطية، هل هو شرط الصحّة، كالإيمان بحيث يكون العقد بدونه باطلاً مطلقاً، أو في صورة الجهل أو شرط اللزوم، فلها الفسخ لو بدا فقره، أو هو شرط لوجوب إجابة الولي علىٰ القول به، إذا خطب المؤمن القادر علىٰ النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً؟

أمّا الاحتمال الأوّل، فقد نفاه الشيخ في «المبسوط»، حيث قال: ومتىٰ رضي الأولياء والمزوّجة بمن ليس بكفءٍ ووقع العقد على من دونها في النسب والحرّية والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار كان العقد صحيحاً بلا خلاف، إلّا الماجشوني، فإنّه قال: الكفاءة شرط في صحّة العقد فمتىٰ لم يكن كفؤاً كان العقد باطلاً.[1]

وبذلك يظهر ضعف مانسبه صاحب الحدائق إلى القائل بالاشتراط بقوله: وظاهرهم أنّه شرط في صحّة النكاح وهو منقول عن الشيخ في المبسوط والعلّامة في التذكرة.[2]

---

١. المبسوط: ١٧٩/٤.

٢. الحدائق: ٧٠/٢٤.

وقد عرفت أنّ الشارط لا يقول بكونه شرطاً للصحّة وإلّا يجب أن يحكم بالبطلان مطلقاً وإن رضيت مع أنّ ظاهر كلامه الصحّة إذا رضيت مطلقاً قارن العقد أم لحقه. فهذا الاحتمال باطل بالاتفاق.

وأمّا الثاني ـ أي كونه شرطاً للزوم العقد ـ فهو الظاهر من ابن سعيد في جامعه كما عرفت، حيث قال: «فإن بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ» ويحتمل الثالث، لأنّ إجابة الولي مشروطة بوجود المصلحة، أو عدم المفسدة في مورد المنكوحة، وليس العقد للصعلوك خالياً عن المفسدة، ولا أقلّ ليس مقترناً بالمصلحة.

وإليك دراسة الاحتمالين:

١ ـ عدم كونه شرطاً للزوم العقد

ربّما يقال بعدم كونه شرطاً للزوم العقد، ويستدل عليه بوجوه:

الأوّل: قوله سبحانه: **﴿وَأَنْكِحُوا الأَيامىٰ مِنْكُمْ وَالصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وإمائِكُمْ إنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مَنْ فَضْلِهِ واللّٰهُ واسِعٌ عَلِيمٌ﴾**[1] قائلاً بأنّ مقتضىٰ إطلاق الآية بل نصّها عدم اشتراط اليسار في جانب الزوج فيصحّ عقده من الفقير أيضاً.

يلاحظ عليه: أنّ الإطلاق منصرف عن الصعلوك الذي لا يقدر علىٰ تأمين معيشة زوجته علىٰ أقلّ الحدّ.

---

١. النور: ٣٢.

الثاني: ما روي عن رسول الله ﷺ، عن طريق أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلّا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير».[١]

والظاهر انصرافه عن أقلّ التمكّن من الإنفاق نفياً وإثباتاً وهي بصدد نفي سائر الملاكات التي كانت رائجة في الجاهلية وبعدها، حتىٰ جعل أهل السنّة، النسب والصناعة والسلامة من العيوب من مقوّمات الكفاءة كما حكاه الشيخ في الخلاف.[٢]

الثالث: مانقله الصدوق بسند ضعيف، ورواه الكليني مرسلاً عن الرضا عليه السلام قال: «نزل جبرئيل علىٰ النبي ﷺ فقال: يامحمّد ربّك يقرئك السلام ويقول: إنّ الأبكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر (فقام إليه رجل فقال: يارسول الله فمن نزوّج؟ فقال: الأكفّاء، فقال: ومن الاكفّاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض) ثم لم ينزل (من المنبر) حتى زوّج ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب، المقداد بن الأسود الكندي ثم قال: أيّها الناس، إنّما زوّجت ابنة عمّي المقداد الكندي ليتّضع النكاح».[٣]

أقول: الرواية منصرفة عن أقلّ حدّ المعيشة، وإنّما هي بصدد نفي سائر الملاكات التي كانت محوراً للتزويج.

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١ و ٢.
٢. الخلاف: ٤ / ٢٧١، كتاب النكاح، المسألة ٢٧.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢ و ٣. وما بين القوسين موجود في رواية الكليني.

وبذلك يظهر مفاد كثير من الروايات الواردة في هذا المضمار[١]، ويدلّ على ذلك تعليل تزويج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير[٢] بقوله سبحانه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّٰهِ أَتْقاكُمْ﴾[٣] فإنّ التعليل يدل على كونه بصدد نفي سائر الملاكات إلّا التقوىٰ ولاصلة له بما ينفق لأجل العيش.

وأمّا أمره لجويبر لأن ينطلق إلى زياد بن لبيد حتّى يزوّجه ابنته الدلفاء، مع كونه فاقداً لكلّ شيء حتّىٰ المال إلّا الإيمان الخالص.[٤] فلم يعلم منه عجزه عن القيام بالمعيشة، ولو سلّم فيحتمل كونه من باب الولاية لا أنّه مع فقره كان كفؤاً شرعياً لبنت زياد، كما أمر الإمام الباقر عليه السلام ابن أبي رافع أن يزوّج بنته من منجح بن رياح الفقير الغريب.[٥] فلا يظهر من هذه الروايات أنّ المؤمن الفقير ـ غير القادر على تأمين معيشة الزوجة ـ كفء شرعي تجب على الولي الموافقة، ولو زوّجها يكون العقد لازماً عليها.

٢ ـ استظهار كونه شرطاً

ويمكن استظهار الاحتمال الثاني أي كونه شرطاً للزوم العقد من الوجوه التالية:

الأوّل: قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات النكاح.
٢. الوسائل: ج ١٤، الباب: ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٢.
٣. الحجرات: ١٣.
٤. الكافي: ٥ /٣٣٩، باب أنّ المؤمن كفء المؤمنة، الحديث ١.
٥. الكافي: ٥ /٣٣٩، باب أنّ المؤمن كفء المؤمنة، الحديث ١.

المُحْصَناتِ المُؤْمِناتِ فَمِن ماملَكَتْ أَيْمانُكُمْ مِنْ فَتَياتِكُمُ المُؤْمِناتِ»[١].

فالطول بمعنىٰ الغناء، والتطاول علىٰ الناس، التفضّل عليهم، والمعنىٰ: من لم يجد منكم شيئاً أن ينكح المحصنات أي الحرائر فمن ماملكت أيمانكم، فتدل على اشتراط الطول في تزويج الحرائر.

يلاحظ عليه: أنّ وجه العدول من الحرائر إلىٰ الإماء لأجل قلّة مهورهنّ وخفّة مؤونتهنّ وإلّا فالفاقد للنفقة، لايدوم نكاحه، لا مع الحرائر ولا مع الإماء وليست الإماء غنية عن النفقة دون الحرائر، ولذلك علّل الطبرسي وجه العدول بقوله: «لأنّ مهور الإماء أقلّ ومؤنتهنّ أخفّ في العادة»[٢]، فالآية لا صلة لها بما نحن فيه.

الثاني: مرسلة أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الكفء أن يكون عفيفاً وعنده يسار». [٣]

الثالث: صحيح محمد بن الفضيل (بن غزوان الثقة) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « الكفء أن يكون عفيفاً وعنده يسار». [٤]

الرابع: خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : «الكفء أن يكون عفيفاً وعنده يسار» [٥].

---

١. النساء: ٢٥.المراد إماء الغير لا ما يملكه الرجل.
٢. مجمع البيان: ٣٤/٢.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٤.
٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٥.
٥. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٧.

والظاهر أنّ المراد من اليسار، هو القيام على النفقة اللازمة، لا الغنىٰ فيتم الاستدلال.

الخامس: روىٰ البيهقي أنّ فاطمة بنت قيس أخبرت النبي ﷺ أنّ معاوية يخطبها، فقال: «إنّ معاوية صعلوك لامال له». (١)

فالقول بكون اليسار شرطاً للزوم العقد إذا كانت المرأة جاهلة، هو الأقوىٰ.

ولم نقل بالشرطية مطلقاً لأنّ الزوجة لو كانت عالمة بفقر الزوج وعدم تمكّنه، من النفقة المناسبة لشأنها، لم يكن لها خيار، وأمّا لو كانت جاهلة فبما أنّ الصبر لهذا النوع من الحياة لا يخلو عن حرج ومضيقة، فترفع الشكوىٰ إلى الحاكم، من دون أن يكون لها حقّ الفسخ، لأنّ أسباب الفسخ محصورة، فإمّا يبذل الحاكم له من بيت المال فيسدّ عيلته أو يأمره بالطلاق، أو يطلّق ولا يلزم من القول بعدم الشرطية حرج.

الخامس: لو تجدّد عجز الزوج عن النفقة

لو تجدّد عجز الزوج عن بذل النفقة للزوجة وكان قادراً عليها هل تتسلّط الزوجة بذلك على الفسخ أو لا ؟ فقال المحقّق: فيه روايتان، أشهرهما عملاً أنّه ليس لها ذلك، أي الفسخ لابنفسها ولا بالحاكم، وفي المسالك: أنّه المشهور.

---

١. السنن الكبرىٰ: ١٣٥/٧، باب اعتبار اليسار، الحديث ١.

أقول: في المسألة وجوه واحتمالات:

١ ـ عدم التسلّط علىٰ الفسخ، نسب إلى المشهور.

٢ ـ إنّ لها السلطة علىٰ الفسخ.

٣ ـ مانقله كشف اللثام، بأنّ الحاكم يفسخه، وإلّا فسخت بنفسها.

استدل على التسلّط على الفسخ بوجوه:

١ ـ قوله سبحانه: ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ**﴾[١].

وجه الاستدلال: أنّ قوله سبحانه: «فإمساك» بمنزلة قوله: أي بعد المرّتين لا مناص عن أحد الأمرين: إمّا الإمساك بمعروف، وإمّا الطلاق والتسريح الذي لا رجوع بعده، والإمساك بمعروف في مقابل الإمساك بخلافه، فالإمساك بالجوع والبؤس ليس إمساكاً بالمعروف، غاية الأمر أنّه مع الاستطاعة لايكون مقصّراً، أمّا مع عدمها يكون قاصراً.

وعلى كل تقدير، لايعدّ ذلك إمساكاً بمعروف، وما في الجواهر: «من منع كون الإمساك بلا نفقة من غير المعروف مع الإعسار وكونها ديناً عليه»[٢] غير تام، لأنّه إذا كان الصبر على مثل تلك الحياة حرجياً، وكان الزوج قادراً لأن يخليها، فإمساكها والحال هذه يعدّ إمساكاً بغير معروف، وكونه ديناً عليه، لايجعل الإمساك معروفاً إلّا إذا كان الأمر مؤقتاً معجّلاً يرتفع بسرعة.

---

١. البقرة: ٢٢٩.

٢. الجواهر: ١٠٦/٣٠.

٢ ـ صحيح ربعي بن عبدالله، والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ الله﴾ قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلّا فرّق بينهما». [١]

٣ ـ صحيح أبي بصير المرادي، وهو مثل ما تقدم.[٢]

وقد رتب فخر المحققين، الخيار في المقام على ورود الخيار، في المسألة السابقة، مع أنّه قياس مع الفارق لإمكان وجود الخيار في العسر الابتدائي دون الاستدامي كما هو الحال في بعض العيوب الطارئة فهي موجبة للفسخ ابتداء لا استدامة.

وعلى كلّ تقدير فلو تم ما ذكرناه فهو، وإلّا فلا محيص عمّا ذكرناه في المسألة السابقة من رفع الشكوىٰ إلىٰ الحاكم....

السادس: وجوب الإجابة علىٰ الولي وعدمه

قال المحقق: «لو خطب المؤمن القادر علىٰ النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً».[٣] فهذا القول لابد من تقييده بما إذا لم يكن التزويج منه مكروهاً كالفاسق ولم يعلم فيه شيء من المسلّطات للفسخ ولم تأب المولىٰ عليه ولم يكن الهدف من الإباء العدول إلىٰ أحسن منه أو مثله وإلّا لم تجب الإجابة، والغالب على امتناع الأولياء هو

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ١، والآية ٧ من سورة الطلاق.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٢.
٣. شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٠، كتاب النكاح، مسائل من لواحق العقد.

الوجه الأخير، ولأجل ذلك قيّده الشيخ في النهاية ببعض الأُمور وقال: «وإذا خطب المؤمن إلىٰ غيره... ولا يكون مرتكباً لشيء من الفجور وإن كان حقيراً في نسبه، قليل المال فلم يزوّجه إياها كان عاصياً لله مخالفاً لسنّة نبيّه».[١]

وعلىٰ كلّ تقدير فمصدر الحكم ماروي عن النبي الأكرم ﷺ من أنّه «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه إلّا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير».[٢] ببيان اقتضاء الأمر للوجوب واستلزام مخالفته، العصيان.

وفي الاستدلال نظر:

لأنّ الأمر في المقام إرشادي، لا مولوي لا تترتّب علىٰ مخالفته أيّة تبعة سوىٰ شيوع الفساد ويكون المانع معيناً عليه، ولكن كلّ ذلك إذا لم يكن الزواج مقروناً بما لا تحمد عاقبته فعندئذ جاز له الإباء لأنّ اعتبار رضا الولي ليس إلّا كونه أبصر بالوضع.

نعم لو كان الزواج مقروناً بالصلاح أو خالياً عن المفسدة، ولكن كان الإباء لأُمور لا صلة لها به، تسقط ولايته ويكون الخيار بيد المولّىٰ عليها، إن رضي.

---

١. النهاية:٤٦٣.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها

صور المسألة: إمّا أن يكون الانتساب من الدواعي، أو من الأُمور المبني عليها العقد إمّا الاتفاق عليه قبل العقد أو بذكره في العقد، وصفاً أو شرطاً، وعلىٰ كلّ تقدير فظهور الخلاف بتبيّن كونه منسوباً إلى قبيلة أعلى، أو أدنى أو المساوي.

فقد ذكره الشيخ في النهاية التي لا يذكر فيها سوى المسائل المتلقاة من الأئمة عليهم السلام قال: «وإذا انتمىٰ رجل إلىٰ قبيلة بعينها، وتزوّج، فوجد على خلاف ذلك أبطل التزويج».[1]

وعمل به ابن سعيد في جامعه، حيث قال في الفصل الذي عقده لبيان موارد فسخ النكاح: «أو على أنّه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر خلافهما».[2]

لاشكّ في أنّه لايترتّب عليه الأثر لو كان الانتساب من الدواعي المخزونة في قرارة المزوّجة فزعمت أنّ الرجل هاشمي فزوّجت نفسها منه ثم بان خلافه من دون أن يُبنىٰ عليه العقد، أو يذكر فيه، من غير فرق بين وحدة المطلوب أو تعدده، لأنّ ما يجب الوفاء به هو ما يقع تحت الإنشاء قولاً أو فعلاً، أو كان ممّا بني عليه العقد باتفاق الطرفين دون الخارج عنهما، إذ لا يعدّ من العقد حتّىٰ يشمل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

---

١. النهاية: ٤٨٩.
٢. الجامع للشرائع: ٤٦٣.

كما أنّه لا شكّ إذا وكّل الغير في تولّي العقد مقيّداً بإجرائه على الهاشمي، أورضي بعقد الولي مقيّداً بكونه هاشمياً، في أنّه يقع غير صحيح، لأنّ غير الهاشمي خارج عن مصبّ الوكالة والولاية فهاتان الصورتان خارجتان عن حريم الزواج ، إنّما الكلام فيما إذا باشرت بنفسها على أحد الوجوه الماضية.

فاختار الشيخ البطلان، وتبعه ابن إدريس، فيما إذا ذكر في العقد سواء كان من قبيلة أدنىٰ أو أعلىٰ، واختار ابن سعيد الخيار للزوجة، وذهب المحقّق والشهيد الثاني إلىٰ عدم الخيار، وجعله أشبه بأُصول المذهب وقواعده.

واستدل للخيار بصحيح حمّاد عن الحلبي في حديث قال: «وقال في رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك؟ فقال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ». [1]

أورد عليه، بالإضمار تارة، وأُجيب عنه، بعدم كونه مضمراً لكون الحلبي أعظم من أن يروي عن غيره، وأُخرىٰ باحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي ويكون هو المجيب، وثالثة: أنّ ادّعاء الانتماء إلىٰ قبيلة كان بعد التزويج أخذاً بظهور «يتزوّج امرأة فيقول» لأنّ الفاء للترتيب، ومن المعلوم أنّه غير مؤثّر.

أقول: احتمال رجوع الضمير في «قال» إلىٰ نفس الحلبي: دون من سأله

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

الحلبي مخالف لظاهر الرواية، وإليك متنه عن التهذيب، عن الحلبي: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأُتيَ هذا بامرأة ذا، وأُتِيَ هذا بامرأة ذا، قال: تعتدّ هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم يرجع كلّ واحدة منهنّ إلى زوجها، وقال: في رجل يتزوّج المرأة، فيقول لها: أنا من بني فلان. الخ[1].

والظاهر أنّ فاعل الفعلين واحد وهو الذي سأله الحلبي، والإشكال الأخير مبني على كون الوارد في الرواية لفظ «تزوّج» بصيغة الماضي، والوارد في «التهذيب» وفي نفس الوسائل «يتزوّج» بصيغة المضارع، و مثله ليس ظاهراً في تأخير بيان الانتماء عن التزويج.

وعلى كلّ تقدير، فلو تمّ الاستدلال به، وإلّا فالظاهر أنّ الأمر يدور بين البطلان ونفي اللزوم. فإن قلنا بعدم شمول آية الوفاء بالعقود للمقام بحجة انّها رضيت بالمقيد بما هو مقيد ولم ترض بذاته بطل العقد، وإن قلنا بشمولها له فيكون شأنه شأن كل عقد فقد شرطه فيكون لها الخيار.

أضف إلى ذلك أنّ إلزام الزوجة، بالاقتران بمثله، حرجي ناشئ من تدليس الزوج، فيكون دليل الحرج حاكماً على وجوب الوفاء به.

والحاصل: أنّ الأمر دائر بين القول بعدم شمول أدلّة وجوب الوفاء لمثل هذا العقد، والقول بشمولها له وحكومة أدلّة الحرج عليها.

وعلى كلّ تقدير لا وجه للزوم الوفاء. نعم أيّد صاحب الجواهر، الوجه الأخير أي اللزوم، بأُمور:

---

١. التهذيب: ٤٣٢/٧، كتاب النكاح، باب التدليس، الحديث ٣٥.

١ ـ من حصر ردّ النكاح في غير ذلك في صحيح الحلبي.[١]

٢ ـ ومعلومية بناء النكاح علىٰ اللزوم ولم يجر فيه شرط الخيار ولذا لايبطل النكاح بفساد المهر، ويصحّ فيه اشتراط الخيار دون نفس النكاح.

٣ ـ والمؤمنون عند شروطهم، لا يقتضي أزيد من الإلزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين.[٢]

يلاحظ على الوجوه المذكورة:

أمّا الأوّل: فلأنّ الحصر في الحلبي إضافي، لا حقيقي، حتّىٰ بالنسبة إلىٰ العيوب التي هو بصدد بيانها إذ لم يذكر بعض العيوب التي يفسخ عند وجودها نظير ما جاء في صحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتىٰ بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «تردّ علىٰ وليّها»[٣]. وما رواه الصدوق، عن عبدالحميد، عن محمّد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء».[٤]

وقد أفتىٰ المشهور، بالخيار في موارد أُخر كما إذا عقدت علىٰ أنّه حرّ فبان عبداً أو عقد على أنّها حرّة فبانت أمة، أو عقد على أنّها بكر، فبانت غيرها إذا علم زوال بكارتها قبل العقد بزنا أو غيره ففي الجميع، الخيار.

وأمّا الثاني: فلأنّ عدم جواز شرط الخيار، لا صلة له بالخيار الطارئ من

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٦.
٢. جواهر الكلام: ١١٣/٣٠.
٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ١ من أبواب التدليس، الحديث ٩.
٤. الوسائل: ج ١٤، الباب ١ من أبواب التدليس، الحديث ٧.

دون اختيار كما في المقام.

وأمّا عدم طروء الخيار مع فساد المهر، أو عدم ذكره لكونه خارجاً عن ماهية النكاح، لأنّه رابط بين الزوجين بخلاف البيع فإنّه رابط بين المالين، ولذا يبطل النكاح إذا تردّد الزوج بين الشخصين، كالبيع إذا تردّد بين المالين.

وأمّا الثالث: فإنّما يتمّ إذا كان مصدر الخيار منحصراً بقوله: «المؤمنون عند شروطهم» حتّى يقال: بانصرافه إلى القابل بالتأدية، لا ما هو خارج عن القابلية. والظاهر، أنّ الأشبه بالأُصول هو قدرته على الفسخ، وبه يتبيّن حال كثير من الشروط من كونه كاتباً فبان أُمّياً أو كونه موظّفاً حكوميّاً فبان خلافه أو بالعكس، والله العالم.

الثامن: في تزويج المرأة بالفاسق

الفاسق هو الخارج عن طاعة الله من «فسقت الثمرة» إذا خرجت عن غشائها، واستدُل علىٰ الكراهة بوجوه غير تامة :

١ ـ قوله سبحانه: ﴿أَفَمَنْ كانَ مُؤمِناً كَمَنْ كانَ فاسِقاً لايَسْتَوُونَ﴾[١]، وهو لايدلّ علىٰ الكراهة، بل أقصاها، نفي الاستواء، وهو غيرها.

٢ ـ «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه». [٢] والمراد من الدين هو الإسلام قبال اليهود والنصارىٰ لا الطاعة والقيام بالوظائف.

---

١. السجدة: ١٨.

٢. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

٣ ـ الحريّ بالفاسق الإعراض، والتزويج إكرام.

يلاحظ عليه: أنّ الحريّ بالفاسق إرشاده ودعوته إلىٰ الحقّ لا الإعراض عنه وربّما يكون التزويج مؤثّراً في إرشاده وليس إكرام الفاسق علىٰ الإطلاق ممنوعاً، إلّا إذا كان الإكرام لفسقه، أو كونه موجباً لتماديه في الفسق، والمفروض غير ذلك، والأقوى الاكتفاء بالموارد المنصوصة كشارب الخمر ومرتكب الزنا، وتزويج المؤمنة من المخالف لما عرفت أنّ ذلك مقتضىٰ الجمع بين الروايات.

التاسع: إذا تزوّج بامرأة ثم بانت أنّها زانية ؟

إذا تزوّج بامرأة على أنّها عفيفة فبان الخلاف قال: فهل له الردّ أو لا؟ لنقدّم صور المسألة وهي أربعة:

١ ـ إذا تزوّج بامرأة ثم علم بأنّها كانت محدودة قبل العقد.

٢ ـ إذا تزوّج بامرأة ثم علم أنّها زنت قبل العقد.

٣ ـ إذا تزوّج بامرأة ثم علم أنّها زنت بعد العقد وقبل الدخول.

٤ ـ تلك الصورة ولكنّها زنت بعد الدخول.

والصورة الأخيرة خارجة عن محلّ النزاع وقد عنونت في كلماتهم مستقلّة.

وعلى كلّ تقدير يقع البحث تارة في الانفساخ أو حقّ الفسخ وعدمه، وأُخرىٰ في الرجوع إلى المهر.

أمّا الأوّل (الانفساخ)، فقد نقل العلامة في المختلف[١] ثلاثة أقوال:

١ ـ قال المفيد: تردّ المحدودة في الفجور.[٢] و به قال سلّار وابن البرّاج، واختاره ابن الجنيد وأبو الصلاح أيضاً وقطب الدين الكيدري.

٢ ـ ويظهر من الصدوق في المقنع انفساخ العقد، حيث قال: إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها، فرّق بينهما، ولا صداق لها[٣].

٣ ـ قال الشيخ في «النهاية»: المحدودة من الزنا لا تردّ وكذلك التي قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها، إلّا أنّ له أن يرجع على وليّها بالمهر وليس له فراقها إلّا بالطلاق.[٤]

وقال ابن إدريس: الذي يقوىٰ في نفسي، أنّ المحدودة لاتردّ.[٥]

ومثلهما المحقق في «الشرائع» قال: لم يكن له فسخ العقد.[٦]

استدل للقول الثالث، بصحيح الحلبي[٧] حيث خصّ الردّ بأُمور ليس منها ذلك، لكنّك عرفت أنّ الحصر فيه إضافي بشهادة أنّه لم يذكر فيه من العيوب ما يصحّ به الردّ، وبمعتبرة رفاعة بن موسىٰ النخاس (الذي نصّ النجاشي بأنّه: ثقة في حديثه، مسكون إلىٰ روايته، ووقوع سهل في طريقه لايضرّ لأنّ الأمر فيه سهل)، عن الصادق عليه السلام عن المحدود والمحدودة، هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا».[٨] وكفىٰ بذلك سنداً ودلالة.

---

١. المختلف: ٧ / ١٨٥ و ١٨٨.
٢. المقنعة: ٥١٩.
٣. المقنع: ٣٢٦.
٤. النهاية: ٤٨٦.
٥. السرائر: ٢ / ٦١٤.
٦. شرائع الإسلام: ٢ / ٣٠٠، كتاب النكاح، مسائل من لواحق العقد.
٧. الوسائل: ج ١٤، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٦.
٨. الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٢.

واستدل علىٰ جواز الردّ بموثق إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما ولاصداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها».[1]

يلاحظ عليه: ـ مضافاً إلىٰ اختصاصه بالصورة الثالثة، ولعلّه لأجل أنّ العار المتوجّه إلىٰ الزوج فيها أشدّ من الصورتين الماضيتين، فلا يمكن إلغاء الخصوصية ـ أنّها ظاهرة في الانفساخ وهو غير المدّعىٰ، فإنّ المدَّعىٰ أنّ له حقّ الرد، أضف إليه أنّ الشيخ قال في حقّ روايات السكوني: إنّ الطائفة عملت برواياته إذا لم توجد رواية بخلافه.

وعلى فرض التكافؤ، فالمرجع هو أدلّة أصالة اللزوم من العمومات إذا وجدت، أو استصحاب اللزوم على فرض عدمها.

فتبيّن أنّه لاينفسخ العقد وليس له حقّ الرد، بل إذا شاء طلّق.

العاشر: الكلام في الرجوع إلى المهر

الرجوع إلى المهر هو الأمر الثاني وفيه ـ مع قطع النظر عن الردّ ـ قولان:

١ ـ الرجوع مطلقاً اختاره المفيد والشيخ.

٢ ـ الرجوع إذا كان الوليّ غارّاً اختاره ابن إدريس.

استدل علىٰ جواز الرجوع بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ماتزوّجها أنّها كانت قد

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٣.

زنت، قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها ولها الصداق بما استحلّ من فرجها وإن شاء تركها». [١]

وبصحيح الحلبي أو حسنته «لأجل إبراهيم بن هاشم [٢]» عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلّا وليّها، أيصلح له أن يزوّجها ويسكت على ذلك إذا كان قد رأىٰ منها توبة أو معروفاً؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليّها، وكان الصداق الذي أخذت لها، لا سبيل عليها فيه، بما استحلّ من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس». [٣]

أقول: تجب الدقّة في مفاد الفقرتين في كلّ من الحديثين:

أمّا الحديث الأوّل: فهناك احتمالات.

١ ـ أن تكون الفقرتان راجعتين إلىٰ صورة حفظ العلقة، فهو في هذه الحالة مخيّر بين الرجوع إلىٰ الوليّ أو ترك المرأة بحالها.

٢ ـ أن يكون الشق الأوّل راجعاً إلىٰ صورة الردّ بالطلاق والشق الثاني إلىٰ صورة إبقاء العلقة.

٣ ـ أن يكون على العكس الرجوع في صورة حفظ العلقة، وعدمه في صورة الردّ بالطلاق.

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٤.

٢. إبراهيم بن هاشم لم يوثق في كتب الرجال لكن ذكرت في حقّه كلمات تعرب عن كونه فوق الثقة، فهو ثقة بلا إشكال.

٣. الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

٤ ـ رجوعهما إلىٰ صورة الردّ بالطلاق.

هذه هي الاحتمالات الأربعة والثالث منها ضعيف، لأنّ الرجوع في صورة الرّد بالطلاق أنسب من الرجوع في صورة إبقاء العلقة.

ومثله الرابع لأنّه لا يتناسب مع قوله عليه السلام : «وإن شاء تركها» فيدور الأمر بين الاحتمالين.

والاحتمال الثاني لم يقل به أحد وهو الرجوع عند قطع العلقة ؛ فيتعيّن الأوّل من أنّ له الرجوع عند الوقوف علىٰ سابقتها مع حفظ العلقة وأولىٰ منه إذا طلّق، لأنّ تمام الموضوع للحكم هو الوقوف علىٰ السابقة مع كونها زوجته.

وأمّا الحديث الثاني فربّما يستظهر منه الاحتمال الثاني من هذه الاحتمالات بحكم الرجوع على صورة الطلاق وعدمه على صورة الإبقاء بقرينة قوله عليه السلام: «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»، فيكون قرينة على أنّ الشقّ الأوّل راجع إلىٰ صورة الردّ، لكن في الاستظهار نظر، ويحتمل قوياً رجوع كلتا الفقرتين إلىٰ إبقاء العلقة بتوضيح أنّ قوله عليه السلام : «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» من تتمة الشق الأوّل، والهدف بيان أنّ أخذ الصداق من الزوج لا يخالف الإمساك بعد الأخذ فله بعد ذلك الإمساك، فتكون النتيجة أنّ الزوج له الرجوع إلىٰ الغارّ وأنّ له الإمساك بعد ذلك، كما أنّ له الطلاق بلا إشكال فينطبق علىٰ فتوىٰ الشيخ وابن إدريس، إذ ليس خلافهما منحصراً في صورة الإبقاء فإنّه إذا جاز فيها، جاز في الردّ بالطلاق بطريق أولىٰ.

الحادي عشر: أحكام التعريض بالخطبة

١ ـ خطبة ذات البعل ومن في حكمها كالعدّة الرجعية محرّمة ،لأنّ حرمة عرض المؤمن كنفسه وماله، والتعريض بها، ولو بعد الطلاق وقبل خروج العدّة هتك لحرمته، مضافاً إلىٰ أنّ خطبة ذات البعل لا تخلو من مفسدة.

٢ـ لا بأس بخطبة الخليّة من الزوج والعدّة تصريحاً أو تلويحاً ولعلّ فيه تأسّياً بالمعصوم عليه السلام، أمّا المطلقة ثلاثاً فيجوز التعريض من الزوج وغيره في العدّة ولا يجوز التصريح لا منه ولا من غيره.

ويدلّ عليه قوله سبحانه: ﴿وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللّٰهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلكِنْ لاتُواعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾[1]، وإن جاز التعريض.

والآية مطلقة تعمّ جميع أقسام العدد.

أمّا المعتدّة تسعاً للعدّة فينكحها بينها رجلان ونحوها ممّا تحرم على الرجل أبداً، نظير الملاعنة والرضاع، فلا يجوز التعريض من الزوج فضلاً عن التصريح في العدّة وخارجها.

وأمّا غيره، فيحرم التصريح في العدّة دون التعريض كما يجوز التصريح بعدها.

---

١. البقرة: ٢٣٥.

وأمّا المعتدّة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ، فيجوز التصريح من الزوج في العدّة فضلاً عن التعريض، وأمّا غيره فلا يجوز التصريح ويجوز التعريض، وإن تردّد الشيخ في التعريض، لأنّها في عدّة الغير، مع جواز رجوعها إليه بنكاح.

وحاصل الكلام: أنّ المعتدّة لو كانت بحكم الزوجة يحرم التصريح والتعريض من الغير، لأنّها بحكم الزوجة، وأمّا لو لم تكن بحكم الزوجة ولكن كانت معتدّة محرّمة، فان كانت محرّمة مطلقة، لا يحلّها المحلّل فالتصريح والتعريض من الزوج ممنوع لأنّها محرّمة عليه مؤبّداً، فكيف يصحّ له الخطبة؟ ! وأمّا الغير فيجوز التعريض دون التصريح لكونها معتدّة ، وأمّا إذا كانت محرّمة مؤقّتة يبيحها نكاح المحلّل فيجوز التعريض أيضاً لهما دون التصريح في العدّة، وأمّا بعدها فيجوز للغير التصريح أيضاً دون الزوج لحرمة زواجها منه قبل المحلّل والفرق بين التعريض والتصريح واضح إذ التعريض مثل قوله: ربّ راغب فيك أو حريص عليك، والتصريح كما إذا قال: إذا انقضت عدتك تزوّجتك.

وعلى كلّ تقدير، فلو خطب في موضع التحريم، ثم انقضت العدّة لم تحرم علىٰ الخاطب إذ ليست الخطبة في غير موضعها من المحرِّمات.

ولو خطب منها فأجابت فهل يحرم على الغير خطبتها، أو لا ؟ وجهان، قال المحقق بالحرمة، والأولىٰ الكراهة.

الثاني عشر: إذا اشترطت على المحلّل الطلاق

إذا تزوّج المحلّل، المطلقة ثلاثاً وشرطت الزوجة على أنّه إذا أحلّها على زوجها السابق فلا نكاح بينهما، قال المحقق: بطل النكاح.

أقول: إنّ للمسألة صوراً ثلاثاً صرّح بها الشيخ في المبسوط قال: إذا تزوّج امرأة ليبيحها للزوج الأوّل ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأوّل فلا نكاح بينهما، أو حتى يبيحها للأوّل، فالنكاح باطل بالإجماع لما روي عن النبي ﷺ أنّه لعن المحلّل والمحلل له. وروي عنه ﷺ: أنّه قال: «ألا أُعرّفكم التيس المستعار؟» قالوا: بلىٰ يارسول الله، قال: «المحلّل والمحلّل له...»

الثانية: تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأوّل، أن يطلّقها فالنكاح صحيح والشرط باطل، وقال قوم: النكاح باطل. والأوّل أصحّ لأنّ إفساد الشرط المقارن لايفسد العقد، ولها مهر مثلها لأنّها إنّما رضيت بذلك المسمّىٰ لأجل الشرط فاذا سقط الشرط زيد على المسمّىٰ بمقدار ما نقص لأجله، وذلك مجهول فصار الكلّ مجهولاً فسقط المسمّىٰ ووجب مهر المثل.

الثالثة: إذا نكحها معتقدة بأنّه يطلّقها إذا أباحها، أو أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ثمّ تعاقدا من غير الشرط، كان مكروهاً ولا يبطل به العقد.[1]

أقول: ذكر الشيخ الصورة الثانية في الخلاف قال: إذا تزوّج امرأة قد

---

١. المبسوط: ٤/٢٤٧ـ٢٤٨.

طلّقها زوجها ثلاثاً بشرط أنّه متىٰ أحلّها للأوّل طلّقها كان التزويج صحيحاً والشرط باطلاً، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر: أنّ النكاح باطل.

وقال في مسألة أُخرى: إذا نكحها معتقداً أنّه يطلّقها إذا أباحها وأنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أو هما والوليّ، أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدا من غير شرط، كان مكروهاً ولا يبطل العقد به.[1]

أقول: إنّ التحليل يتوقف علىٰ أُمور ثلاثة:

١ ـ كون العقد دائماً.

٢ ـ كون الزوج بالغاً.

٣ ـ تحقّق الدخول بل الإنزال علىٰ الأحوط، فلا مناص عن فرضهما قاصدين للدوام حتىٰ يتحقّق التحليل لا الانقطاع إلّا إذا كانا جاهلين وهو خلاف الفرض.

ثم إنّ البحث علىٰ القول بأنّ الشرط الفاسد لايفسد العقد إمّا لأنّه من باب تعدّد المطلوب، أو أنّه التزام في التزام إلّا إذا كان مخالفاً لمقتضىٰ العقد أو كونه موجباً لطروء الجهالة لأحد العوضين من الثمن والمثمن، وأمّا علىٰ القول بكونه مفسداً لكان الحكم بلا استثناء هو فساد العقد. إذا عرفت ما ذكر فإليك بيان أحكام الصور:

---

١. الخلاف: ٤ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤، كتاب النكاح المسألة ١٢٠ ـ ١٢١.

أمّا الصورة الأُولىٰ: فربّما يتوهم، فساد الشرط والمشروط هنا بتخيّل أنّ العقد ليس بنكاح شرعي، لا دائم لفرض اشتراط ارتفاعه بالتحليل، ولا منقطع لعدم التحديد بمدّة بل التحديد بالإصابة وليس منها.

والحقّ ما عليه الشيخ، في الخلاف من صحّة العقد وفساد الشرط، لأنّ المنشأ هو العقد الدائم، واشتراط ارتفاعه بالتحليل، دليل علىٰ كونه دائماً لا منقطعاً، وإلّا لما جعله رافعاً.

نعم لا كلام في فساده لأنّه جعل ماليس برافع رافعاً، والنكاح لايرتفع إلّا بطلاق أو فسخ، أو بانفساخ أو بموت، وهو ليس منها وبما أنّ المحقَّق هو عدم سريان فساد الشرط إلىٰ المشروط يكون الشرط لغواً دون المشروط.

وأمّا الصورة الثانية: فقد عرفت من الشيخ في الخلاف، صحّة النكاح، وبطلان الشرط والمراد من بطلانه عدم لزوم الوفاء به.

والظاهر صحة العقد والشرط معاً لأنّه طلب فعل مقدور من المشروط عليه وليس شرطه منافياً لقصد النكاح بل ولا لدوامه، ويترتّب على ذلك صحّة المسمّىٰ وأنّه لو دخل بها لم يكن لها عليه إلّا ما سمّىٰ.

نعم على القول ببطلان الشرط ربّما يقال بوجوب دفع مهر المثل إذا دخل بها لا المسمّىٰ باعتبار بطلان الشرط الذي له قسط من المهر، لأنّها إنّما رضيت بالمسمّىٰ مع الشرط، فإذا لم يسلم لها الشرط زيد علىٰ المسمّىٰ مقدار ما نقص لأجله، وهو مجهول ويبطل المسمّىٰ بذلك فترجع إلىٰ مهر المثل.

يلاحظ عليه: منع كونه جزء المسمّىٰ، حتّىٰ يتشكل من معلوم ومجهول، ويكون المركب منهما مجهولاً، بل ربّما يكون المسمّىٰ أكثر من مهر المثل.

وأقصىٰ ما يمكن أن يقال: تسلطها على الخيار في المسمّىٰ لا أنّه يكون باطلاً ويتعيّن مهر المثل.

أمّا الصورة الثالثة: أعني ما إذا كان ارتفاع النكاح بالتحليل أو لزوم طلاقها بعده أمراً مضمراً للزوجين فقال المحقّق: لم يفسد النكاح ولا المهر، لأنّ العبرة بالمنشأ والمذكور لا المنوي والمضمر.

ولكنّه ملحوظ فيه فإنّ الشروط المبنىٰ عليها العقد كالمذكور إذا تقاولا وعقدا عليه، يلزم العمل بها إذا كانت صحيحة، ولا يمكن الاعتذار بعدم الذكر في العقد، لعموم وجوب الوفاء للالتزامات والعهود والشروط، وعلىٰ ذلك فلا بدّ من القول بعدم الفرق بين الثانية والثالثة، فبما أنا اخترنا صحة الشرط في الثانية فتكون الثالثة مثلها ويجب على الزوج العمل به.

وعلىٰ كلّ تقدير ففي كلّ مورد صحّ العقد حلّت المرأة لزوجها الأوّل بعد الطلاق وانقضاء العدّة.

نعم لو قلنا بفساد العقد في بعض الصور فلا يتحقّق التحليل، لأنّ المحلّل هو العقد الصحيح مع الدخول.

الثالث عشر: في نكاح الشغار

والكلام في موارد:

١ ـ ما هو الشغار؟ الشغار نكاح معروف في الجاهلية، قال في النهاية: كان الرجل يقول للرجل: شاغر منّي أي زوّجني أُختك أو بنتك، أو من تلي أمرها حتّىٰ أُزوّجك أُختي أو بنتي أو من إليَّ أمرها . ولا يكون بينهما مهر ويكون بضع كلّ واحد منهما في مقابلة بضع الأُخرىٰ.

وقيل له : شغار، لارتفاع المهر بينهما، من شغر الكلب، إذا رفع إحدىٰ رجليه ليبول. وربّما يقال: بأنّه من شغر البلد إذا خلا من القاضي، لخلوّ العقدين من المهر.

والظاهر، أنّ ما ذكر طلب الشغار و ليس هو نفسه. بل الشغار لغة عبارة عن تزويج امرأتين بالنحو المذكور. وإن كان يظهر من بعض الروايات أنّه أيضاً شغار .

ويقرب منه ما جاء في صحاح الجوهري والقاموس والمصباح المنير، حيث فسّروه بقول الرجل للآخر: زوّجني ابنتك أو أُختك على أنّ أُزوّجك ابنتي أو أُختي على أنّ صداق كلّ منهما بضع الأُخرىٰ، وقد عرفت أنّ الشغار غير هذا بل هو التزويج بالنحو المذكور، هذا بحسب اللغة.

وتفسره الروايات، بنكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتها، أو لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا ، وهذا هذا وما يقاربهما.[1]

---

١ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٢.

وعلىٰ هذا فلا فرق في التعبير، إذا قال: زوّجت بنتك علىٰ أن يكون مهر بضع ابنتي أو نكاح ابنتي، أو وطؤها أو الاستمتاع منها، فأنّ الجميع يشير إلىٰ أمر واحد وهو المحاباة والمباضعة ومبادلة بضع ببضع، من دون أن يكون لواحدة منهما مهر سوىٰ بضع الأُخرىٰ ، وقد كان للآباء والإخوة والأولاد سلطة علىٰ بناتهم وأخواتهم وأُمّهاتهم، فيبادلون بضاعتهن ببضاعة أشقائهن فيتمتّع الرجل ويتزوّج من دون أن يصرف شيئاً وهو أشبه بالتجارة بمال الغير.

اتفق علماؤنا علىٰ بطلانه وعدم صحّته واختلفت كلمات العامّة، قال الشيخ في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، غير أنّ مالكاً أفسده من حيث فساد المهر ، وأفسده الشافعي من حيث إنّه ملك لبضع كلّ واحد من شخصين (الزوج باعتبار كونه زوجاً لها، وزوجة الآخر باعتبار كونه مهراً لها) ، وذهب الزهري والثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلىٰ أنّ نكاح الشغار صحيح وإنّما فسد فيه المهر فلا يفسد بفساده.[1]

والقدر المتيقّن من الشغار هو خلوّ عقدهما عن المهر إلّا بضع الأُخرىٰ فقط، وأمّا إذا كان البضع جزء المهر أو شرطه، بأن يقول: زوّجتك ابنتي علىٰ أن تزوّجني ابنتك ويكون بضع كلّ واحد مع عشرة دراهم صداقاً للأُخرىٰ ، فالظاهر خروجهما عن حريم الإجماع والنصّ وإن كان الظاهر من كشف

١. الخلاف: ٤ / ٣٣٨، كتاب النكاح، المسألة ١١٨.

اللثام خلافه، للشكّ في صدق الشغار وظهور الأخبار في خلافه واقتصارها على المتيقّن فيما خالف القواعد.

وأمّا بطلان نكاح الشغار، فلتضافر الأخبار علىٰ الحرمة الوضعية، حيث نقل الصدوق بسند صحيح عن غياث بن إبراهيم، [المسمّىٰ بـ «الأسدي»] قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام» [1] . وظاهره عدم كونه مشروعاً في الإسلام، نظير «لا حرج» و «لا ضرر» علىٰ التفسير المشهور.

وربّما يقال بكونه باطلاً لأجل التعليق، وهو إنّما يتم لو كان من قبيل التعليق في الإنشاء لا ما يكون من قبيل شرط الفعل وطلبه، مثل قوله: بعت هذا بهذا علىٰ أن تخيط لي قميصاً. والمقام من هذا القبيل.

وربما يحتمل أن يكون وجهه هو الدور، ويدفعه أنّ كلا الإنشاءين مطلقين ـ كما مرّ ـ والتعليق فيهما من قبيل اشتراط كلّ من المتزوّجين علىٰ الوليّ تزويج مايتولّاه من البنات والأخوات.

ثمّ إنّ في المقام فروعاً ذكرها الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع نذكرها:

١ ـ لو زوّج الوليّان كلّ منهما صاحبه وشرط لكلّ واحدة مهراً معلوماً وكان الداعي لكلّ منهما تزويجه الآخر، صحّ بلا إشكال، لعدم جعل بضع كلّ مهر الأُخرىٰ في متن العقد ولا خارجه وعدم المحذورين المتوهمين من

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

التعليق في الإنشاء أو الدور.

٢ ـ لو زوّج أحدهما أو كلّ منهما، الآخر ، بمهر معين، أو علىٰ وجه التفويض وشرط مع المهر أن يزوّجه الآخر بمهر معلوم، قال الشيخ: «صحّ العقدان وبطل المهر فإنّه جعل صداق كلّ واحدة منهما تزويج الأُخرىٰ فالبضع لم يشرك فيه اثنان»، والتعبير غير دقيق، لأنّه لم يجعل التزويج مهراً بل شرطاً للمهر كما في الشرائع، والأولىٰ التعليل بما في الأخير من أنّه شرط مع المهر تزويجاً وهو غير لازم (ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط). والنكاح لايدخله الخيار وأوضحه في الجواهر بقوله: فلا يجوز أن يجعل شرطاً للنكاح، وإلّا لزم الخيار فيه إذا لم يتحقق الشرط.

وعندئذ فلا مناص من جعله شرطاً للمسمّىٰ ويلزم أن يكون جزءاً منه كما أنّ الأجل جزء من الثمن أو المثمن وهو أمر مجهول، فيوجب جهل المسمّىٰ فيبطل، ويكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد.[1]

يلاحظ عليه: ما ذكرناه من تحديد الشغار، من أنّ المتيقّن منه ما لا يكون هناك مهر إلّا التزويج، وأمّا إذا كان هناك مهر وكان التزويج جزءاً منه أو شرطاً ، فصدق الشغار عليه مشكوك وهو شرط سائغ يمكن الوفاء به ، فإن كان المشروط عليه قادراً علىٰ الوفاء به كما إذا رضيت المولّىٰ عليها أو أرضاها بالترغيب، يكون العقد نافذاً، وأمّا إذا كان الشرط خارجاً عن وسعه يدخل تحت الشروط التي لايتمكّن منها.

---

١. الجواهر: ١٣١/٣٠.

٣ ـ لو قال : زوّجتك بنتي علىٰ أن تزوّجني بنتك علىٰ أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك. صحّ نكاح بنت المتكلم وبطل نكاح بنت المخاطب، لأنّ الشغار متحقّق في الثاني دون الأوّل، لأنّ نكاح بنت المتكلّم صار مهراً لنكاح بنت المخاطَب فليس له من المهر إلّا هذا، بخلاف بنت المتكلّم فلها مهر غير النكاح، لكنّه غير مذكور فهو إمّا المسمّىٰ خارج العقد، أو مهر المثل.

٤ ـ ولو قال: زوّجتك بنتي علىٰ أن تزوّجني بنتك علىٰ أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي، انعكس الحكم، بطل نكاح بنت المتكلم وصحّ نكاح بنت المخاطب.

أقول: لو فسّر نكاح الشغار بنكاح المرأة مع جعل مهرها نكاح المرأة الأُخرىٰ، وبكلمة واضحة: من كان مهرها بضعاً صحّ ذاك التفصيل، فإنّ مهر بنت المخاطب في الأوّل وبنت المتكلِّم كذلك وأمّا البنت الأُخرىٰ فمهرها غير مذكور، فلو لم يكن هناك تواطؤ يرجع إلىٰ مهر المثل.

وأمّا إذا قلنا بأنّ الملاك من الشغار هو اجتماع سلطتين علىٰ بضع واحدة، فينعكس الحكم فيبطل نكاح بنت المتكلّم في الأوّل، لأنّه جعل نكاح ابنته مهراً لنكاح بنت المخاطب فعندئذ يلزم اجتماع سلطتين علىٰ بضع واحدة لأنّها ـ مع كونها مملوكة لزوجها أي (المخاطب) ـ تكون مملوكة لمن صارت مهراً لها.

وبذلك يعلم حكم الفرع الثاني ـ أي يبطل نكاح بنت المخاطَب ـ لأنّه جعلت فيه بضعها مهراً لنكاح بنت المتكلّم، فهي باعتبارٍ مملوكة لزوجها،

وباعتبار آخر مملوكة لبنت المتكلم. وبما أنّ الملاك عندنا هو ما ذكر في الأخبار أي من لم يكن له مهر إلّا البضع يكون التفصيل الأوّل أقوىٰ. وعلىٰ كلّ تقدير فهذا النوع من الشغار شغار من جانب واحد لا من جانبين، ومورد الأخبار هو الثاني ويمكن إلغاء الخصوصية، والعرف يساعده.

الرسالة الحادية والثلاثون

في حكم المفقود عنها زوجها

هذه المسألة من المسائل التي يكثر بها الابتلاء وقد كان بعض مشايخنا العظام ـ أعلى الله مقامهم ـ يتورع عن الإفتاء فيها . ولكن لامحيص عن الفقيه الذي يفزع إليه الناس من الإفتاء وحلّ المعضلة. فنقول:

لاخلاف في أنّ الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر، وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها، إنّما الإشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولاحياته فإنّ الذي تقتضيه الأُصول، هو وجوب الصبر استصحاباً لحياته إلى أن يثبت موته شرعاً، لكن وردت الأخبار عنهم عليهم السلام بخلاف ذلك وأنّ لها مخلصاً، خلافاً لبعض العامّة القائل بلزوم بقائها حتى يأتي خبر موته أو طلاقه إيّاها.

قال الشيخ في «الخلاف»: قال [الشافعي] في الجديد: إنّها تكون على الزوجية أبداً لاتحل للأزواج إلى أن يتيقن وفاته، وهو أصح القولين لدى [الشوافع] وروى ذلك عن علي عليه السلام . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأهل الكوفة بأسرهم: ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وغيرهم.

وأمّا الشيعة فقد قال الشيخ في «الخلاف»: امرأة المفقود الذي لايعرف خبره ولايعلم أحيّ هو أم ميّت تصبر أربع سنين ثم ترفع خبرها إلى السلطان لينفذ من يتعرف خبر زوجها في الآفاق، فإن عرف له خبراً لم يكن لها طريق

إلى التزويج، وإن لم يعرف له خبراً أمر وليّه أن ينفق عليها فلاطريق لها إلى التزويج، وإن لم يكن له ولي، أمرها أن تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها، فإذا اعتدت ذلك حلّت للأزواج، وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: تصبر أربع سنين ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد للوفاة وتحل للأزواج، وروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس ومالك وأحمد وإسحاق.[1]

هذا هو إجمال المسألة ، غير أنّ الوقوف على الشروط اللازمة وتمييزها عن غيرها يتوقف على البحث عن عدة أُمور، وبذلك تعرف أقوال أصحابنا في شروط الموضوع، والمهم عبارة عن الأُمور التالية:

١ـ هل يشترط الطلاق بعد مدّة التربّص أو يكفي رفع الأمر إلى الحاكم من غير حاجة إلى الطلاق؟

٢ـ العدّة في المقام، عدة طلاق أو عدة وفاة.

٣ـ هل اللازم رفع أمرها إلى الحاكم ليضرب الأجل ويفحص عن الزوج في الأطراف، أو يكفي مضيّ أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم؟

٤ـ هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد، أو حين رفع الأمر إلى الحاكم زمان فقد خبره، أو حين ضرب الحاكم الأجل؟

وهناك أُمور ليست بهذه الدرجة من الأهمية. فيبحث عن الجميع ليتّضح الحقّ بأجلى مظاهره. فنقول:

---

١. الخلاف:٣/٦٠، المسألة ٣٣، كتاب العدّة.

الأوّل: إذا طولب أربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة، أم لابدّ من الطلاق أوّلاً من الولي أو الحاكم مع عدمه؟ وعلى الثاني فهل العدّة عدّة الوفاة أو عدّة الطلاق؟ أقوال أربعة:

١ـ يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة. ويظهر هذا من المفيد والطوسي وابن البراج والحلّي والمحقق وغيرهم ـ قدّس سرّهم ـ وإليك عباراتهم.

قال المفيد: «وإن لم تعلم له خبراً اعتدت عدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام».[١]

وقال الشيخ في «النهاية»: «وإن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين، من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، اعتدت من الزوج عدّة المتوفّى عنها زوجها».[٢]

وقال ابن إدريس: «فإن لم يعرف له خبر حتى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، أمرها الإمام بالاعتداد عنه أربعة أشهر وعشرة أيّام عدّة المتوفّى».[٣]

وقال ابن البراج: «وإن لم يكن له وليّ فرّق الحاكم بينهما فاعتدت عدّة الوفاة».[٤]

---

١. المقنعة: ٥٣٧، كتاب الطلاق، باب عدد النساء.

٢. النهاية: ٥٣٨.

٣. السرائر: ٢ / ٧٣٦، كتاب الطلاق، أحكام عدة الوفاة.

٤. المهذب: ٣٣٨/٢.

وقال المحقق في الشرائع: «وإن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة».[١]

٢ـ يلزم الطلاق من الوليّ أو الحاكم مع عدمه والعدّة عدّة الوفاة، قال به الصدوق في المقنع وابن حمزة في الوسيلة.

قال الصدوق: «أجبره الوالي على أن يطلّقها تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهرة، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، وإن لم يكن لها وليّ طلّقها السلطان،... وعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام».[٢]

وقال ابن حمزة:«وإن لم يجد له خبراً بموت، ولاحياة، أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلّقها الحاكم، فإذا طلّقها اعتدت عنه عدّة الوفاة».[٣]

٣ـ لابدّ من الطلاق من أحدهما والعدّة عدّة الطلاق، وإليه جنح الشهيد في مسالكه وسبطه في مداركه.[٤]

٤ـ قول ابن الجنيد: إن طلّقها الوليّ، فالعدّة عدّة الطلاق، وإن لم يطلّق، أمرها(بدون طلاق) ولي المسلمين أن تعتد عدة الوفاة. وحكاه العلّامة في المختلف قال: أمره السلطان بأن يطلق، فإن طلّقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها، وإن لم يطلّق أمرها وليّ المسلمين أن تعتد، فإذا خرجت من العدّة حلّت للأزواج.[٥]

---

١. الشرائع:٣/٣٩، كتاب الطلاق. ٢. المقنع:١١٩، كتاب الطلاق.
٣. الوسيلة:٣٢٤. ٤. لاحظ المسالك:٢/٥٠.
٥. المختلف: ٧ / ٣٨٢، كتاب الطلاق.

فإنّ ظاهر قوله: «وقع طلاقه موقع طلاق زوجها» أن العدّة عدّة الطلاق، كما أنّ المتبادر من الثاني عدّة الوفاة إذ المفروض أنّها تعتد بـلاطلاق مـن الوالي فكيف تكون العدّة، عدّة الطلاق مع عدمه، فتعين أن تكون عدة الوفاة.

وإليك تحليل الأقوال:

أمّا القول الأوّل: فتدل عليه موثقة سماعة قال: سألته عن المفقود؟ فقال: «إن علمت أنّه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتها مـنه كـتاب ولاخـبر فـإنّها تـأتي الإمام عليه السلام، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى تمضى الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثـم تـحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها».[1]

وأمّا القول الثاني: فهو مركب من أمرين:

١ـ طلاق الولي أو الوالي إن لم يطلق الولي. وتدل عـليه روايـة أبـي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيّ هو أم ميت، أيجبر وليّه على أن يطلّقها؟ قال: «نعم، وإن لم يكن له وليّ طلّقها السلطان»، قلت: فإن قـال الولي: أنـا أنـفق عليها؟ قال: «فلا يجبر على طلاقها»، قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أُريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا ؟ قال: «ليس لها ذلك ولا كرامة إذا

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٤٤من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

أنفق عليها».[١] وغيرها من روايات الباب.

٢ـ من كون العدّة عدّة الوفاة، ويدل عليها مرسلة الفقيه:«أنّه إن لم يكن للزوج وليّ طلّقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوّج إن شاءت».[٢]

وأمّا القول الثالث: فقد مرّ دليل لزوم الطلاق، وأمّا كون العدّة هو عدّة الطلاق فهو وإن لم يصرّح به في الروايات لكنّه هو المتبادر، كرواية بريد بن معاوية[٣]، وصحيحة الحلبي [٤]، وأمّا رواية سماعة الدالة على عدّة الوفاة فمضمرة ضعيفة السند، وسيوافيك ما يدفعه.

وأمّا القول الرابع: فيعلم وجهه من التأمل فيه، لأنّه إذا كان وظيفة الولي الطلاق، تكون العدّة عدّته، وإذا لم يطلق ووصلت النوبة إلى الوالي، وأمر بالاعتداد بلاطلاق، تكون العدّة عدّة الوفاة بتنزيله منزلة الموت وإلّا فلا وجه للاعتداد بلا طلاق كما هو المفروض.

هذا وبما أنّ أكثر روايات الباب دالة على لزوم الطلاق من الولي أو الوالي، لم يكن بدّ من تقديمه على موثقة سماعة الظاهرة في عدم لزومه وكفاية الأمر بالاعتداد من الوالي.

ويمكن الجمع بين الروايات بالأخذ بالصريح وترك غيره ويحصل ذلك برعاية أمرين:

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.
٣. لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
٤. لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

١ـ إنّ روايات الباب صريحة في لزوم الطلاق، فيؤخذ بها، ويترك ظهور ما هو ظاهر في خلافه من عدم لزومه. كموثقة سماعة إذ ليس فيها عن الطلاق أثر، لولا ما في آخرها من قوله:«فهو أملك برجعتها» المشعر بلزوم الطلاق حتى يصدق الرجعة.

٢ـ إنّ روايات الباب، ظاهرة في أنّ عدّتها عدّة الطلاق لكن صريح مضمرة سماعة على أنّها عدّة الوفاة، فيؤخذ بالصريح ويترك الظاهر، مضافاً إلى أنّه ورد في مرسلة الفقيه الجمع بين الطلاق وعدّة الوفاة. وكون الموثقة مضمرة لايضرّ لأنّ جميع مروياته كذلك مضمرة.

وما ذكرنا، خيرة السيد الاصفهاني في الوسيلة والأُستاذ الأكبر في تحريره. ولكن الأحوط الجمع بين العدّتين ورعاية أبعد الأجلين، لقيام الاحتمال بأنّ وظيفتها، التربص ثلاثة قروء، كما أنّ المحتمل أنّ وظيفتها تربص أربعة أشهر وعشراً، وذلك فيما إذا كانت ذات الإقراء وكانت تحيض في كل شهرين أو أقل من ثلاثة مرّة واحدة ولاتخرج من العدّة بمرور أربعة أشهر وعشراً.

والحق أن يقال: إنّ ما ذكر من الجمع ليس جمعاً عرفياً، وإنّما هو أخذ بالقدر المتيقن من الروايات والمتعارف عندهم في أمثال المقام، فإنّ الظاهر أنّ الإمام في كل واحدة من هذه الروايات في مقام بيان ما هو تمام الموضوع لتخلص المرأة عن الحرج والحياة القلقة، وعلى هذا، فهل يصح أن يترك ذكر الطلاق في بعضها مع ركنيته، أو يترك ذكر عدّة الوفاة مع إرادتها، فالروايات حسب الفهم العرفي متعارضة، وانّما صرنا إلى ما ذكرنا لأجل الأخذ بالقدر

المتيقن، ولأجل ذلك يقول السيد الإصفهاني: وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر، إلّا أنّ اعتبار الجميع هو الأحوط.

الثاني: هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع أمرها إلى الحاكم. وهو متفرع على أمر آخر، وهو أنّه هل يكفي في الاعتداد، مرور أربع سنين من حين الفقد، أو لايكفي إلّا إذا رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها الأجل حتى قال العلّامة في القواعد: «لولم ترفع خبرها إلى الحاكم فلاعدّة حتى يضرب لها المدّة ثم تعتدّ ولوصبرت مائة سنة، وابتداء المدّة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر».[١]

ظاهر عبارات الأصحاب هو الثاني، وبما أنّه الأوفق للاحتياط اكتفى به السيد الاصفهاني في وسيلته والأُستاذ ـ قدّس سرهما ـ في تحريره ، وتدلّ عليه صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال : «ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثمّ يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه، فإن خُبّر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود....[٢] ومثله موثقة سماعة كما عرفت.

وربما يستظهر من صحيحة الحلبي [٣] خلافه وأنّه يكفي مرور أربع سنين بلا تأجيل من الحاكم حيث قال: «المفقود إذا مضى له أربع سنين فإذا

---

١. إيضاح القواعد: ٣ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

مضى بعث الوالي» ـ ومع ذلك ـ فهو ليس بصريح، ولعلّ المرأة رفعت أمرها من قبل فأجّلها أربع سنين ثم جاءت إليه بقرينة قوله: «فإذا مضى بعث الوالي» ولعلّه يعرب عن اطلاع الوالي على الأمر من أوّل الأمر، وعندئذ تنطبق مع صحيحة «بريد»، اللّهمّ إلّا أن يحمل على ثبوت المضيّ بشهادة العدلين بعد رفع الأمر إليه، فيكون مخالفاً لها.

وأمّا صحيحة الكناني فليست بصدد بيان تلك الجهة حتى يؤخذ بإطلاقها وإنّما هي بصدد بيان جواز إجبار الولي على الطلاق وعدمه، بقرينة أنّها خالية عن قيد الفحص من المدّة المزبورة أيضاً.

وعلى هذا فالأحوط لو لم يكن الأقوى، كون المبدأ، الأجل الذي يؤجّلها الوالي، لامبدأ الفقد خلافاً لصاحب الحدائق حيث حكم لأجل إطلاق روايتي الحلبي والكناني، من أنّها إذا رفعت أمرها إلى الحاكم بعد الأربع سنين، من حين الفقد يكفي ذلك، إلّا أنّه يتفحّص عنه فيجري عليه الحكم؛ وإن رفعت أمرها في أثنائها فإنّه يجب عليها التربص حتّى يتمّ الأربع وتضمّ إليها المدة الباقية ثم يجري الحكم.

الثالث: لو تعذر رفع الأمر إلى الحاكم أو أمكن رفعه إليه ولكن تعذر الفحص، فهل يجب عليها الصبر إلى أن يظهر حاله بوجه من الوجوه أو لا؟ اختار الأوّل ابن إدريس في السرائر، والشهيد في المسالك.

قال في السرائر: إنّها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه، على ما وردت به الأخبار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام.[1]

---

١. السرائر: ٢ / ٧٣٧، كتاب الطلاق.

وعلّله في المسالك بأصالة بقاء الزوجية.[١]

ويظهر من السيد الخوانساري في جامعه قال: «ولم يظهر من الأدلّة لزوم تخليص المرأة في كل زمان». [٢] ويظهر من الكاشاني في وافيه والبحراني في حدائقه.

قال البحراني: إنّ القول الأوّل مبني على ظاهر ما اتّفقت عليه كلمتهم من توقّف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم، حيث قال العلّامة في القواعد من «أنّه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلاطلاق ولاعدّة»، وابتداء المدّة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر.

ثم قال لاظهور فيها على توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأنّ مبدأ الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وانّ الفحص إنّما هو من الحاكم، بل الذي يظهر منها إنّما هو وجوب التربص أربع سنين رفعت أمرها إلى الحاكم قبل الأربع أم لا، وإنّ مبدأ الأربع من حين الفقد ـ إلى أن قال: ـ فمع فقده أو قصور يده فإنّه لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولّي بعض الأُمور الحسبية، القيام بذلك، وتخرج الآيات والأخبار الدالّة على نفي الضرر والحرج والضيق شاهداً في هذا الدين على ذلك».[٣]

وقال السيد الاصفهاني: إذا لم يمكن الوصول إلى الحاكم، فإن كان

---

١. المسالك: ٢/٥٠.
٢. جامع المدارك: ٤/٥٦٣.
٣. الحدائق: ٢٥ / ٤٨٨.

للحاكم وكيل ومأذون في التصدي للأُمور الحسبية، فلايبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، ومع عدمه فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه.

وعليه سيدنا الأُستاذ ﷺ في التحرير إلّا أنّه استشكل في قيام عدول المؤمنين مقامه.[1]

يلاحظ على ما ذكره في الحدائق أوّلاً: أنّه خلط بين المسألتين ـ أعني: كون مبدأ الأربع، فقد الزوج أو رفع الأمر إلى الحاكم ـ وبين لزوم مدخلية الحاكم في ذلك فيمكن التفكيك. واختيار أنّ المبدأ لأربع سنين، هو فقد الزوج، ولكن لاينفذ الحكم إلّا بالمراجعة إلى الحاكم وإصداره الحكم بالطلاق والاعتداد.

وثانياً: أنّ القول بقيام عدول المؤمنين بالأمر، فرع القول إنّه من وظيفة الحاكم فانّهم لايقومون إلّا بما لو كان الحاكم موجوداً أو مبسوط اليد لما وصلت النوبة إليهم، فلو قلنا: إنّه ليس من شؤونه، لما ثبت لهم الولاية أبداً.

وثالثاً: أنّ طبيعة القضية ـ أعني: خطورة الأمر ـ تعطي لزوم تدخّل الحاكم في حلّ العقدة.

هذا وأمّا صحّة تدخّل المؤمنين في حلّها، فهو أنّ العلم الخارجي حاصل بأنّ الشارع لايرضى ببقاء الزوجة الشابة في الضيق و الحرج، لأنّه لاينطبق مع الشريعة السمحة السهلة، التي بها بعث النبي الأكرم ﷺ، كما لايجتمع مع قوله سبحانه: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[2].

---

١. تحرير الوسيلة: ٢ / ٣٤٢.

٢. الحج: ٧٨.

فعندئذ، يكون تخليصها معلوماً، فلو كان الحاكم موجوداً أو تصل اليد إليه، يقوم به حسب النصوص، وإلّا يقوم نوّابه ممن وُكّلت إليهم الأُمور الحسبية، وإلّا فعدول المؤمنين لأجل حصول العلم بأنّه مطلوب للشارع بلاقيد ولاشرط، اللّهمّ إلّا إذا لم يحصل مثل ذاك العلم.

والعجب من السيد الخوانساري حيث فسر الإمام والسلطان والوالي في الروايات بالنواب الخاصة، وأضاف أنّه لم يظهر من الأدلّة لزوم تخليص المرأة في كل زمان حتى يقال القدر المتيقن مداخلة الحاكم ثمّ عدول المؤمنين ثم غير العدول.[1] وعلى هذا يجب أن تبقى المعضلة في حال الغيبة على حالها.

يلاحظ عليه: أنّ الكلمات الثلاث، رمز القوّة والقدرة، سواء أكانت شرعية كالحاكم الشرعي، أم غيره كحكام الجور، غير أنّ التوسل بهم لمّا كان مع وجود الحاكم الشرعي منه، ممنوعاً، يجب الرجوع إليه دونهم، اللّهمّ إلّا إذا توقّف التخلّص على الرجوع إليهم، فيكفي عندئذ إذن الحاكم الشرعي وانطباق عملهم على رأيه.والله العالم.

الرابع: لافرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد أو في السفر، ومن فقد في القتال، أو عندما انكسرت السفينة ولم يعلم حاله. وذلك لعموم النص وشموله لجميع ذلك.

لأنّ أكثر النصوص يشمل المفقود، وبعضها كصحيحة الكناني تعبّر

---

١. جامع المدارك: ٥٦٧/٤.

عن الموضوع بالغائب وهما شاملان لجميع الأقسام، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قال: «إنّ مورد الأخبار السفر، وانّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات» وهذا لايصدق على من فقد في جوف البلد أو فقد لانكسار السفينة.[١]

وحاصل ما أفاده: أنّ مورد الأخبار يشتمل على قيدين: الفقد في السفر، وإمكان المراسلة والفحص، والمفقود في جوف البلد فاقد للشرط الأوّل، ومن كسرت سفينته. أو هجم عليه قطاع الطريق فقتلوا من قتلوه، ونهبوا ما نهبوه، فاقد للشرط الثاني، فإلى من يرسل وعمن يسأل؟!

يلاحظ عليه: أنّ موضوع الحكم في الروايات هو المفقودوالغائب، وهما صادقان على الجميع، وأمّا السفر فهو جهة تعليلية للفقد والغيبة لاتقييدية، فلا وجه لدخله في الحكم، وأمّا القيد الثاني، أعني: الفحص عن الغريق في السواحل القريبة لموضع الغرق و البلاد المتصلة بمحلّ قطاع الطريق فيمكن. وما يدّعى من دلالة القرائن المفيدة للعلم بموته في بعض الموارد ككسر السفينة وهجوم القطاع، لا مضايقة فيها، فلو دلّت على وجه أفاد العلم فلافرق بين جميع أقسام المسألة حتى الغائب في السفر إذ لاشيء وراء العلم«ولاقرية بعد عبادان».

والحاصل، لو حصل العلم بموت الغائب، يعمل به ، من غير فرق بين الغائب في السفر، والمفقود في المفاوز في شدة الحر والبرد، والمعارك

---

١. الحدائق:٢٥/٤٩٠.

العظيمة ، وإلّا فالظاهر عدم الاكتفاء بالظنون والحدسيات، ولزوم الصبر أربع سنين والفحص، إلى أن يحكم الحاكم.

الخامس: ذهب صاحب المسالك إلى أنّ الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى إلى ميراثه وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقف ميراثه إلى أن يمضي مدّة لايعيش مثله إليها عادة، واختاره في الجواهر قائلاً بأنّ الإلحاق لادليل عليه إلّا القياس.

لاشك أنّ مقتضى استصحاب الحياة، حرمة تقسيم أمواله، كما أنّ مقتضى استصحاب بقاء الزوجية هو حرمة نكاحها، خرج الثاني بالدليل وبقي الأوّل بحاله.

والاستدلال بأنّ الفروج مبنية على الاحتياط، فإذا خولف الأصل فيها فغيرها أولى بالمخالفة، غير سديد، لأنّ المخالفة لأجل دفع الضرر الحاصل بالمرأة بالصبر على العنت دون غيره من الميراث، ومع ذلك فللنظر فيه مجال.

أوّلاً: أنّ الروايات والفتاوى متفقة على أنّه لو كان للغائب مال يمكن الإنفاق منه عليها لايصح لها رفع الشكوى حتى يخيّرها الحاكم بين الطلاق والبقاء، فكيف يجوز طلاقها مع وجود ميراث للزوج اللّهمّ إلّا إذا فرضت المسألة، في المال الذي لايمكن الإنفاق منه عليها.

وثانياً: أنّ الموثقتين حاكمتان على خلافه، أعني: موثقة سماعة وإسحاق بن عمار.

روى الأوّل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة، فإن كان له ولد حبس المال وأنفق على ولده تلك الأربع سنين».[١]

وروى الثاني، قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: «المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثم يقسم.[٢] وقد عمل القوم بروايتهما في غير المقام. فلاوجه لطرحهما في المقام وليست في المسألة شهرة مسقطة لهما عن الحجية.

السادس: اتفق النص والفتوى على أنّ الخيار بين الصبر ورفع الشكوى إلى الحاكم ليخلصها إنّما هو فيما إذا لم يعرف خبره، ولا يكون هنا من ينفق عليها. وإلّا فلو عرف خبره، أو كان هنا من ينفق عليها من مال الزوج، أو من الولي إن لم يكن له مال فلاخيار لها، بل يتعيّن عليها الصبر.

ويدل على ذلك لفيف من الروايات:

صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: «...فإن خبّر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ: أنفق عليها، فإن فعل فلاسبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق...».[٣]

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٩.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

وبذلك يقيد إطلاق موثقة سماعة ومرسلة الفقيه حيث قال في الأُولى: «فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ للأزواج».[١]

وكما أنّ الرواية تقيّد ما لم يرد فيه لزوم الإنفاق وصبرها عنده، كذلك يقيّد بها، ما لم يرد فيه الترتيب بتقديم الإنفاق من مال الزوج على مال الوليّ، كرواية الحلبي[٢]، وأبي الصباح الكناني.[٣]

ثم هل الولي مخيّر بين الإنفاق ، واختيار الطلاق، فلو ترك الإنفاق، واختار الطلاق، فلاعقاب عليه كما هو الحال في الواجبات التخييرية؛ أو أنّ المتعيّن عليه، هو الإنفاق ، فإن أبى أن ينفق عليها، يجب عليه الطلاق؟ وجهان ؛ والمتبادر من صحيحة بريد هو الثاني، وهو أشبه بإيجاب أمرين على وجه الترتب.

وقد تعرضت الروايات لبعض ما ربما يختلج في الذهن، وهو أنّ الحاجة لاتنحصر في الأكل واللبس حتى تصبر بالإنفاق، بل الحاجة الغريزية أولى بالرعاية، ولكن الإمام أجاب عنه بما في صحيحة الحلبي: «قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّي أُريد ما تريد النساء؟ قال: «ليس ذاك لها ولاكرامة».[٤]

وفي صحيحة الكناني: قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أُريد مثل ما تريد

---

١. الوسائل: ج ١٤، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥.
٤. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: «ليس لها ذلك ولاكرامة إذا أنفق عليها».[١]

هذا و لابدّ من حمل الصحيحتين على ما إذا لم يكن الصبر عليها أمراً شاقّاً لا يتحمّل عادة، إذ أيّ فرق بين الغسل و الوضوء الحرجيين و بقاء امرأة شابة بلا زوج بل ربما يكون الصبر في الثاني أشدّ بمراتب من الحرج بالتوضّؤ أو الغسل بالماء البارد، أو في البرد القارص.

وربما يقال بأنّ الحكم في مورد المفقود عنها زوجها، وضع على الحرج فلا يرتفع به ولكنه لا يخلو من تأمّل، إذ ليس هذا مثل أحكام الغرامات و الديات الموضوعة على الضرر و الحرج فلا ترفع عند وجودهما.

نعم إذا كان الصبر عليها أمراً غير شاق، خصوصاً إذا كان هناك بصيص من الرجاء فعليها الصبر، لا ما إذا كان شاقاً و ربما ينجر الأمر إلى ما لاتحمد عاقبته، فللحاكم التأجيل وحلّ العقدة كما لايخفى. هذا و لم أر من تعرض لذلك، لكنّه ليس ببعيد عن روح الإسلام وأحكامه السهلة السمحة التي بعث بها النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم.

وعلى ضوء ذلك، ينزل ما ورد عنهم عليهم السلام من الصبر، على ما لايبلغ الأمر إلى هذا الحدّ.

السابع: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من مال الزوج ثم تبيّن تقدّم موته على الإنفاق، مقتضى القواعد، هو الضمان: إما ضمان الآمر، لأمره

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥.

المولوي بالإنفاق، وإمّا ضمان المنفِق لكونه السبب، وإمّا ضمان الزوجة لكونها المتصرّفة المنتفعة المباشرة للتلف ، ولأقوائية المباشر يستقرّ الضمان عليها والمفروض أنّه لم يكن هناك أيّ غرور من الآمر والمنفق، كما إذا دعا إلى أكل طعام الغير بعنوان أنّه مال نفسه فتبين الحال. بل الجميع يحتملون موت الزوج وانّ ما ينفق عليها، يحتمل أن يكون مال الورثة ولكن ينفق المال لأجل استصحاب حياته وزوجيتها. فإذا تبين خطأ الاستصحاب، وانّ التصرف كان في مال الغير،يستقرّ الضمان عليها على الأقوى إذ هي المنتفعة بالمال أو المتصرفة فيه بالمباشرة.

والأمر بالإنفاق، لايلازم عدم الضمان فإنّه لايتجاوز عن الإذن في التصرف في اللقطة أو الأمر بجواز التصرف في مال المحتكر في الغلاء، أو السرقة من طعام الغير عند المجاعة أو تعليف دابة الغير، المشرفة على الموت، فإنّ الأمر هنا، بمعنى جواز التصرف في تلك الموارد، وأمّا كون التصرف بالمجّان فلايستفادمنه.

واستدل لعدم الضمان عليها ولاعلى المنفق بوجهين:

١ـ انّ الشارع أمر بالإنفاق، ومعه يكون الحكم بضمان المنفق، أو المنفق عليها قبيحاً.

٢ـ الحكم مبني على الظاهر وقد كانت زوجته ظاهراً، وإلّا لزم الحرج.

يلاحظ على الأوّل: أنّ الحكم بالإنفاق لأجل حلّ المشكلة مؤقتاً حتى تتبيّن الحال، والضمان في مثل هذا كيف يكون قبيحاً، والشاهد عليه أنّه لو

وصل خبر الموت إليها في ذلك الوقت، تكون نفقتها عليها لاعلى الزوج.

ويلاحظ على الثاني: أنّ ما ذكره من أنّ الأحكام الشرعية لاتناط بالواقع ونفس الأمر للزوم الحرج، والشارع إنّما كلّف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر، إنّما يتمّ إذاكانت الأحكام منوطة بالواقع بما هو هو سواء أقامت عليها البيّنة أم لا، وأمّا إذا قلنا بأنّ الوظيفة هو العمل به في حدّ إقامة الطريق على الواقع فلايلزم الحرج فيجب على المكلّف تطبيق العمل على الواقع بمقدار ما قام الدليل عليه، وهذا هو السرّ في حجيّة الأمارات، وعليه فما دامت الأمارة غير قائمة على موته، كانت الزوجة معذورة، ومعها تخرج عن العذر وأيّ حرج في ذلك.

وعليه فالضمان عليها إلّا إذا كانت معسرة، فلامانع من رجوع صاحب المال إلى الحاكم ليدفع الغرامة من بيت المال، وليس المقام من قبيل «ما أخطأت القضاة ففي بيت مال المسلمين» لعدم الخطاء في المقام لأنّه عمل بمرّ الحق الذي ورد في الشرع في هذه الحال، وإنّما الرجوع إليه، لأجل أمره واستناد التلف إليه أقوى من المنفق المطيع لأمره. اللّهم إلّا أن يدعى ظهور الروايات في الانفاق عليها، انفاقاً بلاعوض وأنّه هو المتبادر منها، وذلك لكونها محبوسة بأمر الشارع فيجب أن ينفق عليها أيضاً ولو لم تكن محبوسة، ربما تتزوّج وترفع حاجتها ، لكنّها لما حبست بأمره، يجب أن تكون النفقة عليه فتأمل.

الثامن: لو قدم الزوج وقد خرجت عن العدّة وتزوّجت، لاسبيل له عليها ولو جاء وهي في العدة كان أملك بها، إنّما الخلاف فيما إذا جاء وقد

خرجت عن العدّة ولم تتزوّج، فذهب الصدوق في المقنع[١]، وابن إدريس في السرائر[٢]، وابن حمزة في الوسيلة[٣]، والشيخ في المبسوط[٤] إلى أنّه لاسبيل له عليها. واختار الشيخ في النهاية[٥] والخلاف[٦] جواز الرجوع، وتبعه ابن البراج في المهذب[٧].

وقال المحقق في الشرائع: فيه روايتان أشهرهما أنّه لاسبيل له عليها.[٨]

وهناك تفصيل ذكره العلّامة في المختلف[٩] من أنّ العدّة إن كانت بعد طلاق الولي فلاسبيل للزوج عليها وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها، وعلّله بأنّ طلاق الأوّل، طلاق شرعي قد انقضت عدّته بخلاف الأمر بالاعتداد فإنّه كان مبنياً على الظن بوفاته، وقد ظهر بطلانه ولا أثر لتلك العدّة، والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة.

أقول: لم نجد نصاً على القول الثاني، والوارد في صحيحة بريد وموثقة سماعة هو الأوّل ففي صحيحة بريد بن معاوية «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلّقها الوالي فبدا له أن يراجعها، فهي امرأته وهي

---

١. المقنع: ١١٩، باب الطلاق.
٢. السرائر: ٢ / ٧٣٧، كتاب الطلاق.
٣. الوسيلة: ٣٢٤، كتاب العدّة.
٤. المبسوط: ٥/٢٧٨، كتاب العدد.
٥. النهاية: ٥٣٨.
٦. الخلاف: ٣/٦١ المسألة ٣٤، كتاب العدّة.
٧. المهذب: ٢/٣٣٨.
٨. شرائع الإسلام: ٣ / ٣٩، كتاب الطلاق، في عدة الوفاة.
٩. المختلف: ٨ / ٤١٤، كتاب الطلاق.

عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدّة قبل أن يجيئ ويراجع فقد حلّت للأزواج ولاسبيل للأوّل عليها».[١] ومثله موثقة سماعة.[٢]

وأمّا التفصيل بين طلاق الوليّ وأمر الحاكم بالاعتداد فهو محجوج بما ورد في موثقة سماعة، فقد ورد الأمر بالاعتداد من الحاكم بلاطلاق من الولي والوالي، ومعه قال: «فإن قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة».[٣]

التاسع: لو جاء الزوج وهي في العدّة، فاللائح من الروايات أنّ الزوجية لاتعود إلّا بالرجوع لقوله في صحيحة بريد«وإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدّتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين».[٤] وفي موثقة سماعة: «وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها».[٥] والموثقة وإن كانت خالية من الطلاق لكن قوله: «أملك برجعتها» يكشف عن وجوده وإن لم يذكر صريحاً حتى يكون الزوج معه أملك بإرجاعها، وإلّا فلا معنى لرجعتها، ولعلّ مراد المحقق من قوله: «فهو أملك بها» هو أملك برجعتها ليكون مطابقاً للنص، لا أنّه أملك بلا إنشاء الرجوع.

العاشر: الظاهر من الروايات أنّ العدّة، عدّة طلاق، وقد صرّح في

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٤، البا ب ٤٤من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.
٣. الوسائل: ج ١٤، البا ب ٤٤من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.
٤. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
٥. الوسائل: ج ١٤، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

صحيحة بريد[١] أنّه بعد طلاق الولي أو الوالي على تطليقتين. غير أنّ مقدار العدّة هنا، هي عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وإذا كانت العدّة رجعية فهل تجري هنا جميع أحكام عدّة الطلاق من استئناف عدة الوفاة إذا مات الزوج أثناء العدّة أم لا؟ وإليك صور المسألة وإن كان بعضها خارجاً عن موضوع المسألة، والمقسم في جميع الصور هو: «التبيّن» لاموت الزوج، لأنّ الأثر في عدّة الوفاة مترتب على التبيّن، لازمان الموت.

١ـ إذا تبيّن موته قبل انقضاء المدة«أربع سنين» أو بعده قبل الطلاق، فلاشك أنّه تجب عليها عدّة الوفاة، لكونها زوجة توفّي عنها زوجها ووصل إليها الخبر وهي زوجة لم تطلق.

٢ـ لو تبيّن موته وهي في أثناء عدة الطلاق وجب عليها استئناف عدة الوفاة لعموم ما دلّ على ذلك مثل صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: أيّما امرأة طلقت ثم توفّي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ولم تحرم عليه فإنّها ترثه ثم تعتد عدة المتوفّى عنها زوجها، وإن توفّيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فإنّه يرثها».[٢] ومثلها مرسلة جميل بن درّاج، عن أحدهما عليهما السلام في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: «تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً».[٣] وقد علمت أنّ المطلّقة الرجعية زوجة تجري عليها أحكام الزوجية.

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٥.

وظاهر روايات الباب وإن كان يشعر بكفاية اعتداد واحد، لكنّها منصرفة عن هذه الصورة، والنسبة بينهما وبين ما دلّ على استئناف العدّة إذا توفّي الزوج في أثناء العدّة وإن كان عموماً من وجه إلّا أنّ مقتضى الفهم العرفي تقديم الثانية على الأُولى، فالاعتداد وإن لم يكن أقوى لكنّه أحوط كما عليه السيد الإصفهاني ﷺ في وسيلته، وسيدنا الأُستاذ ﷺ في تحريره، وفاقاً لصاحب الجواهر حيث قال: «نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في أثناء العدّة، أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها».[1]

٣ـ إذا تبيّن موت الزوج بعد انقضاء العدّة سواء كان موته المتبيّن قبل العدّة أو في أثنائها أو بعدها وقبل التزويج أو بعده، فلا أثر لوصول هذا الخبر، لظهور الروايات في الاكتفاء بعدّة واحدة، ولو كانت هناك عدّة أُخرى وجب الحث عليها، وهذا بخلاف ما إذا وصل الخبر إليها أثناء العدّة إذ يكفي في البيان ما في الروايات العامّة من أنّ المعتدة الرجعية إذا توفّي زوجها، وهي في العدّة، استأنفت عدة الوفاة.

نعم لو قلنا ـ بما لم نقل به سابقاً ـ من أنّ الزوج أملك بها إذا جاء بعد الاعتداد، قبل التزويج، فيحتمل استئناف عدة الوفاة لو جاء الخبر وهي بعد لم تتزوّج، لأنّ الحكم بالعدة والبينونة كان مبنياً على الظاهر ومستند حكم الحاكم الاجتهاد، وقد تبيّن خطؤه، فعليها عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها. لكنّه مخالف للنص من أنّها ـ بعد الاعتداد ـ تحل للأزواج والحالتان (إذا جاء

١. الجواهر: ٣٢/ ٣٠٠.

الخبر بعد الاعتداد، أو بعد النكاح) متساويتان، فلو قيل بالاعتداد في الأُولى لوجب الحكم في الثانية ولم يقل به أحد، سوى بعض الشافعية.

نعم لابأس بالاحتياط فيما إذا تبيّن بعد الاعتداد، وكان الموت واقعاً في أثناء العدّة، لما قرّر في محله من أنّه إذا تجدد الموت في أثناء عدة الطلاق انتقلت إلى عدّة الوفاة وإن لم تعلم بالموت إلّا بعدها.

وإن كان ظهور الروايات في الاكتفاء بعدّة واحدة قويّاً، كما لايخفى.

الحادي عشر: هل نفقة الزوجة في أيام الاعتداد على الغائب، أو لا ؟ وجهان:

أحدهما: عدم النفقة لأنّ العدّة، عدة وفاة والفرقة حصلت من حكم الحاكم. ولوفرض أنّ الفرقة بالطلاق وأنّه يجوز له الرجوع عليها لكن نفقة المطلّقة إنّما هي على الزوج إذا طلّقها الزوج، لامثل المقام الذي يطلّقها الولي أو الوالي فالأدلّة منصرفة عنها.

ثانيها: انّ قوله في صحيحة بريد:«فإن كان للمفقود مال أُنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها فإن فعل فلاسبيل لها إلى أن تتزوّج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين»[1]؛ نص في

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

كون الفرقة بالطلاق، وانّ طلاقها بمنزلة طلاق الزوج، ولأجل ذلك يحسب تطليقة واحدة، وهي عنده على تطليقتين ـ ومع هذا التنزيل ـ لاوجه للترديد في وجوب النفقة عليه، وادعاء الانصراف لاوجه له وكون مدّة العدّة في المقام موافقاً لمدّة عدّة الوفاة، لايكون دليلاً على كون العدّة، عدة وفاة، بل هذا نوع خاص من عدة الطلاق، يوافق مقداره، مقدار عدّة الوفاة.

أضف إلى ذلك: أنّ مقتضى استصحاب حياة الزوج هو كون العدّة عدّة الطلاق، ولعلّ احتمال موته صار سبباً لجعل مدّته أكثر من عدّة الطلاق، لتتوافق كلتا العدّتين. ومقتضى الاحتياط، الاكتفاء في أخذ النفقة بثلاثة قروء لا أزيد. كما أنّ مقتضاه، الاكتفاء في الرجوع على الزوجة على مقدار عدة الطلاق. وإن كان ظاهر الدليل جواز رجوعه في جميع المدّة المضروبة. ولكن مع غض النظر عن الاحتياط انّا إذا رأينا أنّ الإمام إذا جعل طلاقهما طلاق الزوج، ورتب على عدّتها آثار العدّة الرجعية، نستكشف عمومية التنزيل. ومن آثارها كون النفقة عليه، وجواز الرجوع في جميع المدّة المضروبة، ويمكن ادعاء الصراحة في الحكم الأخير.

الثاني عشر: لا إشكال أنّه لو مات أحد الزوجين بعد العدّة فلاتوارث بينهما، لانقطاع العصمة بالخروج عن العدّة سواء تزوّجت أم لا، لما عرفت من ضعف القول برجوعه عليها إذا خرجت عن العدّة ولم تتزوّج.

إنّما الكلام فيما لو مات الزوج الغائب وهي في العدّة ، ففي ثبوت التوارث وعدمه، الوجهان المذكوران في الأمر المتقدم، وهما أنّ الظاهر من الروايات كون العدّة رجعية، وأنّ الشارع نزل طلاق الولي أو الوالي منزلة

طلاق الزوج، فلامانع من شمول ما دل[١] على توارث الزوجين في العدّة الرجعية لما نحن فيه. وبالجملة إنّ ما ورد في المقام نوع حكومة لما دلّ من التوارث في العدّة، بإيجاد الموضوع وتوسيعه لها. والقول بترتب بعض آثار العدّة الرجعية كما ترى.

الثالث عشر: إذا حضر الزوج بعد الخروج عن العدّة وأراد طلاقها، لم يقع لانقطاع العصمة بينهما ففي صحيحة بريد:«وإن انقضت العدّة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأوّل عليها».[٢] وأمّا إذا حضر وهي في أثناء العدّة وأراد طلاقها، فقال المحقّق في الشرائع «صح» وهو مشكل لعدم صحة التطليقتين من دون تخلّل رجوع بينهما، والمطلّقة لاتطلق ثانياً إلّا إذا كان هناك رجوع والمفروض عدمه. إلّا إذا قلنا بأنّ طلاقها يتضمن الرجوع نظير قول القائل : اعتق عبدك عنّي أي ملّكني إيّاه ثم اعتق عنّي... وهو إنّما يصح إذا كان القائل متوجّهاً بالملازمة لامطلقاً.

الرابع عشر: إذا علم أنّ الفحص لاينفع ولايترتب عليه أثر، فالظاهر سقوط وجوبه للغويته، ولم يظهر من الروايات كونه واجباً تعبّداً، ومثله ما إذا تفحّص وحصل اليأس فالظاهر سقوطه فيما بقي من المدّة، ففي كلتا الصورتين يكفي انقضاء المدّة في جواز طلاقها وزواجها.

الخامس عشر: إذا انقضت المدّة ولم يعلم موته ولاحياته، وأراد الحاكم الزام الولي بالطلاق، لكن انصرفت الزوجة واختارت البقاء ، فلها

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ١٣من أبواب ميراث الأزواج.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب٢٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

ذلك، لأنّ قيام الحاكم بذلك لأجل تخليصها من الحرج، فإذا رضيت بالبقاء وتحمّل الحرج فلها ذلك، كما إذا عدلت عن البقاء فلها ذلك ولايحتاج إلى التفحّص الجديد.

السادس عشر: ليس للفحص والطلب كيفية خاصة، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً، أخذاً بإطلاق الدليل، ويتحقّق ذلك ببعث من يعرف الزوج المفقود باسمه أو بعينه أو بخصوصياته الخارجية، إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل الرائجة في كلّ عصر ليسأل عنه ، وبالطلب من المسافرين كالزوّار والحجّاج والتجّار وغيرهم أن يسألوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع.

السابع عشر: لايشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة المفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرفي.

الثامن عشر: لا يعتبر أن يكون الفحص مقروناً بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه، كما هو مقتضى الإطلاق.

التاسع عشر: مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولايعتبر فيه الاتصال التام، بل هونظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنّه قد تفحّص عنه في تلك المدّة.

العشرون: المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما

هو المعتاد، فلايعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولايعتنى باحتمال إمكان وصوله إلى مكان ولابالاحتمالات البعيدة، بل إنّما يتفحّص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله إليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً. لانصراف النصوص عن الوجه غير المتعارف.

الواحد والعشرون: لو علم أنّه قد كان في بلد معيّن في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أوّلاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقّد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتنزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولايلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء المعتد به من مناطقه المشهورة، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعته وحرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلاً. فإذا تم الفحص في ذلك البلدو لم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولاحياته، فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، واكتفى بانقضاء مدة التربّص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولايلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتركة في كل جهة مراعياً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأوّل، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به. خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره. وإذا علم أنّه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحّص عنه مدّة التربّص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معيّن من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي

الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولاينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب لا يعلم إلى أين توجّه وانقطع أثره تفحّص عنه مدّة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتماله.

الثاني والعشرون: لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به بحكم «الولد للفراش» وقد أمكن لحوقه. ولو ادعاه الأوّل وذكر أنّه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه.نظير ما لو طلّقها فتزوّجت وأتت بولد يمكن إلحاقه بهما، وقال الشيخ في المبسوط بالقرعة.[1] ولكنّه غير تام لأنّ الولد للفراش الفعلي إذا أمكن إلحاقه. والقرعة فيما لانص فيه من الشارع.

الثالث والعشرون: لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوّجت، قبل مضي مدّة التربّص: أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بطل النكاح الثاني، لكونه نكاحاً لذات بعل يجري فيه حكمه، فلو دخل بها تحرم عليه أبداً وإلّا، يتزوّجها بعد مضي مدّة التربّص كاملاً.

هذا إذا لم يعلم موته ولاحياته، وأمّا إذا علم موته وأنّ نكاحه لها كان بعد موته صح الثاني، لكونه ليس نكاحاً لذات البعل لفرض موته، ولانكاحاً للمعتدّة، لأنّ عدّة الوفاة تشرع بعد العلم بالوفاة والمفروض عدمه. لعدم وصول خبر الموت إليها.

---

١. المبسوط:٥/٢٦٧.

هذا جيد إذا كان نكاحه لها بعد الموت وقبل الأمر بالاعتداد، وأمّا إذا كان بعده، وفي أثناء الاعتداد ففيه وجهان: الصحة، لأنّ الاعتداد موقوف على الطلاق الصحيح الذي يتعقّب تربّص الأربع سنين. والمفروض أنّها اعتدّت قبل مضي مدة التربّص، والبطلان لابتناء النكاح ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد، ولايخفى قوة الأوّل.

الرابع والعشرون: ما ورد في الروايات من الأحكام تعمّ الدائمة والمنقطعة لكونها أيضاً زوجة، والموضوع في النصوص هي الزوجة. كما أنّ الظاهر عموميتها لليائسة، لعدم استغنائها في الفرقة عن الطلاق، وعدم اعتدادهما عدّة الطلاق، لايضرّ لما عرفت من أنّ العدة ، عدّة طلاق من جهة، وعدّة وفاة من جهة أُخرى. مضافاً إلى اختصاص حلّ العقدة بقسم دون قسم غير تام.

والحاصل: أنّ عدم حاجة المنقطعة إلى الطلاق، واليائسة إلى العدّة لايكون سبباً للانصراف، غاية الأمر يكون لزوم الطلاق من خصوصيات المورد ، أي الدائمة، ولا يكون معتبراً في حلّ العقدة مطلقاً، وهي وإن كانت غنية عن الطلاق، لكن خلاصها في أثناء العدة لايحتاج إلى سبب مخرج.

الرسالة الثانية والثلاثون

الطلاق ثلاثاً

دفعة أو دفعات في مجلس واحد

من المسائل التي أوجبت انغلاقاً وعنفاً في الحياة وانتهت إلى تمزيق الأُسر وتقطيع صلات الأرحام في كثير من البلاد، مسألة تصحيح الطلاق ثلاثاً دفعة واحدة، بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو يكرّره ثلاث دفعات ويقول في مجلس واحد: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. وأنّها تحسب ثلاث تطليقات حقيقة وتحرم المطلّقة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

إنّ الطلاق عند أكثر أهل السنّة غير مشروط بشروط عائقة عن التسرّع إلى الطلاق، ككونها غير حائض، أو في غير طهر المواقعة، أو لزوم حضور العدلين. فربّما يتغلّب الغيظ على الزوج ويأخذه الغضب فيطلّقها ثلاثاً في مجلس واحد، ثمّ يندم على عمله ندامة شديدة تضيق عليه الأرض بما رحبت فيتطلّب المَخلَص عن أثره السيّئ، ولا يجد عند أئمّة المذاهب الأربعة و الدعاة إليها مخلصاً فيقعد ملوماً محسوراً، ولا يزيده السؤال والفحص إلّا نفوراً عن الفقه والفتوى.

نحن نعلم علماً قاطعاً بأنّ الإسلام دين سهل وسمح، وليس فيه حرج وهذا يدفع الدعاة المخلصين إلى دراسة المسألة من جديد دراسة حرّة بعيدة عن أبحاث الجامدين الذين أغلقوا باب الاجتهاد في الأحكام الشرعية على وجوههم، وعن أبحاث أصحاب الهوى الهدّامين الذين يريدون تجريد الأُمم

عن الإسلام، حتى ينظروا إلى المسألة ويتطلبوا حكمها من الكتاب والسنّة، متجرّدين عن كلّ رأي مسبق فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً، وربّما تفك العقدة ويجد المفتي مَخلصاً من هذا المضيق الذي أوجده تقليد المذاهب.

وإليك نقل الأقوال:

قال ابن رشد: جمهور فقهاء الأمصار على أنّ الطلاق الثلاث حكمه حكم المطلّقة الثالثة، وقال أهل الظاهر وجماعة: حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك. (١)

قال الشيخ الطوسي: إذا طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد، كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال: لا يقع شيء أصلاً، وبه قال علي ـ عليه الصلاة والسلام ـ وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنّه تقع واحدة كما قلناه، وروي أنّ ابن عباس وطاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية.

وقال الشافعي: فإن طلّقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه، دفعة أو متفرّقة كان ذلك مباحاً غير محذور ووقع. وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي ـ عليهما الصلاة والسلام ـ، وفي التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور.

وقال قوم: إذا طلّقها في طهر واحد ثنتين أو ثلاثاً دفعة واحدة، أو متفرقة، فعل محرّماً وعصى وأثم، ذهب إليه في الصحابة علي ـ عليه الصلاة

---

١. بداية المجتهد: ٦٢/٢، ط بيروت.

والسلام ـ ، وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه ومالك، قالوا: إلّا أنّ ذلك واقع. (١)

قال أبو القاسم الخرقي في مختصره: وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطليقتان إلّا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأُولى فتلزمه واحدة، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأُولى ولم يلزمها ما بعدها لأنّه ابتداء كلام.

وقال ابن قدامة في شرحه على مختصر الخرقي: إنّه إذا قال لامرأته المدخول بها : أنت طالق مرّتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية، وقعت لها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أنّ الأُولى قد وقعت بها أو التأكّد لم تُطلّق إلّا مرّة واحدة، وإن لم تكن له نيّة وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك، وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر: تطلّق واحدة.

وقال الخرقي أيضاً في مختصره: «ويقع بالمدخول بها ثلاثاً إذا أوقعها مثل قوله : أنت طالق، فطالق فطالق، أو أنت طالق ثمّ طالق، ثم طالق، أو أنت طالق، ثمّ طالق وطالق أو فطالق.

وقال ابن قدامة في شرحه: إذا أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهنّ معاً، فوقعن كلّهنّ كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً. (٢)

وقال عبد الرحمن الجزيري: يملك الرجل الحر ثلاث طلقات، فإذا

---

١. الخلاف: ٤ / ٤٥٠، كتاب الطلاق ، المسألة ٣. وعلى ما ذكره، نقل عن الإمام عليّ رأيان متناقضان، عدم الوقوع، والوقوع مع الإثم.

٢. المغني: ٤١٦/٧.

طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة، بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً، لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة وهو رأي الجمهور، وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين: كطاووس وعكرمة وابن إسحاق وعلى رأسهم ابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ.[١]

إلى غير ذلك من نظائر تلك الكلمات التي تعرب عن اتّفاق جمهور الفقهاء بعد عصر التابعين على نفوذ ذلك الطلاق محتجّين بما تسمع، ورائدهم في ذلك تنفيذ عمر بن الخطاب، الطلاق الثلاث بمرأى ومسمع من الصحابة، ولكن لو دلّ الكتاب والسنّة على خلافه فالأخذ به متعيّن. و أمّا مذهب أئمّة أهل البيت عليهم السلام فهو عدم وقوع الثلاث قطعاً. و هذا القول مشهور عنهم.

دراسة الآيات الواردة في المقام:

قال سبحانه:

﴿وَ الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مٰا خَلَقَ اللّٰهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّٰهِ وَ الْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَ اللّٰهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢].

---

١. الفقه على المذاهب الأربعة: ٣٤١/٤.

٢. البقرة: ٢٢٨.

﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيئاً إِلّا أَنْ يَخَافَا أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّٰهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّٰهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيما افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّٰهِ فَلا تَعْتَدُوها وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّٰهِ فَأُولئكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1].

﴿فَإن طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإنْ طَلَّقَها فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أن يَتَراجَعا إنْ ظَنّا أن يُقيما حُدُودَ اللّٰهِ وَتِلكَ حُدُودُ اللّٰهِ يُبَيِّنُها لِقَومٍ يَعلَمُونَ﴾[2].

﴿وَإذا طَلَّقْتُمُ النِساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمسِكُوهُنَّ بَمَعرُوفٍ أَو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَد ظَلَمَ نَفسَهُ ...﴾[3].

جئنا بمجموع الآيات الأربع ـ مع أنّ موضع الاستدلال هو الآية الثانية ـ للاستشهاد بها في ثنايا البحث، وقبل الخوض في الاستدلال نشير إلى نكات في الآيات:

١ـ قوله سبحانه: ﴿وَلَهُنّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوف﴾ كلمة جامعة لا يؤدّى حقّها إلّا بمقال مسهب، وهي تعطي أنّ الحقوق بينهما متبادلة، فما من

---

١. البقرة: ٢٢٩.
٢. البقرة: ٢٣٠.
٣. البقرة: ٢٣١.

عمل تعمله المرأة للرجل إلّا وللرجل عمل يقابله، فهما ـ في حقل المعاشرة ـ متماثلان في الحقوق والأعمال، فلا تسعد الحياة إلّا باحترام كل من الزوجين الآخر، وقيام كلّ بعمل خاصّ، فعلى المرأة القيام بتدبير المنزل والقيام بالأعمال فيه، وعلى الرجل السعي والكسب خارجه، هذا هو الأصل الأصيل في حياة الزوجين الذي تؤيده الفطرة، وقد قسم النبيّ الأُمور بين ابنته فاطمة وزوجها علي فجعل أُمور داخل البيت على ابنته وأُمور خارجه على زوجها ـ صلوات الله عليهما ـ.

٢ـ «المرّة» بمعنى الدفعة للدلالة على الواحد في الفعل، و«الامساك» خلاف الإطلاق، و«التسريح» مأخوذ من السرح وهو الإطلاق يقال: سرح الماشية في المرعى: إذا أطلقها لترعى. والمراد من الإمساك هو إرجاعها إلى عصمة الزوجية. كما أنّ المقصود من «التسريح» عدم التعرّض لها لتنقضي عدتها في كل طلاق أو الطلاق الثالث الذي هو أيضاً نوع من التسريح . على اختلاف في معنى الجملة.

٣ـ قيّد الإمساك بالمعروف، والتسريح بإحسان ، مشعراً بأنّه يكفي في الإمساك قصد عدم الإضرار بالرجوع، وأمّا الإضرار فكما إذا طلّقها حتى تبلغ أجلها فيرجع إليها ثم يطلّق كذلك، يريد بها الإضرار والإيذاء، وعلى ذلك يجب أن يكون الإمساك مقروناً بالمعروف، وعندئذ لو طلب بعد الرجوع ما آتاها من قبل، لا يعدّ أمراً منكراً غير معروف، إذ ليس إضراراً.

وهذا بخلاف التسريح فلا يكفي ذلك، بل يلزم أن يكون مقروناً بالإحسان إليها فلا يطلب منها ما آتاها من الأموال. ولأجل ذلك يقول تعالى:

﴿ولا يَحِلُّ لَكُمْ أن تأخذوا ممّا آتَيْتُمُوهُنّ شيئاً﴾ أي لا يحلّ في مطلق الطلاق استرداد ما آتيتموهنّ من المهر، إلّا إذا كان الطلاق خلعاً فعندئذ لا جناح عليها فيما افتدت به نفسها من زوجها.

وقوله سبحانه: ﴿فيما افْتَدَتْ بِهِ﴾ دليل على وجود النفرة من الزوجة فتخاف أن لا تقيم حدود الله فتفتدي بالمهر وغيره لتخلّص نفسها.

٤ـ لم يكن في الجاهلية للطلاق ولا للمراجعة في العدة، حدّ ولا عدّ، فكان الأزواج يتلاعبون بزوجاتهم يضارّوهنّ بالطلاق والرجوع ما شاءوا، فجاء الإسلام بنظام دقيق وحدّد الطلاق بمرّتين، فإذا تجاوز عنه وبلغ الثالث تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

روى الترمذي: كان الناس، والرجل يُطلِّق امرأته ما شاء أن يطلّقها، وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدّة، وإن طلّقها مائة مرّة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته: والله لا أُطلقك فتبيني منّي، ولا آويك أبداً، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أُطلّقك فكلّما همَّت عدّتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة فأخبرت النبي فسكت حتى نزل القرآن: ﴿الطّلاقُ مَرَّتان ...﴾ [1].

٥ـ اختلفوا في تفسير قوله سبحانه: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْريحٌ بِإِحْسانٍ﴾ إلى قولين:

ألف: إنّ الطلاق يكون مرّتين، وفي كلّ مرّة إمّا إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والرجل مخيّر بعد إيقاع الطلقة الأُولى بين أن يرجع فيما

---

١. سنن الترمذي: ٢ / ٣٣١، كتاب الطلاق، الباب ١٦، الحديث ١٢٠٤.

اختار من الفراق فيمسك زوجته ويعاشرها بإحسان، وبين أن يدع زوجته في عدّتها من غير رجعة حتى تبلغ أجلها وتنقضي عدّتها.

وهذا القول هو الذي نقله الطبري عن السدي والضحاك فذهبا إلى أنّ معنى الكلام: الطلاق مرتان فإمساك في كلّ واحدة منهما لهنّ بمعروف أو تسريح لهنّ بإحسان، وقال: هذا مذهب ممّا يحتمله ظاهر التنزيل لولا الخبر الذي رواه إسماعيل بن سميع عن أبي رزين.[١]

يلاحظ عليه: أنّ هذا التفسير ينافيه تخلّل الفاء بين قوله: ﴿مرّتان﴾ وقوله ﴿إمساك بمعروف﴾ فهو يفيد أنّ القيام بأحد الأمرين بعد تحقّق المرّتين، لا في أثنائهما. وعليه لابدّ أن يكون كل من الإمساك والتسريح أمراً متحقّقاً بعد المرّتين، ومشيراً إلى أمر وراء التطليقتين.

نعم يستفاد لزوم القيام بأحد الأمرين بعد كلّ تطليقة، من آية أُخرى أعني قوله سبحانه: ﴿وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾[٢].

ولأجل الحذر عن تكرار المعنى الواحد في المقام يفسّر قوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ بوجه آخر سيوافيك.

ب ـ أنّ الزوج بعد ما طلّق زوجته مرّتين، يجب أن يتفكّر في أمر زوجته أكثر ممّا مضى، فيقف أن ليس له بعد التطليقتين إلّا أحد الأمرين: إمّا

---

١. تفسير الطبري: ٢ / ٢٧٨ وسيوافيك خبر أبي رزين.

٢. البقرة: ٢٣١ وجاء أيضاً في سورة الطلاق الآية رقم ٢: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

الإمساك بمعروف وإدامة العيش معها، أو التسريح بإحسان بالتطليق الثالث الذي لارجوع بعده أبداً، إلّا في ظرف خاص.

فيكون قوله تعالى: ﴿أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾ إشارة إلى التطليق الثالث الذي لا رجوع فيه ويكون التسريح متحقّقاً به. وهنا سؤالان أثارهما الجصاص في تفسيره:

١ـ كيف يفسّر قوله: ﴿أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ بالتطليق الثالث. مع أنّ المراد من قوله في الآية المتأخّرة ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِإِحْسانٍ﴾ هو ترك الرجعة، وهكذا المراد من قوله ﴿فَإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمعَروفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[1] هو تركها حتى ينتهي أجلها، ومعلوم أنّه لم يرد من قوله: ﴿أو سَرِّحُوهُنَّ بمعروف﴾ أو قوله: ﴿أو فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾: طلّقوهنّ واحدة أُخرى.[2]

يلاحظ عليه: أنّ السؤال أو الإشكال ناشئ من خلط المفهوم بالمصداق، فاللفظ في كلا الموردين مستعمل في السرح والإطلاق، غير أنّه يتحقّق في مورد بالطلاق، وفي آخر بترك الرجعة ، وهذا لا يعد تفكيكاً في معنى لفظ واحد في موردين، ومصداقه في الآية ٢٢٩ هو الطلاق، وفي الآية ٢٣١ هو ترك الرجعة، والاختلاف في المصداق لا يوجب اختلافاً في المفهوم.

٢ـ إنّ التطليقة الثالثة مذكورة في نسق الخطاب بعده في قوله تعالى:

---

١. الطلاق: ٢.
٢. أحكام القرآن: ٣٨٩/١.

﴿فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ وعندئذ يجب حمل قوله تعالى: ﴿أو تسريحٌ بإحسان﴾ المتقدم عليه على فائدة مجدّدة وهي وقوع البينونة بالاثنين[١] بعد انقضاء العدّة.

وأيضاً لو كان التسريح بإحسان هو الثالثة لوجب أن يكون قوله تعالى: ﴿فإن طلّقها﴾ عقيب ذلك هي الرابعة، لأنّ الفاء للتعقيب قد اقتضى طلاقاً مستقلاً بعد ما تقدم ذكره.[٢]

والإجابة عنه واضحة، لأنّه لا مانع من الإجمال أوّلاً ثمّ التفصيل ثانياً، فقوله تعالى: ﴿فإن طلّقها﴾ بيان تفصيلي للتسريح بعد البيان الإجمالي، والتفصيل مشتمل على ما لم يشتمل عليه الإجمال من تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فلو طلّقها الزوج الثاني عن اختياره فلا جناح عليهما أن يتراجعا بالعقد الجديد إن ظنّا أن يُقيما حدود الله، فأين هذه التفاصيل من قوله: ﴿أو تسريح بإحسان﴾؟

وبذلك يعلم أنّه لا يلزم أن يكون قوله: ﴿فإن طلّقها﴾ طلاقاً رابعاً.

وقد روى الطبري عن أبي رزين أنّه قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله أرأيت قوله: ﴿الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ فأين الثالثة؟ قال رسول الله: ﴿إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ هي الثالثة.[٣]

---

١. الأولى أن يقول: بكل طلاق حسب سياق كلامه.
٢. أحكام القرآن: ١ / ٣٨٩.
٣. تفسير الطبري: ٢ / ٢٧٨.

نعم الخبر موقوف وليس أبو رزين الأسدي صحابياً بل تابعي.

لكن تضافرت الروايات عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام أنّ المراد من قوله: ﴿أو تسريح بإحسان﴾ هي التطليقة الثالثة.[1]

إلى هنا تمّ تفسير الآية وظهر أنّ المعنى الثاني لتخلّل لفظ «الفاء» أظهر بل هو المتعيّن بالنظر إلى روايات أئمّة أهل البيت عليهم السلام .

بقي الكلام في دلالة الآية على بطلان الطلاق ثلاثاً بمعنى عدم وقوعه بقيد الثلاث، وأمّا وقوع واحدة منها فهو أمر آخر، فنقول:

الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً :

إذا تعرّفت على مفاد الآية، فاعلم أنّ الكتاب والسنّة يدلّان على بطلان الطلاق ثلاثاً، وأنّه يجب أن يكون الطلاق واحدة بعد الأُخرى، يتخلّل بينهما رجوع أو نكاح، فلو طلّق ثلاثاً مرّة واحدة. أو كرّر الصيغة فلا يقع الثلاث. وأمّا احتسابها طلاقاً واحداً ، فهو وإن كان حقّاً، لكنّه خارج عن موضوع بحثنا، وإليك الاستدلال عن طريق الكتاب أوّلاً والسنّة ثانياً:

أوّلاً: الاستدلال عن طريق الكتاب:

١ـ قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ .

تقدّم أنّ في تفسير هذه الفقرة من الآية قولين مختلفين، والمفسّرون

---

١. البرهان: ٢٢١/١، وقد نقل روايات ست في ذيل الآية.

بين من يجعلونها ناظرة إلى الفقرة المتقدّمة، أعني قوله: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ... ﴾ ومن يجعلونها ناظرة إلى التطليق الثالث الذي جاء في الآية التالية، وقد عرفت ما هو الحق، فتلك الفقرة تدل على بطلان الطلاق ثلاثاً على كلا التقديرين.

أمّا على التقدير الأوّل، فواضح لأنّ معناها أنّ كلّ مرّة من المرّتين يجب أن يتبعها أحد أمرين: إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان.

قال ابن كثير: أي إذا طلّقتها واحدة أو اثنتين، فأنت مخيّر فيها ما دامت عدّتها باقية، بين أن تردّها إليك ناوياً الإصلاح والإحسان وبين أن تتركها حتى تنقضي عدتها، فتبين منك، وتطلق سراحها محسناً إليها لا تظلمها من حقّها شيئاً ولا تضارّ بها.[1] وأين هذا من الطلاق ثلاثاً بلا تخلّل واحد من الأمرين ـ الإمساك أو تركها حتى ينقضي أجلها ـ سواء طلّقها بلفظ: أنت طالق ثلاثاً، أو: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

وأمّا على التقدير الثاني، فإنّ تلك الفقرة وإن كانت ناظرة لحال الطلاق الثالث، وساكتة عن حال الطلاقين الأوّلين، لكن قلنا إنّ بعض الآيات، تدل على أنّ مضمونها من خصيصة مطلق الطلاق، من غير فرق بين الأولين والثالث فالمطلِّق يجب أن يُتبعَ طلاقه بأحد أمرين:

١ـ الإمساك بمعروف.

٢ـ التسريح بإحسان.

---

١. تفسير ابن كثير: ١ / ٥٣.

فعدم دلالة الآية الأُولى على خصيصة الطلاقين الأوّلين، لا ينافي استفادتها من الآيتين الماضيتين [١]. ولعلّهما تصلحان قرينة لإلقاء الخصوصية من ظاهر الفقرة ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وإرجاع مضمونها إلى مطلق الطلاق، ولأجل ذلك قلنا بدلالة الفقرة على لزوم اتباع مطلق الطلاق بأحد الأمرين على كلا التقديرين، وعلى أي حال فسواء كان عنصر الدلالة نفس الفقرة أو غيرها ـ كما ذكرنا ـ فالمحصّل من المجموع هو كون اتباع الطلاق بأحد أمرين من لوازم طبيعة الطلاق الذي يصلح للرجوع.

ويظهر ذلك بوضوح إذا وقفنا على أنّ قوله: ﴿فبلغن أجلهنّ﴾ من القيود الغالبية، وإلّا فالواجب منذ أن يطلّق زوجته، هو القيام بأحد الأمرين، لكن تخصيصه بزمن خاص وهو بلوغ آجالهن، إنّما هو لأجل أنّ المطلّق الطاغي عليه غضبه وغيظه، لا تنطفئ سورة غضبه فوراً حتى تمضي عليه مدّة من الزمن تصلح فيها، لأن يتفكّر في أمر زوجته ويخاطَب بأحد الأمرين، وإلّا فطبيعة الحكم الشرعي ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ تقتضي أن يكون حكماً سائداً على جميع الأزمنة من لدن أن يتفوّه بصيغة الطلاق إلى آخر لحظة تنتهي معها العدّة.

وعلى ضوء ما ذكرنا تدلّ الفقرة على بطلان الطلاق الثلاث وأنّه يخالف الكيفية المشروعة في الطلاق، غير أنّ دلالتها على القول الأوّل بنفسها، وعلى القول الثاني بمعونة الآيات الأُخر.

---

١. الآية ٢٣١ من سورة البقرة والآية ٢ من سورة الطلاق.

٢ـ قوله سبحانه: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾

إنّ قوله سبحانه: ﴿الطلاق مرّتان﴾: ظاهر في لزوم وقوعه مرّة بعد أُخرى لا دفعة واحدة وإلّا يصير مرّة ودفعة، ولأجل ذلك عبّر سبحانه بلفظ «المرّة» ليدلّ على كيفية الفعل وانّه الواحد منه، كما أنّ الدفعة والكرّة والنزلة، مثل المرّة، وزناً ومعنىً واعتباراً.

وعلى ما ذكرنا فلو قال المطلِّق: أنت طالق ثلاثاً، لم يطلِّق زوجته مرة بعد أُخرى، ولم يطلّق مرّتين، بل هو طلاق واحد، وأمّا قوله «ثلاثاً» فلا يصير سبباً لتكرّره، وتشهد بذلك فروع فقهية لم يقل أحد من الفقهاء فيها بالتكرار بضم عدد فوق الواحد. مثلاً اعتبر في اللعان شهادات أربع، فلا تجزي عنها شهادة واحدة مشفوعة بقوله «أربعا». وفصول الأذان المأخذوة فيها التثنية، لا يتأتّى التكرار فيها بقراءة واحدة وإردافها بقوله «مرتين» ولو حلف في القسامة وقال: «أُقسم بالله خمسين يميناً أنّ هذا قاتله» كان هذا يميناً واحداً. ولو قال المقرّ بالزنا: «أنا أُقرّ أربع مرّات أنّي زنيت» كان إقراراً واحداً، ويحتاج إلى إقرارات، إلى غير ذلك من الموارد التي لا يكفي فيها العدد عن التكرار.

قال الجصاص: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾، وذلك يقتضي التفريق لا محالة، لأنّه لو طلّق اثنتين معاً لما جاز أن يقال: طلّقها مرّتين، وكذلك لو دفع رجل إلى آخر درهمين لم يجز أن يقال: أعطاه مرتين، حتى يفرق الدفع، فحينئذ يطلق عليه، وإذا كان هذا هكذا، فلو كان الحكم المقصود باللفظ هو ما تعلّق

بالتطليقتين من بقاء الرجعة لأدّى ذلك إلى إسقاط فائدة ذكر المرّتين، إذ كان هذا الحكم ثابتاً في المرة الواحدة إذا طلّق اثنتين، فثبت بذلك أنّ ذكر المرتين إنّما هو أمر بإيقاعه مرتين، ونهى عن الجمع بينهما في مرّة واحدة.[١]

هذا كلّه إذا عبّر عن التطليق ثلاثاً بصيغة واحدة، أمّا إذا كرّر الصيغة كما عرفت، فربّما يغتر به البسطاء ويزعمون أنّ تكرار الصيغة ينطبق على الآية، لكنّه مردود من جهة أُخرى وهي:

أنّ الصيغة الثانية والثالثة تقعان باطلتين لعدم الموضوع للطلاق، فإنّ الطلاق إنّما هو لقطع علقة الزوجية، فلا زوجية بعد الصيغة الأُولى حتى تقطع، ولا رابطة قانونية حتى تصرم، وبعبارة واضحة: إنّ الطلاق هو أن يقطع الزوج علقة الزوجيّة بينه وبين امرأته ويطلق سراحها من قيدها، وهو لا يتحقّق بدون وجود تلك العلقة الاعتبارية الاجتماعية، ومن المعلوم أنّ المطلّقة لا تطلق، والمسرَّحة لا تسرح.

فلا يحصل بهذا النحو من التطليقات الثلاث، العدد الخاص الذي هو الموضوع للآية التالية، أعني قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾، وكيف لا يكون كذلك، وقد قال ﷺ: «لا طلاق إلّا بعد نكاح»، وقال: «ولا طلاق قبل نكاح».[٢]

فتعدّد الطلاق رهن تخلّل عقدة الزواج بين الطلاقين، ولو بالرجوع،

---

١. أحكام القرآن: ٣٧٨/١.

٢. السنن الكبرى: ٣١٨/٧ ـ ٣٢١؛ مستدرك الحاكم: ٢٤/٢.

وإذا لم تتخلّل يكون التكلّم أشبه بالتكلّم بكلام لغو.

قال السمّاك: إنّما النكاح عقدة تعقد، والطلاق يحلّها، وكيف تُحل عقدة قبل أن تعقد؟! [١].

٣ـ قوله سبحانه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾

إنّ قوله سبحانه: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾ وارد في الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع[٢]، ومن جانب آخر دلّ قوله سبحانه: ﴿وإذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فطلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ﴾ [٣]، على أنّ الواجب في حقّ هؤلاء هو الاعتداد وإحصاء العدّة، من غير فرق بين أن نقول إنّ «اللام» في ﴿عدّتهنّ﴾ للظرفية بمعنى «في عدّتهنّ» أو بمعنى الغاية، والمراد لغاية أن يعتددن، إذ على كلّ تقدير يدلّ على أنّ من خصائص الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع، هو الاعتداد وإحصاء العدّة، وهو لا يتحقّق إلّا بفصل الأوّل عن الثاني، وإلّا يكون الطلاق الأوّل بلا عدّة وإحصاء لو طلّق اثنتين مرّة. ولو طلّق ثلاثاً يكون الأوّل والثاني كذلك.

وقد استدلّ بعض أئمّة أهل البيت عليهم السلام بهذه الآية على بطلان الطلاق الثلاث.

روى صفوان الجمّال عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت

---

١. السنن الكبرى: ٣١٨/٧.

٢. فخرج الطلاق البائن كطلاق غير المدخولة، وطلاق اليائسة من المحيض الطاعنة في السن وغيرهما.

٣. الطلاق: ١.

امرأتي ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: ليس بشيء، ثمّ قال: أما تقرأ كتاب الله: ﴿ياأيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ـ إلى قوله سبحانه: ـ لَعَلَّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذلكَ أمراً﴾ ثمّ قال: كلّ ما خالف كتاب الله والسنّة فهو يرد إلى كتاب الله والسنّة. (١)

أضف إلى ذلك: أنّه لو صحّ التطليق ثلاثاً فلا يبقى لقوله سبحانه: ﴿لعلَّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذلك أمراً﴾ لأنّه يكون بائناً ويبلغ الأمر إلى ما لا تحمد عقباه، ولا تحل العقدة إلّا بنكاح رجل آخر وطلاقه مع أنّ الظاهر أنّ المقصود حلّ المشكل من طريق الرجوع أو العقد ثانياً في العدّة.

ثانياً: الاستدلال عن طريق السنّة:

قد تعرّفت على قضاء الكتاب في المسألة، وأمّا حكم السنّة، فهي تعرب عن أنّ الرسول ﷺ كان يعد الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد لعباً بالكتاب.

١ـ أخرج النسائي عن محمود بن لبيد قال: أُخبر رسول الله عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله؟ (٢). إنّ محمود بن لبيد صحابي صغير وله سماع، روى أحمد باسناد صحيح عنه قال: أتانا رسول

---

١. قرب الاسناد: ٣٠، ورواه الحر العاملي في وسائل الشيعة: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.

٢. سنن النسائي: ١٤٢/٦؛ الدر المنثور: ٢٨٣/١.

الله ﷺ فصلّى بنا المغرب في مسجدنا فلمّا سلّم منها ... [١].

ولو سلمنا عدم سماعه كما يدّعيه ابن حجر في فتح الباري [٢] فهو صحابي ومراسيل الصحابة حجة بلا كلام عند الفقهاء، أخذاً بعدالتهم أجمعين.

٢ـ روى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلّق ركانة زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله: كيف طلّقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد. قال: إنّما تلك طلقة واحدة فارتجعها.[٣]

والسائل هو ركانة بن عبد يزيد، روى الإمام أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال: طلّق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال: فسأله رسول الله: كيف طلّقتها؟ قال: طلّقتها ثلاثاً. قال: فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم. قال: فإنّما تلك واحدة فأرجعها إن شئت. قال: فأرجعها، فكان ابن عباس يرى إنّما الطلاق عند كلّ طهر.[٤]

---

١. مسند أحمد: ٤٢٧/٥.

٢. فتح الباري: ٣١٥/٩، ومع ذلك قال: رجاله ثقات، وقال في كتابه الآخر بلوغ المرام ٢٢٤: رواته موثّقون، ونقل الشوكاني في نيل الأوطار: ١١/٧، عن ابن كثير أنّه قال: اسناده جيد، أُنظر «نظام الطلاق في الإسلام» للقاضي أحمد محمد شاكر: ٣٧.

٣. بداية المجتهد: ٦١/٢. ورواه آخرون كابن القيم في إغاثة اللهفان: ١٥٦، والسيوطي في الدر المنثور: ٢٧٩/١، وغيرهم.

٤. مسند أحمد: ١ / ٢٦٥.

الاجتهاد مقابل النص:

التحق النبيّ الأكرم ﷺ بالرفيق الأعلى وقد حدث بين المسلمين اتّجاهان مختلفان، وصراعان فكريان، فعليّ عليه السلام و من تبعه من أئمّة أهل البيت عليهم السلام، كانوا يحاولون التعرّف على الحكم الشرعي من خلال النصّ آية ورواية، ولا يعملون برأيهم أصلاً، وفي مقابلهم لفيف من الصحابة يستخدمون رأيهم للتعرّف على الحكم الشرعي من خلال التعرّف على المصلحة ووضع الحكم وفق متطلّباتها.

إنّ استخدام الرأي فيما لا نصّ فيه، ووضع الحكم وفق المصلحة أمر قابل للبحث والنقاش، إنّما الكلام في استخدامه فيما فيه نص، فالطائفة الثانية كانت تستخدم رأيها تجاه النص، لا في خصوص ما لا نصّ فيه من كتاب أو سنّة بل حتى فيما لو كان هناك نصّ ودلالة.

يقول أحمد أمين المصري: ظهر لي أنّ عمر بن الخطاب كان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذي ذكرناه، وذلك أنّ ما ذكرناه هو استعمال الرأي حيث لا نصّ من كتاب ولا سنّة، ولكنّا نرى الخليفة سار أبعد من ذلك، فكان يجتهد في تعرّف المصلحة التي لأجلها نزلت الآية أو ورد الحديث، ثمّ يسترشد بتلك المصلحة في أحكامه، وهو أقرب شيء إلى ما يعبّر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته. [1]

---

١. فجر الإسلام: ٢٣٨، نشر دار الكتاب.

إنّ الاسترشاد بروح القانون الذي أشار إليه أحمد أمين أمر، ونبذ النص والعمل بالرأي أمر آخر، ولكن الطائفة الثانية كانوا ينبذون النص ويعملون بالرأي، وما روي عن الخليفة في هذه المسألة، من هذا القبيل. وإن كنت في ريب من ذلك فنحن نتلو عليك ما وقفنا عليه:

١ـ روى مسلم عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم.[١]

٢ـ وروى عن ابن طاووس عن أبيه: أنّ أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم انّما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من (خلافة) عمر؟ فقال: نعم.[٢]

٣ـ وروى أيضاً: أنّ أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هناتك، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر واحدة؟ قال: قد كان ذلك فلمّا كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم.[٣]

٤ـ روى البيهقي، قال: كان أبو الصهباء كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أنّ الرجل كان إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلمّا رأى الناس قد

---

١. صحيح مسلم: ٤ / ١٨٣، باب الطلاق الثلاث، الحديث ١.

٢. صحيح مسلم: ٤ / ١٨٣، باب الطلاق الثلاث، الحديث ٢.

٣. صحيح مسلم: ٤ / ١٨٣، باب الطلاق الثلاث، الحديث ٣. التتابع: بمعنى الإكثار من الشر.

تتابعوا فيها، قال: أجيزوهن عليهم.[١]

٥ـ أخرج الطحاوي من طريق ابن عباس أنّه قال: لمّا كان زمن عمر، قال: يا أيّها الناس قد كان لكم في الطلاق أناة، وإنّه من تعجل أناة الله في الطلاق ألزمناه إياه.[٢]

٦ـ عن طاووس قال: قال عمر بن الخطاب: قد كان لكم في الطلاق أناة فاستعجلتم أناتكم وقد أجزنا عليكم ما استعجلتم من ذلك.[٣]

٧ـ عن الحسن: أنّ عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري: لقد هممت أن أجعل إذا طلّق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة، ولكنّ أقواماً جعلوا على أنفسهم، فألزِمُ كلّ نفس ما ألزَمَ نفسه. من قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، فهي حرام، ومن قال لامرأته: أنت بائنة، فهي بائنة، ومن قال: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث.[٤]

هذه النصوص تدلّ على أنّ عمل الخليفة لم يكن من الاجتهاد فيما لا نصّ فيه ولا أخذاً بروح القانون الذي يعبّر عنه بتنقيح المناط وإسراء الحكم الشرعي إلى المواضع التي تشارك المنصوصَ في المناط، كما إذا قال: الخمر حرام، فيسري حكمه إلى كلّ مسكرٍ أخذاً بروح القانون وهو أنّ علّة التحريم هي الإسكار الموجود في المنصوص وغير المنصوص، وإنّما كان عمله من نوع ثالث وهو الاجتهاد تجاه النص ونبذ الدليل الشرعي، والسير وراء رأيه

---

١. سنن البيهقي: ٧ / ٣٣٩؛ الدر المنثور: ٢٧٩/١.

٢. عمدة القارئ: ٩ / ٥٣٧، وقال: اسناده صحيح.

٣. كنز العمال: ٦٧٦/٩، برقم ٢٧٩٤٣.

٤. كنز العمال: ٦٧٦/٩، برقم ٢٧٩٤٤.

وفكره وتشخيصه، وقد ذكروا هنا: وجوهاً ليبرّروا بها عمل الخليفة و إليك بيانها.

تبريرات لحكم الخليفة:

لمّا كان الحكم الصادر عن الخليفة يضاد نصّ القرآن أو ظاهره، حاول بعض المحقّقين تبرير عمل الخليفة ببعض الوجوه حتّى يبرّر حكمه ويصحّحه ويخرجه عن مجال الاجتهاد تجاه النص بل يكون صادراً عن دليل شرعي، وإليك بيانها:

١ـ نسخ الكتاب بالإجماع الكاشف عن النص:

إنّ الطلاق الوارد في الكتاب منسوخ، فإن قلت: ما وجه هذا النسخ وعمر لا ينسخ، وكيف يكون النسخ بعد النبي ﷺ ؟ قلت: لمّا خاطب عمر الصحابة بذلك فلم يقع إنكار، صار إجماعاً ، والنسخ بالإجماع جوّزه بعض مشايخنا، بطريق أنّ الإجماع موجب علم اليقين كالنص فيجوز أن يثبت النسخ به، والإجماع في كونه حجّة أقوى من الخبر المشهور.

فإن قلت: هذا إجماع على النسخ من تلقاء أنفسهم فلا يجوز ذلك في حقّهم.

قلت: يحتمل أن يكون ظهر لهم نص أوجب النسخ ولم ينقل إلينا. [١]

---

١. عمدة القارئ: ٥٣٧/٩.

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّ المسألة يوم أفتى بها الخليفة، كانت ذات قولين بين نفس الصحابة، فكيف انعقد الإجماع على قول واحد، وقد عرفت الأقوال في صدر المسألة. ولأجل ذلك نرى البعض الآخر ينفي انعقاد الإجماع البتة ويقول: وقد أجمع الصحابة إلى السنة الثانية من خلافة عمر على أنّ الثلاث بلفظ واحد، واحدة ولم ينقض هذا الإجماع بخلافه، بل لا يزال في الأُمّة من يفتي به قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا.[١]

وثانياً: أنّ هذا البيان يخالف ما برّر به الخليفة عمله حيث قال: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم» ، ولو كان هناك نص عند الخليفة، لكان التبرير به هو المتعيّن.

وفي الختام نقول: أين ما ذكره صاحب العمدة ممّا ذكره الشيخ صالح بن محمد العمري (المتوفّى ١٢٩٨ هـ) حيث قال: إنّ المعروف عند الصحابة والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين، وعند سائر العلماء المسلمين: أنّ حكم الحاكم المجتهد إذا خالف نصّ كتاب الله تعالى أو سنّة رسول الله ﷺ وجب نقضه ومنع نفوذه، ولا يعارض نصّ الكتاب والسنّة بالاحتمالات العقليّة والخيالات النفسية، والعصبيّة الشيطانية بأن يقال: لعلّ هذا المجتهد قد اطّلع على هذا النصّ وتركه لعلّة ظهرت له، أو أنّه اطّلع على دليل آخر، ونحو هذا ممّا لهج به فرق الفقهاء المتعصّبين وأطبق عليه جهلة المقلّدين.[٢]

---

١. تيسير الوصول: ١٦٢/٣.

٢. إيقاظ همم أُولي الأبصار: ٩.

٢ـ تعزيرهم على ما تعدّوا به حدود الله:

لم يكن الهدف من تنفيذ الطلاق ثلاثاً في مجلس، إلّا عقابهم من جنس عملهم، وتعزيرهم على ما تعدّوا حدود الله به، فاستشار أُولي الرأي، وأُولي الأمر وقال: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم؟ فلمّا وافقوه على ما اعتزم، أمضاه عليهم وقال: أيّها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة وأنّه من تعجّل أناة الله ألزمناه إيّاه. (١)

لم أجد نصّاً فيما فحصت في مشاورة عمر أُولي الرأي وأُولي الأمر، غير ما كتبه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: «لقد هممت أن أجعل إذا طلّق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة ...». (٢) وهو يخبر عن عزمه وهمّه ولا يستشيره، ولو كانت هنا استشارة كان عليه أن يستشير الصحابة من المهاجرين والأنصار القاطنين في المدينة وعلى رأسهم علي بن أبي طالب، وقد كان يستشيره في مواقف خطيرة ويقتفي رأيه.

ولا يكون استعجال الناس، مبرّراً لمخالفة الكتاب والسنّة بل كان عليه ردع الناس عن عملهم السيّئ بقوّة ومنعة، وكيف تصحّ مؤاخذتهم بما أسماه رسول الله لعباً بكتاب الله. (٣)

---

١. مسند أحمد: ٣١٤/١، برقم ٢٨٧٧. وقد مرّ تخريج الحديث أيضاً، لاحظ نظام الطلاق في الإسلام لأحمد محمد شاكر: ٧٩.

٢. كنز العمال: ٦٧٦/٩، برقم ٢٧٩٤٤.

٣. الدر المنثور: ٢٨٣/١.

يقول ابن القيم: إنّ هذا القول قد دلّ عليه الكتاب والسنّة والقياس والإجماع القديم، ولم يأت بعده إجماع يبطله ولكن رأى أمير المؤمنين عمر أنّ الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ليعلموا أنّ أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة، وحرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة، يراد للدوام لا نكاح تحليل، فإذا علموا ذلك كفّوا عن الطلاق المحرّم، فرأى عمر أنّ هذا مصلحة لهم في زمانه، ورأى أنّ ما كانوا عليه في عهد النبيّ وعهد الصديق، وصدراً من خلافته كان الأليق بهم، لأنّهم لم يتابعوا فيه وكانوا يتّقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكلّ من اتّقاه مخرجاً، فلمّا تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلّقوا على غير ما شرّعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإنّ الله شرّع الطلاق مرّة بعد مرّة، ولم يشرّعه كلّه مرّة واحدة.[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من التبرير لعمل الخليفة غير صحيح، إذ لو كانت المصالح المؤقتة مبررة لتغيّر الحكم فما معنى «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة» ولو صحّ ما ذكره لتسرّب التغيّر إلى أركان الشريعة، فيصبح الإسلام العوبة بيد الساسة، فيأتي سائس فيحرّم الصوم على العمّال لتقوية القوة العاملة في المعامل.

وفي الختام نذكر تنبّه بعض علماء أهل السنّة في هذه العصور بما في تنفيذ هذا النوع من الطلاق من آثار سلبية على المجتمع ، ولأجل ذلك تغيّر قانون محاكم مصر الشرعية وخالف مذهب الحنفية بعد استقلالها

---

١. اعلام الموقعين: ٣٦/٣.

وتحرّرها عن سلطنة الدولة العثمانية.

ويا للأسف أنّ كثيراً من مفتي أهل السنّة أصرّوا على تنفيذ هذا النوع من الطلاق، ولأجل ذلك يقول مؤلّف المنار بعد البحث الضافي حول المسألة: «ليس المراد مجادلة المقلّدين أو إرجاع القضاة والمفتين عن مذاهبهم، فإنّ أكثرهم يطّلع على هذه النصوص في كتب الحديث وغيرها ولا يبالي بهما، لأنّ العمل عندهم على أقوال كتبهم دون كتاب الله وسنّة رسوله.[١]

إذا طلّق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا؟

إذا طلّق زوجته و فسر الطلقة باثنين أو ثلاث لم يقع فوق الواحدة، وهو من ضروريات مذهب أهل البيت عليهم السلام، خلافاً للعامة، وقد اتفقوا على وقوعه كذلك إلا من عرفتهم.

إنّما الكلام في وقوع الواحد وعدمه، فذهب ابن أبي عقيل والسيد المرتضى وسلّار وابن حمزة ويحيى بن سعيد إلى عدم الوقوع. قال ابن أبي عقيل:«لو طلقها ثلاثاً بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء».[٢] وقال السيد المرتضى: ومما انفردت به الإمامية القول: بأنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لايقع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. ـ والظاهر أنّ مراده بطلان الطلاق مطلقاً، ولأجل ذلك قال بعد هذا الكلام ـ وحكي عن محمد بن

---

١. تفسير المنار: ٣٨٦/٢، الطبعة الثالثة ـ ١٣٧٦ هـ.

٢. المختلف: ٧ / ٣٥٣، كتاب الطلاق.

إسحاق أنّ الطلاق الثلاث يُردّ إلى واحدة.[١]

وقال سلّار : في شروط الطلاق« وأن يتلفّظ بالطلاق موحداً». [٢]

وقال ابن حمزة في تفسير الطلاق البدعي «وهو الطلاق المعلق بشرط، وإيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة ولايقع كلاهما، وقال بعض أصحابنا تقع واحدة من ثلاث».[٣]

وقال ابن سعيد في شرائط صحة الطلاق: «وأن يتلفظ به موحداً فإن خالف لم يقع ، وقيل يقع واحدة».[٤]

نعم قال الشيخ في النهاية إنّه يقع طلقة واحدة «ومن شرائط الطلاق العامة أن يُطلّقها تطليقة واحدة. فإن طلّقها أكثر من ذلك ثنتين أو ثلاثاً أو ما زاد عليه، لم يقع أكثر من واحدة».[٥]

وقال في المبسوط: «ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق: كان عندنا مثل الأولى سواء، وعندهم تطلق بالثلاث لأنّ أقلّه واحدة وأكثره ثلاث، فإن قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندنا...».[٦]

وقال في الخلاف: إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال: لايقع شيء أصلاً وبه قال علي ـ عليه الصلاةو السلام ـ وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنّه قال: تقع واحدة كما قلناه، وروى أنّ ابن عباس وطاووساً كان يذهب إلى ما يقوله الإمامية.[٧]

---

١. الانتصار: ١٣٤.
٢. المراسم:١٦١.
٣. الوسيلة:٣٢٢.
٤. الجامع للشرائع:٤٦٥.
٥. النهاية:٥١٢.
٦. المبسوط :١٣/٥.
٧. الخلاف: ٤ / ٤٥٠، المسألة ٣، كتاب الطلاق.

وقال ابن البراج: إذا قال لها:«أنتِ طالق اثنين» وقعت طلقة في الحال، بقوله أنت طالق إذا نوى الفرقة، وما عدا ذلك لغو.[١]

وإلى ذلك ذهب العلّامة في المختلف: «انّ المقتضى للواحدة ثابت والمانع لايصلح للمانعية فيثبت الحكم، أمّا وجود المقتضي فهو لفظ الطلاق وقوله أنت طالق، للإجماع على سببيّته مع وجود شرائطه والتقدير حصول ذلك وأمّا عدم صلاحية المعارض للمانعية فلأنّه ليس إلّا قوله ثلاثاً وهو غير معارض لأنّه مؤكد لكثرة الطلاق وإيقاعه، وتكثير سبب البينونة، والواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أُخرتين ولامنافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خالياً عن المعارض».[٢]

يلاحظ عليه: بأنّ الموجود في ضمن الثلاث هو الواحد لابشرط والمطلوب هو الواحد بشرط لا، فكيف يمكن أن يقال إنّ الواحدة موجودةفي الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أُخرتين.

وإن شئت قلت: إنّ المنشأ هو الطلاق بشرط شيء أي طلاقاً مقيداً بطلاقين آخرين والمصحَّح هو الطلاق بشرط لا، فكيف يصح؟ فيكون من قبيل ما قصد لم يقع وما حكم بوقوعه لم يقصد. والأولى الاستدلال عليه عن طريق الروايات كما أشار إليه في ذيل كلامه فنقول: إنّ هنا طوائف من الروايات:

---

١. المهذب: ٢/٢٧٩.

٢. المختلف: ٧ / ٣٥٣، كتاب الطلاق.

الطائفة الأُولى: ما يدل بالصراحة على وقوع الواحدة:

١ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء.[١]

٢ـ صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال: هي واحدة.[٢]

٣ـ ما رواه شهاب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد قال: تردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة.[٣]

وهذه الروايات مع كثرتها ووجود الصحاح وغيرها بينها تشرف الفقيه على القطع بعدم ورودها تقية، وإنّما وردت لبيان الواقع . أضف إلى ذلك انّ في بعضها قرينة واضحة على صدورها لبيان الواقع.

الطائفة الثانية: ما يدل على البطلان من رأس وعدم وقوع شيء حتى الواحدة:

وهي بين صريح مطلق ومفصل وقابل للتأويل وإليك بيانها:

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤. وبهذا المضمون الحديث: ٣و٧و ١١ و ١٢و ١٣و ١٤و ١٦و ٢٨و ٣٠ من هذا الباب.

الصريح المطلق

فأمّا الصريح المطلق فمنه ما يدل على أنّ المطلقة ثلاثاً من ذوات الأزواج مثل ما روى عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنّهن ذوات أزواج».(١)

ومثل ما رواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إياكم والمطلّقات ثلاثاً فإنّهنّ ذوات أزواج».(٢)

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «اتقوا تزويج المطلّقات ثلاثاً في موضع واحد فإنّهنّ ذوات أزواج».(٣)

ومثله رواية هارون بن خارجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت: إنّي ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا ليس بشيء وانّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله عليه السلام، فقال: «ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء.(٤)

وقريب منه مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام فكتب إليه: انّه روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه تلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطّه: أخطأ على أبي عبد الله عليه السلام انّه لايلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله».(٥)

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢١.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٤.
٤. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٩.
٥. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٩.

الصريح المفصل

أي ما يفصل بين الموافق والمخالف فيصح منه لامن الموافق مثل ما روى إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطّه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها ـ إلى أن قال ـ ومن حنثه بطلاقها غير مرّة فانظر فإن كان ممّن يتولانا ويقول بقولنا فلاطلاق عليه، لأنّه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممّن لايتولانا ولايقول بقولنا فاختلعها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه.[١]

وما روى عبد الله العلوي عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلّقات ثلاثاً فقال لي: «إنّ طلاقكم «الثلاث» لايحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم لأنّكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها».[٢]

وروى عبد الله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام : إنّ لي ابن أخ زوّجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال: «إن كان من إخوانك فلاشيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنها منه فإنّه عنى الفراق».[٣]

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١١. و لاحظ ذيل الحديث الأخير.

ما يقبل التأويل

روى الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد».[١] فإنّ النهي عن عدم الشهادة لايلازم القول بالبطلان لإمكان كون نفس تقبّل الشهادة حراماً لكون الطلاق بدعياً، لأنّ السنّة هو التفريق.

روى صفوان الجمال، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: «ليس بشيء، ثم قال: أما تقرأ كتاب الله: ﴿**يا أيُّها النبي إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدتهنّ**﴾ إلى قوله: ﴿**لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ ثم قال: كلما خالف الكتاب والسنّة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنّة».[٢] ولعلّ المراد هو بطلان الثلاث لا الواحد، كما سيوافيك في الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على الإجمال

ما هو مجمل في مفاده حيث اكتفى بلزوم الرد على الكتاب والسنّة ولم يبين ما هو مفاده، مثل ما رواه الكلبي النسّابة عن الصادق عليه السلام ... فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً؟ فقال: «تردّ إلى كتاب الله وسنّة نبيّه».[٣]

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٥.

ومثله مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه أخطأ على أبي عبد الله عليه السلام أنّه لا يلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنّة إن شاء الله.[١]

ولكن يفسرها مارواه أبو محمد الوابشي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولّى امرأته رجلاً وأمره أن يطلّقها على السنّة فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد قال: «يردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة».[٢]

ومثله رواية إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام وهو يقول: «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة فردها إلى الكتاب والسنّة».[٣] ويمكن رفع التعارض بوجهين:

وحاصل الجمع الأوّل هو التفريق بين تكرير الصيغة و عدمه فتقع الواحدة في المتكرر دون الآخر، وحاصل الجمع الثاني حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثة ، لا واحدة و إليك البيان:

الأوّل: ربما يجمع بحمل ما دل على وقوع تطليقة واحدة على صورة تكرير الصيغة كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وحمل ما دل على البطلان من رأس على ما إذا طلق ثلاثاً بكلمة واحدة.

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٩. ذكر المكاتبة في المقام أيضاً لتردد قوله: «إنّه لا يلزم الطلاق» بين البطلان المطلق أو بطلان الثلاث، فلاحظ.

٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣.

٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٨.

ويؤيده: انّ التعبير الوارد في أكثر الروايات الدالة على وقوع الواحدة، هو قوله: عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد أو مجلس، أو قريب منه.[١] والمتبادر من قوله: طلّق ثلاثاً في مجلس واحد و قد جاء فيه وقوع الواحدة،[٢] هو تكرير الصيغة، إذ لايقال لمن قال سبحان الله عشراً أنّه سبّح الله عشراً إلّا إذا كرر التسبيح عشراً.

وأمّا ما ورد في بعض الروايات الدالة على البطلان كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ، وذكر طلاق ابن عمر. فالبطلان فيها لأجل وقوعه في غير طهر بشهادة ذكر طلاق ابن عمر، فإنّه طلق وهي حائض.[٣] فتأمل.

وأمّا ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ رجلاً قال له: إنّي طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال أما تقرأ كتاب الله: **﴿ياأيُّها النبيّ إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنَّ لعدتهنَّ﴾** إلى قوله: **﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾** ثم قال: كلّما خالف كتاب الله والسنّة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنّة.[٤] فهو غير صريح في البطلان المطلق، بل الظاهر عدم

---

١. لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث: ٢ و٣ و٨ و٩ و ١٠ و١٤ و٢٥ و٢٧ و٢٩.

٢. نفس المصدر، لاحظ الروايات التالية: ٢و٣و١١و١٣و١٤وصدره محمول على التقيةو١٦و١٨و٢٦ و٢٨.

٣. نفس المصدر: لاحظ الحديث ٨و ٩و ١٠.

٤. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.

وقوع الثلاث وانقطاع العصمة حتى تنكح زوجاً غيره بشهادة قوله: ﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ والمقصود لعلّ الزوج يندم من فعله ويرجع عن طلاقه فهو من أدلّة وقوع الواحدة دون غيره.

ومثله أيضاً ما رواه هارون بن خارجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت إنّي ابتليت فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء وانّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله عليه السلام؟ فقال: «ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء»[1] فإنّه أيضاً محمول على عدم وقوع الثلاث لا الواحدة، والمراد من الرجوع إلى الأهل، هو الرجوع عن طلاقه.

فعلى ضوء هذا البيان فما دل على الصحة صريح أو محمول على وقوع الطلقات مترتبة.

وأمّا ما دلّ على البطلان فصريح أو محمول على الطلاق بكلمة واحدة مثل رواية إسحاق بن عمار الصيرفي، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، أنّ علياً عليه السلام كان يقول: «إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولاميراث بينهما ولارجعة ولاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل».[2] وصدره محمول على التقيّة إذ هو مخالف للقولين (عدم الوقوع بتاتاً أو وقوع الواحدة منها) ولو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتجّه الجواب عنهما

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٩.

٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

بجواب واحد وهو وقوع الطلاق إذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة.

ومثلها مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه: «أخطأ على أبي عبد الله عليه السلام إنّه لايلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنّة إن شاء الله». [1]

نعم، ومع ذلك كلّه فالجزم بهذا الجمع مشكل، إذ من المستبعد أن يكون مورد السؤال هو تكرير الصيغة، إذ ليس هناك منشأ لتوهم بطلان الطلاق الأوّل فيه حتى يكون منشأ للسؤال، وهذا يوجب أن يكون مورد السؤال والجواب غير هذه الصورة.

ويمكن دفعه بصراحة بعض الروايات في كون السؤال والجواب هو تكرير الصيغة وعدمه كما هو الحال في رواية الصيرفي وستوافيك.

الثاني: حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثة سواء كرّر الصيغة أم لم يكررها، وهذا الوجه يتحمّله بعض الروايات كما في رواية حسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لاتشهد لمن طلّق ثلاثاً في مجلس واحد.[2] فيحمل على أنّه لايجوز أن يشهد بالثلاث، بل يشهد بالواحدة.

وأمّا ما ورد في رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إيّاكم

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٩.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧.

والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنّهنّ ذوات أزواج»[١] فمحمول على وقوعه في الحيض حيث إنّ الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد، من شعار العامة وهم لا يشترطون الطهر، أو محمول على ما إذا كان الطلاق معلّقاً على شرط فإنّهم كانوا يطلّقون أزواجهم ثلاثاً معلّقاً على الشرط فيقول لزوجته لو كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، ومثله رواية حفص بن البختري[٢] إشكالاً وجواباً.

وعلى ضوء ذلك يحمل قوله«بكلمة واحدة» في بعض الروايات على مجلس واحد، سواء كرّر الصيغة أم لم يكرّر، ولا ينافيه إلّا رواية إسحاق بن عمار الصيرفي، أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: «إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولاميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل».[٣]

إذا كان المطلّق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً

هذا إذا كان المطلّق غير معتقد بصحة الطلاق ثلاثاً فقد عرفت الاتفاق على عدم وقوع الثلاث، وإنّما الاختلاف في وقوع الواحد وعدمه، وأمّا إذا

---

١. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢١.
٣. الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

كان المطلّق معتقداً كما هو حال المخالف فهل يصح للقائل بالبطلان ترتيب أثر الصحة أولا؟

ظاهر الروايات المستفيضة هو الأوّل أخذاً بمعتقده. وهذا ما يعبر عنه بقاعدة الإلزام، وقد فرّق شيخنا الحر العاملي روايات القاعدة في أجزاء كتابه.[١]

١ـ قال الرضا عليه السلام : «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم».[٢]

٢ـ روى عبد الأعلى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً قال: «إن كان مستخفّاً بالطلاق ألزمته ذلك».[٣]

٣ـ روى أبو العباس البقباق قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال لي «ارو عنّي أن من طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه».[٤] و هذا محمول على كون المطلِّق معتقداً بالصحة.

ولا فرق بين كون المطلّقة عارفة أم لا وتدل عليه: رواية إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابه فأتاني الجواب بخطّه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها ـ إلى أن قال ـ ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممّن يتولّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممّن لا يتولّانا ولا يقول بقولنا

---

١. لاحظ الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، الحديث ٢ و٣ و٤ و٥.
٢. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٠.
٣ و ٤. الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٧ و ٨ وبهذا المضمون الحديث ١١ من نفس الباب.

فاختعلها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه».[١]

إنّما الكلام في ما إذا كان الزوج عارفاً والزوجة مخالفة فطلقها ثلاثاً، فإذا رفعت أمرها إلى القاضي فلامناص عن الحكم بالمذهب الحق، ورد الزوجة إلى زوجها إذا رجع و كانت في عدتها، وأمّا إذا خرجت عن عدتها، وقلنا بوقوع الواحدة فلا طريق للزوج عليها فيجوز للغير التزويج منها.

١. لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١و٣و٤و٥.

الرسالة الثالثة والثلاثون

المسلم يرث الكافر دون العكس

إنّ للإرث في الفقه الإسلامي موجبات و موانع.

أمّا الموجبات له فسببان: النسب والسبب. وقد قيل:

الإرث في الشرع بأمرين وجب
بالنسب الثابت شرعاً وسبب

وأمّا الموانع فهي الكفر والقتل والرقّ فنُهمِلُ الكلامَ في المانعين الأخيرين، ونركّز على المانع الأوّل ضمن مسألتين:

الأُولى: توريث الكافر من المسلم

لا يرث الكافر المسلم مطلقاً إجماعاً محقّقاً بين المسلمين مع تضافر الروايات عليه.

قال المفيد في «المقنعة»: ولا يرث كافر مسلماً على حال.[1]

وقال الطوسي في «المبسوط»: والكافر لا يرث المسلم بلا خلاف.[2]

وقال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أنّ الكافر لا يرث المسلم.[3]

---

١. المقنعة: ٧٠٠.

٢. المبسوط: ٧٩/٤.

٣. المغني: ٣٤٠/٦.

وبما أنّ هذه المسألة ممّا لم يختلف فيها اثنان، وهي مورد اتفاق بين الفريقين نكتفي بهذا المقدار ونركّز البحث على المسألة الثانية.

الثانية : توريث المسلم من الكافر

هذه المسألة اختلفت فيها كلمات الفقهاء، فالإمامية ولفيف من غيرهم على أنّه يرث الكافر، ولكن الأكثرية من غيرهم على المنع.

وتحقيق الكلام في هذه المسألة التي أصبحت مثار بحث وجدل واسع بين الفريقين، يتم ببيان أُمور:

١

استعراض كلمات الفقهاء

١. قال الشيخ الطوسي: ذهبت الإمامية قاطبة تبعاً لأئمّة أهل البيت عليهم السلام، ومعاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان من الصحابة، ومسروق وسعيد و عبد الله بن معقل و محمد بن الحنفية وإسحاق بن راهويه من التابعين إلى أنّ المسلم يرث الكافر.

وقال جمهور الصحابة والفقهاء على أنّه لا يرث المسلم الكافر.[1]

٢. وقال ابن قدامة: قال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر. يروى هذا عن أبي بكر وعثمان وعلي وأُسامة بن زيد وجابر بن عبد الله ، وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهري و عطاء و طاووس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامّة الفقهاء، وعليه العمل.

وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية ، أنّهم ورّثوا المسلم من الكافر ولم يورّثوا الكافر من المسلم. وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، و مسروق، وعبد الله بن معقل، والشعبي،

---

١. الخلاف: ٤/٢٣، كتاب الفرائض، المسألة ١٦.

والنخعي، ويحيى بن يعمر، وإسحاق؛ وليس بموثوق به عنهم، فإنّ أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف في أنّ المسلم لا يرث الكافر.[١]

وجدير بالذكر أنّهم ينسبون عدم الإرث إلى علي عليه السلام وعلي بن الحسين المعروف بزين العابدين عليه السلام مع أنّ روايات أئمة أهل البيت متضافرة على خلافه كما سيوافيك.

٢

الكتاب حجّة قطعية

لا يعدل عنه إلّا بدليل قطعي

إنّ الكتاب حجّة قطعية سنداً ودلالة في غير المجملات والمبهمات والمتشابهات ولا ترفع اليد عن مثله إلّا بدليل قطعي آخر، فإنّ كون الكتاب حجّة ليس ككون خبر الواحد حجّة، بل هو من الحجج القطعية الذي لا يعادله شيء إلّا نفس كلام المعصوم لا الحاكي عنه الذي يحتمل أن يكون كلام المعصوم أو موضوعاً على لسانه، و قد سمّاه النبي ﷺ في حديث الثقلين بالثقل الأكبر، ومعه كيف يمكن رفع اليد عن ظواهر القرآن بخبر الواحد وإن كان ثقة؟!

ولذلك قلنا في الأُصول: إنّ رفع اليد عن إطلاق الكتاب وعمومه بمجرّد ورود خبر ثقة مشكل جدّاً، إلّا إذا احتفّ الخبر بقرينة توجب اطمئنان الإنسان بصدوره من المعصوم ، ولأجل ذلك لم تجوّز طائفة من الأُصوليّين تخصيص القرآن بخبر الواحد.

قال الشيخ الطوسي ـ بعد نقل الآراء في تخصيص الكتاب وتقييده بخبر الواحد ـ:

والذي أذهب إليه أنّه لا يجوز تخصيص الكتاب بها [بأخبار الآحاد] على كلّ حال، سواء خُصّ أم لم يخصّ، بدليل متّصل أو منفصل، والذي يدلّ على ذلك أنّ عموم القرآن يوجب العلم، وخبر الواحد يوجب غلبة الظن، ولا يجوز أن يترك العلم بالظن على حال فوجب بذلك أن لا يخصّ العموم به.[١]

وأيّده المحقّق الحلّيّ فقال: لا نسلّم أنّ خبر الواحد دليل على الإطلاق، لأنّ الدلالة على العمل به،هي الإجماع على استعماله فيما لا يوجد عليه دلالة فإذا وجدت الدلالة القطعية سقط وجوب العمل.[٢]

وحاصل كلامهما وجود الشكّ في سعة دليل حجّية خبر الواحد، وانّه هل يعمّ ما إذا كان في المورد دليل قطعي مثل الكتاب؟!

إنّ كثيراً من الأُصوليّين وإن كانوا يتعاملون مع الكتاب العزيز معاملة سائر الحجج، أعني: السنّة الحاكية، لكنّ الكتاب أعظم شأناً من أن يكون عِدْلاً لأمثالها بل هو حجة قطعية، فعموم القرآن وإطلاقاته حجّة على المجتهد إلّا إذا وقف على حجّة أُخرى تسكن النفس إليها ويطمئن بها المجتهد ، فعند ذلك يقيّد عموم القرآن وإطلاقاته بها.

إذا عرفت ذلك فلندخل في صلب الموضوع ونقدّم أدلّة القائلين بالإرث على أدلّة نفاته.

---

١. عدّة الأُصول:١/١٣٥.

٢. المعارج:٤٦.

٣

أدلّة القائلين

بإرث المسلم الكافر

استدلّ القائلون بأنّ المسلم يرث الكافر مطلقاً، كتابياً كان أو وثنياً بوجوه:

الأوّل: إطلاقات الكتاب العزيز

إنّ مقتضى إطلاقات الكتاب وعموماته، هو التوارث في الحالتين، من دون فرق بين إرث الكافر، المسلم وبالعكس، قال سبحانه:

﴿يُوصيكُمُ اللّٰهُ في أَولادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيين فإنْ كُنَّ نِساءً فَوق اثْنَتَين فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ وإن كانت واحدةً فلها النِّصف﴾.[1]

و قال سبحانه: ﴿ولكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فإنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْن مِنْ بَعْدِ وَصِيّةٍ يُوصينَ بِها أَوْ دَيْن...﴾.[2]

---

١. النساء:١١.
٢. النساء:١٢.

وقال سبحانه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَد وَلَهُ أُختٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَكَ...﴾.[1]

غير أنّ الدليل القطعي وهو اتّفاق المسلمين قام على إخراج إرث الكافر من المسلم عن تحت هذه الإطلاقات والعمومات.

وأمّا إرث المسلم من الكافر فخروجه رهن دليل قطعي تسكن إليه النفس حتّى يعد عديلاً للقرآن في الحجّية ويخصّ الكتاب أو يقيّد بهذا الدليل، فلابدّ من دراسة الروايات التي استدلّ بها على عدم توريث المسلم من الكافر، وانّه هل هي بهذه المثابة أو لا؟ وستتم دراسته في الفصل القادم.

الثاني: إجماع الإمامية على الإرث

اتّفقت الإمامية على أنّ المسلم يرث الكافر مطلقاً، و لم يختلف فيه اثنان منهم، وقد نصّت الإشارة إلى إجماع الطائفة في كلام الشيخ الطوسي، ولنذكر غيرها، حتّى يتّضح اتّفاقهم في المسألة.

١. قال المفيد(٣٣٦ـ ٤١٣هـ): ويرث أهل الإسلام بالنسب والسبب أهلَ الكفر والإسلام، ولا يرث كافر مسلماً على كلّ حال. فإن ترك اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي، ابناً مسلماً وابناً على ملّته، فميراثه عند آل محمد لابنه المسلم دون الكافر؛ ولو ترك أخاً مسلماً و ابناً كافراً، حجب الأخُ المسلم الابنَ في الميراث وكان أحقّ به من الابن الكافر، وجرى الابن الكافر مجرى

---

١. النساء:١٧٦.

الميت في حياة أبيه، أو القاتل الممنوع بجنايته من الميراث.[١]

٢. وقال السيد المرتضى(٣٥٥ـ ٤٣٦هـ) في «الانتصار»: و ممّا انفردت به الإمامية عن أقوال باقي الفقهاء في هذه الأزمان القريبة وإن كان لها موافق متقدّم الزمان: القول بأنّ المسلم يرث الكافر وإن لم يرث الكافر، المسلم.

وقد روى الفقهاء في كتبهم موافقة الإمامية على هذا المذهب عن سيدنا علي بن الحسين عليه السلام و محمد بن الحنفية وعن مسروق و عبد الله بن معقل المزني وسعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر ومعاذ بن جبل، ومعاوية بن أبي سفيان .[٢]

٣. وقال الطوسي(٣٨٥ـ ٤٦٠هـ): والكافر لا يرث المسلم بلا خلاف، والمسلم يرث الكافر عندنا، حربياً كان أو ذمّيّاً، أو كافر أصل، أو مرتداً عن الإسلام.[٣]

٤. وقال ابن زهرة(٥١١ـ٥٨٥هـ): إنّ الكافر لا يرث المسلم فأمّا المسلم فإنّه يرث الكافر عندنا وإن بعد نسبه. ويدلّ على ذلك الإجماع الماضي ذكره، وظاهر آيات الميراث، لأنّه إنّما يخرج من ظاهرها ما أخرجه دليل قاطع .[٤]

٥. وقال ابن إدريس(٥٣٩ـ ٥٩٨هـ): قد بيّنا فيما مضى أنّ الكافر لا يرث المسلم، فأمّا المسلم فإنّه يرث الكافر عندنا وإن بعد نسبه ويحجب من

---

١. المقنعة:٧٠٠.

٢. الانتصار:٥٨٧، المسألة٣٢٣.

٣. المبسوط:٧٩/٤.

٤. غنية النزوع:٣٢٨، تحقيق مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام .

قرب عن الميراث بلا خلاف بيننا.[١]

٦. وقال الكيدري (.... ـ ٦٠٠هـ) :المسلم يرث الكافر، وإن بعد نسبه، أمّا بالعكس فلا، كما مضى.[٢]

٧. وقال المحقّق الحلي:(٦٠٢ـ ٦٧٦هـ): ويرث المسلم الكافر، أصلياً ومرتداً. ولو مات كافر وله ورثة كفّار، ووارث مسلم، كان ميراثه للمسلم.[٣]

٨. قال الشهيد الثاني ـ معلّقاً على كلام المحقّق «ويرث المسلم الكافر»ـ: هذا موضع وفاق بين الأصحاب.[٤]

إلى غير ذلك من الكلمات الّتي يجدها الباحث في مظانّها، ولا حاجة إلى نقلها تفصيلاً.

وهذا النوع من الإجماع الموسوم بالإجماع المحصّل حجّة بنفسه حسب أُصول المخالفين، وكاشف عن رأي المعصوم على أُصولنا ، وهو حجّة قطعية لا يعدل عنها إلى غيرها.

الثالث: الروايات المتضافرة عن أئمّة أهل البيت:

قد تضافرت الروايات على أنّ المسلم يرث الكافر ولا عكس، وقد جمعها الشيخ الحرّ العاملي في كتاب الفرائض الباب الأوّل من أبواب موانع

---

١. السرائر: ٣/ ٢٦٦.

٢. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة: ٣٧٠.

٣. الشرائع: ٤/ ١٢، كتاب الفرائض، في موانع الإرث.

٤. مسالك الأفهام:١٣/ ٣١.

الإرث، و هي تناهز عشر روايات، وإليك استعراضها:

١. أخرج الصدوق بسند صحيح عن أبي ولّاد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «المسلم يرث امرأته الذمّيّة، وهي لا ترثه».[١]

ومورد الرواية هو إرث المسلم زوجته، ولكن المورد غير مخصّص خصوصاً بقرينة ما يأتي من المطلقات والعمومات.

٢. أخرج الصدوق عن الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر ويرثه، والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه».[٢]

وعلى ذلك فلو كان للكافر ابن كافر، وأخ مسلم يحجب الأخ إرث الابن الكافر؛ والكلام في المقام في إرث المسلم، الكافر، و كونه ـ وراء ذلك ـ حاجباً عن إرث الكافر مسألة ثانية، ولا ملازمة عقلاً بين المسألتين، إذ يمكن الفصل بين المسألتين عقلاً، بأن يكون وارثاً ، لا حاجباً.

نعم دلّت الروايات على كونه حاجباً أيضاً، فيحجب إرث الكافر من الكافر، سواء كان الحاجب متّحداً مع الممنوع في الطبقة أو متأخّراً عنه، فالولد المسلم يحجب الولد الكافر، كما أنّ الأخ المسلم يحجب إرث الولد الكافر.

٣. أخرج الشيخ بسند معتبر عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يرث الكافر المسلم، وللمسلم أن يرث الكافر، إلّا أن يكون المسلم قد

---

١ و ٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١ و ٢.

أوصى للكافر بشيء».[١]

٤. أخرج الشيخ عن عبد الرحمن بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام في النصراني يموت و له ابن مسلم، أيرثه؟ قال: «نعم، إنّ الله عزّ وجلّ لم يزدنا بالإسلام إلّا عزّاً، فنحن نرثهم وهم لا يرثوننا».[٢]

٥. ما أخرجه الصدوق بسند موثّق عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المسلم هل يرث المشرك؟ قال عليه السلام: «نعم، فأمّا المشرك فلا يرث المسلم».[٣]

٦. أخرج الفقيه بسند معتبر عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته، يقول: «لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين، ويرث المسلمون اليهود والنصارى».[٤]

٧. أخرج الشيخ في «التهذيب» عن أبي العباس (البقباق) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يتوارث أهل ملّتين (يرث هذا هذا، ويرث هذا هذا) إلّا أنّ المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم».[٥]

٨ أخرج الكليني بسند صحيح عن جميل وهشام ،عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: لا يتوارث أهل ملّتين، قال: نرثهم ولا يرثونا، انّ الإسلام لم يزده في حقّه إلّا شدّة.

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣.
٢ ـ ٤. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤، ٥، ٧.
٥. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٥.

وفي رواية الشيخ الطوسي: «إنّ الإسلام لم يزده إلّا عزّاً في حقّه».[١]

ثمّ إنّ الرواية السابعة والثامنة تفسران ما رواه الجمهور عن النبي ﷺ من أنّه لا يتوارث أهل ملّتين كما سيوافيك بيانه، وحاصل التفسير: إنّ نفي التوارث كما يحصل بعدم إرث كلّ الآخر، يتحقّق أيضاً بعدم إرث الكافر المسلم دون المسلم، الكافر.

وبذلك أيضاً يفسر بعض الروايات الواردة عن أئمّة أهل البيت بنفس اللفظ النبوي أو قريب منه، نظير الروايات التالية:

٩. أخرج الشيخ بسند معتبر عن حنان بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته يتوارث أهل ملّتين؟ قال: «لا».[٢]

١٠. ونظيره ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن نصراني يموت ابنه وهو مسلم، فهل يرث؟ فقال: «لا يرث أهل ملّة».

وفي المصدر: «لا يرث أهل ملّة ملّةً».[٣]

وهو محمول على عدم التوارث من الطرفين فلا ينافي إرث المسلم الكافر.

إلى هنا تمّت دراسة ما دلّ على إرث المسلم الكافر، وهي متضافرة تفيد الاطمئنان بالصدور.

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٤.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢٠.
٣. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢٤.

الروايات المعارضة

ثمّ إنّ هناك روايات ربّما يتراءى التعارض بينها و بين ما سبق، لا تعارضاً مطلقاً، بل تعارضاً نسبياً، وهي القول بإرث المسلم الكافر إلّا في مورد الزوج والزوجة أو خصوص الزوجة.

ومقتضى صناعة الفقه تخصيص المطلقات السابقة بهذه الروايات المتعارضة، إلّا أنّها فاقدة للحجّية فيطرح تخصيصها بها، وإليك ما يعارضها بظاهره:

١. ما رواه الصدوق مرسلاً، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل النصراني تكون عنده المرأة النصرانية فتسلم أو يسلم ثمّ يموت أحدهما؟ قال: «ليس بينهما ميراث».[١]

٢. رواية عبد الملك بن عمير القبطي، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال للنصراني الذي أسلمت زوجته: «بضعها في يدك، ولا ميراث بينكما».[٢]

٣. رواية عبد الرحمن البصري، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في نصراني، اختارت زوجته الإسلام و دار الهجرة: أنّها في دار الإسلام لا تخرج منها، و أنّ بضعها في يد زوجها النصراني، وأنّها لا ترثه ولا يرثها».[٣]

---

١ و ٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٢ و ٢٢.
٣. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢٣.

٤. رواية عبد الرحمن بن أعين قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «لا نزداد بالاسلام إلّا عزّاً، فنحن نرثهم ولا يرثونا، هذا ميراث أبي طالب في أيدينا، فلا نراه إلّا في الولد والوالد، ولا نراه في الزوج والمرأة».[١]

وهذه الروايات لا يعتمد عليها في مقابل ما تضافر.

أمّا الأُولى فهي مرسلة الصدوق في «المقنع» وليست مسندة إلى المعصوم.

وأمّا الثانية فهي ـ مضافاً إلى كونها مرسلة لما في سندها من قوله: عن أُمّي الصيرفي أو بينه و بينه رجل، عن عبد الملك بن عمير القبطي ـ انّ عبد الملك لم يوثق.

وأمّا الثالثة فسندها وإن كان موثّقاً ومقتضى الجمع الصناعي هو تنصيص ما دلّ على إرث المسلم الكافر بهذه الرواية و تكون النتيجة: إرث المسلم الكافر، إلّا الزوجة المسلمة فإنّها لا ترث الزوج الكافر.

ولكن العمل بهذه الرواية في مقابل ما تضافر وتواتر عنهم غير صحيح، مضافاً إلى أنّ مقتضى التعليل الوارد في رواية عبد الرحمن بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يتوارث أهل ملّتين، نحن نرثهم ولا يرثونا، إنّ الله عزّ وجلّ لم يزدنا بالإسلام إلّا عزّاً». [٢]هو عدم الفرق بين الزوجة وغيرها، لأنّ التعليل آب عن التخصيص.

وأمّا الرواية الرابعة فيرد عليها أمران:

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٩.

٢. انظر الرواية الرابعة.

الأوّل: انّ ظاهر الرواية هو عدم إيمان أبي طالب، وهذا ممّا اتّفق أئمّة أهل البيت عليهم السلام على خلافه.

الثاني: انّ إخراج الزوجة والزوج خلاف مقتضى التعليل الوارد في نفس هذه الرواية.

أضف إلى ذلك إعراض المشهور عن هذه الروايات الأربع ومخالفتها لصحيح أبي ولّاد (الرواية الأُولى) على نحو التباين.

فخرجنا بالنتيجة التالية: أنّ الرأي السائد عند أتباع أئمّة أهل البيت عليهم السلام هو إرث المسلم الكافر، من دون فرق في المسلم بين كونه زوجاً أو زوجة.

وأمّا هذه الروايات الأربع، فهي بين ضعيفة كمرسلة الصدوق و رواية عبد الملك بن عمير، أو مخالفة للتعليل الآبي عن التخصيص، كالرواية الثالثة، أو مخدوشة في المضمون لاشتمالها على كفر أبي طالب، مضافاً إلى أنّ إخراج الزوج والزوجة خلاف التعليل الوارد فيها وخلاف صحيحة أبي ولّاد.

إلى هنا تمّت دراسة الروايات المروية عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام.

الرابع: الآثار المروية في السنن

ثمّ إنّ هناك آثاراً مروية عن الصحابة تؤيّد موقف الإمامية في المسألة، وإليك بعض ما وقفنا عليه:

١. أخرج أبو داود عن عبد الله بن بريدة، انّ أخوين اختصما إلى يحيى ابن يعمر، يهودي ومسلم فورّث المسلم منهما، وقال: حدّثني أبو الأسود انّ

رجلاً حدّثه، انّ معاذاً حدّثه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الإسلام يزيد ولا ينقص، فورث المسلم.[١]

٢. أخرج أبو داود عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عن أبي الأسود الدؤلي أنّ معاذاً أتى بميراث يهودي وارثه مسلم، بمعناه عن النبي ﷺ.[٢]

٣. أخرج الدارمي عن مسروق قال: كان معاوية يورِّث المسلم من الكافر و لا يورث الكافر من المسلم، قال : قال مسروق: وما حدث في الإسلام قضاء أحب إليّ منه، قيل لأبي محمد تقول بهذا، قال: لا .[٣]

قال السيد المرتضى بعد نقل قضاء معاذ: ونظائر هذا الخبر موجودة كثيرة في رواياتهم.

وعلى كلّ تقدير ففي الكتاب مع ما تضافر من الروايات عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام وفي هذه الآثار كفاية لمن رام الحق، ولكن لا يتم الإفتاء إلا بدراسة دليل المخالف فانتظر.

الخامس: حرمان المسلم خلاف الامتنان

إنّ من درس موارد الحرمان في الإرث يقف على أنّه إمّا للإرغام، أو لضعة الوارث.

---

١. سنن أبي داود: ٣ / ١٢٦، الحديث رقم ٢٩١٢.

٢. سنن أبي داود: ١٢٦/٣، الحديث ٢٩١٣.

٣. سنن الدارمي: ٢ / ٣٧٠، باب في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام.

والأوّل كما في القاتل فلا يرث المقتول، وذلك لأنّه حاول بقتله أن يرثه معجلاً، فانعكس الأمر وصار محروماً بتاتاً.

والثاني كما في الرق حيث لا يرث الحر لضعة مرتبته ودرجته.

فعلى ضوء ما ذكرنا يجب أن يرث المسلمُ الكافرَ دون العكس، وإلّا يلزم أن يكون حرمان المسلم إرث الكافر ارغاماً له، وهو كما ترى.

وإن شئت قلت: إنّ التشريع الإسلامي قائم على الترغيب والترهيب، ففي الموضع الذي يكون المورِّث كافراً والوارث على وشك اعتناق الإسلام، فلو قيل له أنت لو أسلمت يكون جزاء إسلامك هو حرمانك من عطايا والدك وأُمّك التي يتركها لك، فهو يرجع إلى الوراء ويتعجب من هذا التشريع الذي يُرهِّب مكان الترغيب، ويبعِّد بدل التقريب إلى الإسلام ويعده على طرف النقيض من الترغيب.

إلى هنا تمّ ما دلّ على إرث المسلم الكافر.

فحان حين البحث في أدلّة نفاة الإرث وهي على قسمين:

١. الأحاديث الواردة في الموضوع.

٢. الآثار المنقولة عن الصحابة.

فإليك دراسة كلّ واحد على حدة.

٤

أدلّة القائلين بعدم التوريث

استدلّ القائلون بعدم توريث المسلم من الكافر بأحاديث وآثار، نشير إلى الجميع.

١. حديث عمرو بن شعيب

أخرج أبوداود بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملّتين شتى».[١]

وأخرج الدارقطني بسنده عن عمرو بن شعيب، قال: أخبرني أبي، عن جدّي عبد الله بن عمرو، انّ رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة، قال: «لا يتوارث أهل ملّتين».[٢]

وأخرجه البيهقي بنفس السند، قال: لا يتوارث أهل ملّتين شتّى. وفي لفظ آخر: ولا يتوارثون أهل ملّتين.[٣]

ورواه أيضاً ابن ماجة في سننه.[٤]

---

١. سنن أبي داود ٣/١٢٦، برقم ٢٩١١.
٢. سنن الدارقطني: ٢/٧٢، برقم ١٦.
٣. سنن البيهقي: ٦/٢١٨، باب لا يرث المسلم الكافر.
٤. سنن ابن ماجة: ٢/٩١٢، الحديث ٢٧٣١.

ونقله الدارمي عن عمر مرسلاً عن النبي، وعن أبي بكر و عمر موقوفاً أنّ رسول الله ﷺ و أبا بكر وعمر قالوا: لا يتوارث أهل دينين . ونقل عن عمر قال: لا يتوارث أهل ملّتين.[١]

ولكن الاستدلال غير تام دلالة وسنداً.

أمّا الدلالة فقد أُشير إليها في غير واحد من روايات أئمّة أهل البيت عليهم السلام ، وحاصلها: أنّ الحديث بصدد نفي التوارث لا الإرث من كلّ جانب ويصدق نفي التوارث بعدم توريث الكافر عن المسلم دون العكس، فلو قيل: ما تضارب زيد وعمرو، كفى في صدقه عدم الضرب من جانب واحد، فيقال: لم يكن هنا تضارب بل ضرب من جانب واحد، فالنبي بصدد نفي التوارث وهو لا ينافي الإرث من جانب واحد، وهذه الروايات وإن مرّت الإشارة إليها لكن نأت بواحدة منها.

أخرج الكليني عن جميل وهشام، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: فيما روي الناس عن النبي ﷺ انّه قال: لا يتوارث أهل ملّتين، قال: «نرثهم ولا يرثونا، انّ الإسلام لم يزده في حقّه إلّا شدة».[٢]

هذا كلّه حول دلالة الرواية، وأمّا السند فقد تفرّد بروايتها عمرو بن شعيب و أبوه وجدّه عن رسول الله ﷺ ، أفيمكن ترك الكتاب بالخبر الذي تفرد به هؤلاء؟!

على أنّ عمرو بن شعيب مطعون به ، فقد ترجم له ابن حجر في

---

١. سنن الدارمي:٣٦٩/٢.

٢. لاحظ الرواية الثامنة.

«التهذيب» ترجمة ضافية على نحو يسلب سكون النفس إلى روايته، حيث قال: قال علي بن المديني عن يحيى بن سعيد:حديثه عندنا واه.

وقال علي عن ابن عيينة: حديثه عند الناس فيه شيء.

وقال أبو عمرو بن العلا: كان يعاب على قتادة وعمرو بن شعيب انّهما كانا لا يسمعان شيئاً إلّا حدّثا به.

وقال الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: له أشياء مناكير، وإنّما يكتب حديثه يعتبر به فأمّا أن يكون حجّة فلا.

إلى أن قال: و قال إسحاق بن منصور عن يحيى بن معين: إذا حدّث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه فهو كتاب، ومن هنا جاء ضعفه.[1]

فمن قرأ ترجمته المتصّلة في هذا الكتاب وأقوال العلماء المتضاربة في حقّه، يقف على أنّه لا يمكن تقييد الكتاب وتخصيصه بروايته.

٢. حديث أُسامة

أخرج البخاري عن أبي عاصم، عن ابن جريج، عن ابن شهاب، عن علي بن الحسين، عن عمرو بن عثمان، عن أُسامة بن زيد أنّ النبي ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم.[2]

أخرج مالك عن عمرو بن عثمان بن عفان، عن أُسامة بن زيد، انّ

---

١. تهذيب التهذيب:٨/٤٨برقم ٨٠.

٢. فتح الباري:١٢/٤٠، برقم ٦٧٦٤.

رسول الله ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر.[١]

أخرج مسلم بنفس هذا السند انّ النبي ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم.[٢]

وأخرجه البيهقي في سننه[٣] ، إلى غير ذلك من المصادر.

يلاحظ على الاستدلال: **أوّلاً:** أنّه خبر واحد تفرّد بنقله أُسامة بن زيد كما تفرد بنقله من نقل عنه، وطبيعة المسألة تقتضي أن يقوم بنقلها غير واحد من الصحابة والتابعين لا سيما في العهد النبوي ومن بعده حيث إنّ شرائح كبيرة من المجتمع كانت تبتلي بتلك الظاهرة ، فتفرّد أُسامة بسماع الحكم دون غيره يورث الشك بالرواية.

وثانياً: أنّ الزهري ينقل عن علي بن الحسين، وهو عن عمرو بن عثمان عن أُسامة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[٤]، مع أنّ أئمّة أهل البيت عليهم السلام ومنهم علي بن الحسين عليه السلام كانوا يروون و يفتون على خلاف ذلك فقد عرف أنّ آل محمّد متفردون على ذلك الرأي.

وثالثاً: أنّ الدارمي نقل الحديث عن علي بن الحسين عن أُسامة

---

١. الموطأ:٥١٩/٢، الحديث ١٠.

٢. صحيح مسلم:٥٩/٥، كتاب الفرائض.

٣. سنن البيهقي:٢١٨/٦.

٤. مسند أحمد:٢٠٨/٥.

بحذف عمرو بن عثمان من السند.[١]

وقد نقل المرتضى في«الانتصار» أنّ الزهري نقله عن عمرو بن عثمان ولم يذكر علي بن الحسين، فالاختلاف في السند يوجب الطعن في الرواية.[٢]

ورابعاً: أنّ أحمد بن حنبل ينقل عن الزهري، عن علي بن الحسين عليهما السلام، عن عمرو بن عثمان، عن أُسامة بن زيد أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا يرث المسلم الكافر» [٣] من دون أن يرويه عن النبي صلى الله عليه وآله، مباشرة، وهذا أيضاً اختلاف واضطراب في الرواية، يحطّ من الاعتماد عليها.

٣. حديث عامر الشعبي

عن عامر الشعبي انّ رسول الله صلى الله عليه وآله وأبا بكر وعمر قالوا: لا يتوارث أهل دينين.

ولكن الرواية مرسلة، لأنّ الشعبي[٤] ولد بالكوفة سنة ١٩هـ و قيل: سنة ٢١هـ، ورأى الإمام عليّاً و صلّى خلفه، فكيف ينقل عن النبي صلى الله عليه وآله ؟! والمعروف أنّ الشعبي كان من الموالين لبني أُميّة أعداء أهل البيت عليهم السلام، فكيف يمكن الاعتماد على روايته؟!

---

١. سنن الدارمي:٢/٣٧٠.

٢. نقله المرتضى في الانتصار: ٥٩٠.

٣. مسند أحمد:٥/٢٠٨.

٤. انظر موسوعة طبقات الفقهاء:١/٤١٤، برقم١٨١.

٤. الاستدلال بالآثار المروية عن الصحابة

وقد استدلّ بالروايات الموقوفة على الصحابة من دون أن تسند إلى النبي ﷺ وهي كثيرة:

١. أخرج الدارمي عن عامر الشعبي، عن عمر قال: لا يتوارث أهل ملّتين.[١]

٢. عن عامر أنّ المغيرة بنت الحارث توفيت باليمن وهي يهودية، فركب الأشعث بن قيس وكانت عمّته إلى عمر في ميراثها، فقال عمر: ليس ذلك لك، يرثها أقرب الناس منها من أهل دينها، لا يتوارث ملّتان.[٢]

٣. عن ابن سيرين، قال عمر بن الخطاب: لا يتوارث ملّتان شتّى ولا يحجب من لا يرث.[٣]

يلاحظ على الاستدلال بهذه الآثار: أنّها موقوفات لم تسند إلى النبي ﷺ فهي حجّة على أصحابها على أنّ قوله: «لا يتوارث أهل ملّتين» أو قوله: «لا يتوارث ملّتان شتّى» لا يصلح دليلاً على عدم توريث المسلم من الكافر، لماعرفت من أنّه يهدف إلى نفي التوارث، و يكفي في صدقه عدم توريث الكافر من المسلم. نعم فهم الخليفة وأضرابه، نفي الإرث من كلّ جانب، ففهمهم حجّة على أنفسهم دون غيرهم.

ولذلك يمكن أن يقال: إنّ الحرمان من كلا الطرفين كان سنّة للخليفة

---

١ ـ ٣. سنن الدارمي:٣٦٩/٢، ٣٧٠؛ سنن البيهقي:٢١٨/٦.

لمصلحة رآها، وليس ذلك ببعيد، فإنّ له نظيراً غير هذا المورد.

أخرج مالك في موطّئه عن الثقة عنده أنّه سمع سعيد بن المسيب يقول: أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحداً من الأعاجم، إلّا أحداً ولد في العرب.[١]

قال مالك: وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو ووضعته في أرض العرب، فهو ولدها إن ماتت و ترثه إن مات.[٢]

وبذلك يعلم أنّ ما نسب إلى سعيد بن المسيب أنّه قال: مضت السنّة أن لا يرث المسلم الكافر.[٣] فلعلّ مراده من السنّة هو سنّة الخلفاء لا سنّة الرسول، وإلّا لنسبها إليه ﷺ.

وأمّا ما رواه البيهقي في سننه عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب انّ عمر بن الخطاب قال: لا نرث أهل الملل ولا يرثونا.[٤]

فهو مخدوش، لأنّ المعروف أنّ سعيد بن المسيب ممّن يقول بالإرث، وقد نقله عنه غير واحد من الفقهاء.

وفي الحاوي: وحكي عن معاذ بن جبل ومعاوية أنّ المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم، وبه قال محمد بن الحنفية وسعيد بن المسيب ومسروق والنخعي والشعبي وإسحاق بن راهويه.[٥]

---

١ و ٢. الموطأ:٢/٥٢٠، برقم ١٤.

٣. نقله المرتضى في الانتصار: ٥٨٩.

٤. سنن البيهقي:٦/٢١٩.

٥. الحاوي:٨/٧٨.

ونقله أيضاً النووي في شرح صحيح مسلم.[١]

إلى هنا تمت دراسة أدلّة المانعين، وهي على أقسام:

١. غير تامّة دلالة، أعني: ما يركز على نفي التوارث بين المسألتين الذي يصدق بنفي الإرث من جانب الكافر فقط.

٢. تامّة سنداً ودلالة، مثلما أخرجه البخاري، لكنّه خبر واحد لا يقاوم الكتاب.

٣. غير تامّة سنداً كرواية عمرو بن شعيب، وقد عرفت ضعفها.

٤. آثار موقوفة ليست حجّة إلّا على أصحابها.

بقي للمانعين دليل آخر وحاصله: إنّ الإرث من آثار الولاية، ولا ولاية بين الكافر والمسلم .

٥. انقطاع الولاية بين الكافر والمسلم

استدلّ القائل بنفي التوريث مطلقاً بوجه آخر وهو أنّه سبحانه قال: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعضهُم أولياء بَعْض﴾ فإنّ الآية بصدد بيان نفي الولاية بين الكفّار والمسلمين، فإن كان المراد به الإرث فهو إشارة إلى أنّه لا يرث المسلم الكافر، وإن كان المراد به مطلق الولاية ففي الإرث الولاية لأحدهما على الآخر.[٢]

---

١. شرح صحيح مسلم: ٥٢/١١.

٢. المبسوط للسرخسي: ٣٠/٣٠.

وقال ابن حجر: إنّ التوارث يتعلّق بالولاية، ولا ولاية بين المسلم والكافر، لقوله تعالى: **﴿ولا تتّخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾**.[١]

يلاحظ عليه بأمرين:

أوّلاً: بأنّ الإرث من آثار الولاية في العتق وضمان الجريرة، فميراث المعتَق للمعتِق لأجل الولاء، وهكذا الأمر في ضمان الجريرة.

وأمّا الوراثة في غير هذين الموردين فلم يعلم أنّه من آثار الولاية، بل من آثار النسب والسبب.

والذي يدلّ على ذلك أنّ التوارث أمر عقلائي لا يختصّ بأصحاب الشرائع، بل يعمّ قاطبة البشر، والملاك عند الجميع هو العلقة التكوينية بين أصحاب النسب أو الاعتبارية في السبب ووجود الولاية بين الوالد والولد أو غيرهما وإن كان أمراً ثابتاً مع العلقة التكوينية، لكن ليس كلّ مقرون بها يكون موضوعاً للوراثة.

والذي يوضح ذلك أنّ الفقهاء يذكرون عند بيان أسباب الإرث، السببَ والنسَب مقابل الولاء.

أسباب ميراث الورى ثلاثة ... كل يفيد ربّه الوراثة

وهي نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهن من مواريث سبب[٢]

---

١. فتح الباري: ١٢/٥٠.

٢. المجموع: ١٧/٤٨.

وثانياً: أنّ كون الولاية هي السبب للميراث يخالف ما عليه الحنفية و من تبعهم من أنّ المسلم، يرث المرتد مع انقطاع الولاية بين المسلم والمرتد.

قال النووي في شرح المهذب: قال أبو حنيفة والثوري: ما اكتسبه قبل الردة ورث عنه، وما اكتسب بعد الردة يكون فيها.[١]

وقال النووي في شرح صحيح مسلم: أمّا المسلم فلا يرث المرتد عند الشافعي ومالك وربيعة وابن أبي ليلى وغيرهم، بل يكون ماله فيئاً للمسلمين.

وقال أبو حنيفة والكوفيون والأوزاعي وإسحاق: يرثه ورثته من المسلمين، وروي ذلك عن علي و ابن مسعود وجماعة من السلف.[٢]

وقال في الشرح الكبير عن أحمد ما يدلّ على أنّ ميراث المرتد لورثته من المسلمين، يروى ذلك عن أبي بكر الصديق و علي وابن مسعود(رض)، وبه قال سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم والأوزاعي والثوري وابن شبرمة وأهل العراق وإسحاق.[٣]

ومن غريب القول: إنّ المسلم لا يرث الكافر ولكن الكافر يرث عتيقه المسلم، وهو منقول عن أحمد كما في الموسوعة الفقهية.[٤]

---

١. المجموع:٥٧/١٧.

٢. شرح النووي لصحيح مسلم:٥٢/١١.

٣. المغني:١٦٧/٧.

٤. الموسوعة الفقهية:٢٥/٣، مادة إرث نقله عن العذب الفائض:٣١/١.

ونكتفي بهذا المقدار من البحث، ولعلّ فيه غنى وكفاية لمن ألقى السمع وهو شهيد، وأمّا الكلام في الفروع الأُخرى، أعني:

١. حجب المسلم الكافر.

٢. إذا أسلم الكافر قبل القسمة وبعدها.

٣. اشتراط عدم حجب المسلم الكافر في عقد الذمّة.

فنحيل الكلام فيها إلى مجال آخر، فإنّ هذه الفروع اختلفت فيها كلمة الفريقين بخلاف الفرع الأوّل، فجماهير أهل السنّة على المنع والإمامية على الجواز، وقد دام هذا الخلاف إلى يومنا هذا، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

الرسالة الرابعة والثلاثون

إرث الزوج والزوجة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطاهرين.

أمّا بعد فقد سُئلت في هذه الأيّام عن مسألتين في مورد إرث الزوج والزوجة، وقد ألقيت في سالف الأيام محاضرة موجزة حولهما ضمن سائر مسائل الإرث، وقد طبعت بعد ذلك باسم «نظام الإرث في الشريعة الإسلامية الغرّاء» ومع ذلك فقد خصّصتُ هذه الرسالة لبيانهما على وجه التفصيل، والمسألتان عبارة عن:

١. إذا ماتت الزوجة عن زوج ولم يكن هناك وارث مناسب ولا مسابب.

٢. إذا مات الزوج عن زوجة ولم يكن هناك وارث مناسب ولا مسابب.

فلا شكّ أنّ الزوج في الصورة الأُولى يرث نصف المال بالفرض، إنّما الكلام في النصف الباقي، كذلك ترث الزوجة في الصورة الثانية الربع، وإنّما الكلام في الأرباع الثلاثة الباقية، ولنطرح كلّ مسألة على حدة.

١

إذا ماتت الزوجة عن زوج

بلا مناسب ولا مسابب

إذا ماتت الزوجة عن زوج ولم يكن هناك أيّ وارث بالنسب والسبب، حتّى مولى النعمة وضامن الجريرة، فقد ذهبت عامّة أهل السنّة إلى أنّ الزوج يرث النصف، والباقي لبيت المال.

قال السرخسي في «المبسوط»: قال علي بن أبي طالب عليه السلام: إذا فضل المال عن حقوق أصحاب الفرائض وليس هناك عصبة من جهة النسب، ولا من جهة السبب، فإنّه يردّ ما بقي عليهم على قدر أنصبائهم إلّا الزوج والزوجة، وبه أخذ علماؤنا رحمهمُ الله.

وقال عثمان بن عفّان: يُردّ على الزوج والزوجة كما يردّ على غيرهم من أصحاب الفرائض، وهو قول جابر بن يزيد.

وقال عبد الله بن مسعود: الردّ على أصحاب الفرائض إلّا على ستة نفر: الزوج، والزوجة، وابنة الابن مع ابنة الصلب، والأُخت للأب مع الأُخت لأب وأُمّ، وأولاد الأُمّ مع الأُمّ، والجدّ مع ذي سهم أيّاً كان. وهو قول أحمد بن حنبل.

وقال زيد بن ثابت: لا يردّ على أحد من أصحاب الفرائض شيء بعدما أخذوا فرائضهم ولكن نصيب الباقي لبيت المال، وهو رواية عن ابن عباس وبه أخذ الشافعي.

وعن ابن عباس في رواية يردّ على أصحاب الفرائض إلّا على ثلاثة نفر: الزوج، والزوجة، والجدّة.[١]

فيظهر منه أنّه لم يقل بالردّ إلّا عثمان بن عفّان.

ونقل الشيخ في «الخلاف» اتّفاقهم على عدم الردّ وأنّ الباقي لبيت المال.[٢]

هذا ما لدى السنّة، وأمّا أصحابنا فالمشهور الّذي كاد أن يكون إجماعاً هو أنّ الباقي يرد على الزوج، وإليك بعض كلماتهم فنذكر منها ما يلي:

١. قال الصدوق في «المقنع»: فإن تركت امرأة زوجها ولم تترك وارثاً غيره فللزوج النصف والباقي يردّ عليه.[٣]

٢. قال الشيخ المفيد: اتّفقت الإمامية على أنّ المرأة إذا توفّيت وخلّفت زوجاً ولم تُخلّف وارثاً غيره من عصبتها ولا ذي رحم أنّ المال كلّه للزوج، النصف منه بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه بالسنّة.[٤]

---

١. المبسوط:١٥/١٩٣، كتاب الفرائض، باب الرد.
٢. الخلاف:٤/١١٦، كتاب الفرائض، المسألة ١٣٠.
٣. المقنع: ١٧٠.
٤. الاعلام:٥٥؛ المطبوع ضمن مصنفات الشيخ المفيد:ج٩.

٣. وقال في «المقنعة»: إذا لم يوجد قريب ولا سبب للميّت ردّ باقي التركة على الأزواج.[١]

والقدر المتيقّن من الأزواج هو الزوج، ويكون دالاً على الردّ في مسألتنا، بخلاف المسألة الثانية، فشمول عبارته لها موضع تأمّل.

٤. قال الشيخ في «الخلاف»: إذا خلّفت المرأة زوجها ولا وارث لها سواه فالنصف له بالفرض والباقي يعطى إيّاه.[٢]

٥. وقال في «النهاية»: يردّ على الزوج، النصفُ الباقي بالصحيح من الأخبار عن أئمّة آل محمّد عليهم السلام.[٣]

٦. وقال السيد المرتضى: وممّا انفردت به الإماميّة أنّ الزوج يرث المال كلّه إذا لم يكن وارث سواه، فالنصف بالتسمية، والنصف الآخر بالردّ، وهو أحقّ بذلك من بيت المال، وخالف باقي الفقهاء في ذلك، وذهبوا إلى أنّ النصف الآخر لبيت المال.[٤]

٧. ويظهر من أبي الصلاح في «الكافي» اختياره حيث شرط في ميراث الإمام، عدم ذوي الأنساب والزوج ومولى النعمة. قال: وخامس المستحقين سلطان الإسلام المفترض الطاعة على الأنام وفرضه ثابت بشرط عدم ذوي الأنساب والزوج ومولى النعمة.[٥]

---

١. المقنعة: ٦٩١.
٢. الخلاف: ١١٦/٤، كتاب الفرائض، المسألة ١٣٠.
٣. النهاية: ٦٤٢.
٤. الانتصار: ٣٠٠.
٥. الكافي في الفقه: ٣٧٤.

٨. وقال ابن البرّاج: فإن ماتت امرأة وتركت زوجها ولم تخلّف غيره، كان له النصف بالتسمية والباقي يردّ عليه.[١]

٩. وقال ابن إدريس: قال أصحابنا: إنّ الزوج وحده يردّ عليه الباقي بإجماع الفرقة على ذلك. ثمّ نقل كلام المفيد والسيد المرتضى وردّ التفصيل الّذي استقربه الشيخ في «النهاية».[٢]

١٠. وقال العلّامة: وهذا (أي القول المشهور) هو الأقوى عندي، دليلنا في الردّ على الزوج الإجماع، فإنّ جلّة أصحابنا نقلوه ونقلهم حجة.[٣]

١١. وقال الشهيد في «الدروس»: أمّا لو لم يكن سوى الزوج أو الزوجة، فالمشهور الردّ على الزوج فيأخذ النصف تسمية والباقي ردّاً، ونقل المفيد والمرتضى والشيخ فيه الإجماع.[٤]

وتبعهم المتأخرون في ذلك. قال النراقي في «المستند»: ذهب إليه معظم الطبقة الثالثة[٥]، ومراده من الطبقة الثالثة: السبزواري في «الكفاية»[٦]، والفيض في «المفاتيح»[٧]، ودعوى الشهرة عليه متكرّرة، وظاهر «الانتصار» و«السرائر» دعوى الإجماع عليه.[٨]

ولعلّ هذا المقدار من النقول كافٍ في إثبات الشهرة القريبة من

---

١. المهذّب:١٤١/٢.
٢. السرائر:٢٤٣/٣.
٣. المختلف:٤٢/٩.
٤. الدروس:٣٧٥/٢، الدرس ١٩٢.
٥. المستند:٣٩٦/١٩.
٦. الكفاية:٣٠٤.
٧. المفاتيح: ٣٠٤/٣.
٨. المستند:٣٩٦/١٩.

الإجماع، ومع ذلك كلّه فيظهر من بعض أصحابنا كالديلمي التردّد وعدم الترجيح.

قال سلّار الديلمي في مراسمه حيث نقل الردّ على الزوج عن بعض الأصحاب من دون أن يختار. قال: ومن أصحابنا من قال: إذا ماتت زوجة ولم تُخلّف غير زوجها فالمال كلّه له بالتسمية والردّ.[١] ومنه يعلم أنّ ما نسب إليه من اختيار الردّ كما في «المستند» ليس بتامّ.

نعم يظهر من نسبة كون المال كلّه للزوج إلى بعض الأصحاب وجود القائل بعدم الردّ إلى الزوج ولازم ذلك هو الردّ على الإمام، إذ الأمر دائر بين الردّين: الردّ على الزوج، والردّ على الإمام، فإذا انتفى الأوّل تعيّن الثاني، وإلى هذا يشير فخر المحقّقين في شرحه، قال: قال سلّار: ومن أصحابنا مَن قال: إذا ماتت امرأة ولم تخلّف غير زوجها فالمال كلّه له بالتسمية والردّ.[٢] ويلزم من القول بعدم الردّ على الزوج كون الباقي للإمام، إذ لا وارث حينئذٍ سواه.

وقال العلّامة في قواعده: للزوج مع الولد ـ ذكراً كان أو أُنثى ـ أو ولد الولد وإن نزل ـ كذلك ـ الربع، ومع عدمهم ـ أجمع ـ النصف مع جميع الورّاث، والباقي للقريب إن وجد، فإن فقد فلمولى النعمة، فإن فقد فلضامن الجريرة، فإن فقد قيل: يردّ عليه، وقيل: يكون للإمام، سواء دخل أو لا.[٣]

إلى هنا تبيّن أنّ المشهور هو الردّ على الزوج، والظاهر من الديلمي التوقّف، ومثله العلّامة في «القواعد»، وأمّا وجود القائل بوجوب الردّ على

---

١. المراسم:٢٢٢.

٢. إيضاح الفوائد في شرح القواعد:٢٣٧/٢٤.

٣. قواعد الأحكام:٣٧٥/٣.

الإمام فهو لازم كلام الديلمي حيث نسب الردّ على الزوج إلى بعض أصحابنا، وصريح العلّامة في «القواعد».

ولعلّ هذا المقدار من الكلمات كافٍ في تبيين نظر المشهور في المسألة، غير أنّ الإجماع في المقام مدركي مستند إلى الروايات.

إذا عرفت ذلك فلندرس ما ورد من الروايات في المقام.

ما يدلّ على الردّ على الزوج

روى أصحاب الجوامع في المقام عن أبي بصير روايات، أربعة منها تنتهي إلى أبي جعفر الباقر عليه السلام، وأربعة أُخرى تنتهي إلى أبي عبد الله عليه السلام. ويمكن إرجاع الجميع إلى روايتين أو ثلاث وأنّها نقلت بأسانيد مختلفة، وإليك نصوصها:

١. خبر علي، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها؟ قال: «الميراث له كلّه».

٢. عن موثّقة مشمعل[1]، عن أبي بصير، قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره؟ قال: «إذا لم يكن غيره، فله المال».

٣. صحيح يونس، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها. قال: «الميراث له كلّه».

---

١. وفي التهذيب والوسائل: إسماعيل وهو تصحيف«مشمعل» كما في الكافي والفقيه.

٤. موثق وهيب ، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفّيت وتركت زوجها، قال: «المال كلّه للزوج»(يعني إذا لم يكن لها وارث غيره).

فهذه روايات أربع يرويها أصحاب الجوامع تنتهي أسانيدها إلى أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام . والظاهر كما تقدّم اتحاد الجميع، أو البعض مع الآخر.

كما أنّ له روايات أربعاً عن أبي عبد الله عليه السلام ، والظاهر اتّحاد أكثرها.

٥. موثّق أبان بن عثمان، عن أبي بصير، قال: قرأ عليّ أبو عبد الله عليه السلام فرائض عليّ، فإذا فيها: «الزوج يحوز المال كلّه إذا لم يكن غيره».

٦. صحيح أيّوب بن حرّ، عن أبي بصير، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها، فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، المال له كلّه.

٧. صحيح ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت له: امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: «المال له».

٨. صحيح عنبسة بن بياع القصب، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: امرأة هلكت وتركت زوجها. قال: «المال كلّه للزوج».

وهذه روايات أربع عن أبي عبد الله عليه السلام يبدو اتّحاد أكثرها.

وهناك روايات أُخرى نذكرها تباعاً:

٩. صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفّيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج؟ قال: «الميراث لزوجها».

١٠. موثّق أو حسن مثنى بن الوليد الحنّاط، عن أبي عبد الله عليه السلام، قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: «المال كلّه له، إذا لم يكن لها وارث غيره».

١١. موثق إسماعيل بن عبد الله الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: «المال للزوج» يعني إذا لم يكن وارث غيره.

إنّ هذه الروايات المتضافرة[١] حجّة، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما.

ولا حاجة لدراسة أسانيد كلّ واحدة منها على حدة.

وأمّا الطعن في سند رواية محمد بن قيس باشتراكه بين الثقة وغيره فمردود، بأنّه إذا روى عن عاصم بن حميد كما في المقام، فالمراد به هو محمد بن قيس البجلي الثقة راوي أقضية الإمام علي عليه السلام، كما جاء في «رجال النجاشي».[٢]

كما أنّ اشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره في غير محلّه، لأنّ أبا بصير: كنية يحيى بن القاسم وليث البختري وكلاهما ثقة، وعند الإطلاق ينصرف إلى الأوّل، ولا أقلّ يكون مردداً بينهما، ولا ينصرف إلى سواهما.

فإن قلت: إنّ قوله سبحانه: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ**﴾[٣]، هو أنّ له النصف مع عدم الولد مطلقاً، سواء كان وارث آخر أو لا؟

---

١. راجع الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج.

٢. رجال النجاشي: ١٩٨/٢ برقم ٨٨٢.

٣. النساء: ١٢.

قلت: إنّ المطلق يقيّد، والعام يُخصّص، وهذه الروايات تقيد إطلاق الآية.

فإن قلت: إنّ في موثّقة جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يكون الرد على زوج وزوجة»[1]، وحديث العبدي عن علي عليه السلام قال:«لا يزاد الزوج على النصف ولا ينتقص عن الربع»[2]، فالحديثان يعارضان ما سبق من الروايات.

قلت: سيوافيك تفسير الروايتين في المسألة الثانية وأنّ موردهما ما إذا كان معهما وارث آخر، فلا صلة لهما بالمقام.

وأمّا الاستدلال بأصالة عدم الردّ، فهو محكوم بالدليل الاجتهادي.

ويمكن أن تكون مسألة الردّ عند موت الزوجة دون موت الزوج، راجعة إلى أنّ منتج الثروة وموّفرها هو الزوج، وهو الّذي جعلها في متناول الزوجة وملّكها إيّاها بطرق مختلفة، فإذا ماتت الزوجة، فالأولى بها هو نفس الزوج الّذي عانى في سبيل تنميتها وتوفيرها.

وهذا بخلاف ما إذا توفّي الزوج عن زوجة وليس معها أيّ وارث، فإنّ الزوجة، تأخذ إرثها، أعني: الثمن أو الربع، وأمّا الباقي فالأولى به هو الزوج، وبما أنّه مات، فإنّ الإمام أو الحاكم الشرعي هو الّذي يتولّى صرفه في مصالحه ويتصدّق به عنه ويُهدي ثواب ذلك إلى الزوج، بخلاف ما إذا رُدّ إلى الزوجة، فإنّها تصرفه في مصالحها الشخصية، دون المصالح العامة الّتي تعود بالخير على الزوج الميت.

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

٢

إذا مات الزوج عن زوجة

بلا مناسب ولا مسابب

إذا مات الزوج عن زوجة وليس معها أيُّ وارث نسبي ولا سببي حتّى وليّ النعمة ولا ضامن الجريرة، فترث الزوجة الربع، وأمّا الباقي فأهل السنّة على أنّه يردّ على بيت المال، وقد مرّ كلام السرخسي في «المبسوط»، ونقله الشيخ الطوسي عنهم في «الخلاف» وسيوافيك بيانه.

وأمّا الشيعة فالمشهور عندهم أنّه للإمام، وينوب عنه في عصر الغيبة، الحاكم الشرعي وهما أعرف بمصارفه. وهناك من يقول بأنّه يردّ على الزوجة كالردّ على الزوج في الصورة السابقة، وليس القول بالردّ على الزوجة في المقام، مثل القول بالردّ على الإمام في المسألة السابقة، لما عرفت من أنّ الردّ على الإمام فيها، شاذ لم يعرف قائله وإنّما استفيد من مفهوم كلام «سلّار» في «المراسم» كما مرّ، بخلاف القول بالردّ على الزوجة في هذه المسألة. فقد قال به بعضهم وإن كان بالنسبة إلى القول الآخر، غير مشهور. وإليك كلمات الأصحاب:

١. قال في «الخلاف»: وفي الزوجة الربع لها بلا خلاف، والباقي لأصحابنا فيه روايتان.

إحداهما: مثل الزوج يردّ عليها.

والأُخرى: الباقي لبيت المال.[١]

٢. وقال في «النهاية»: وإذا خلّف الرجل زوجة، ولم يخلّف غيرها من ذي رحم قريب أو بعيد، كان لها الربع بنص القرآن والباقي للإمام.

وقد رُوي أنّ الباقي يردّ عليها، كما يردّ على الزوج.

وقال بعض أصحابنا في الجمع بين الخبرين: إنّ هذا الحكم (الردّ على الزوجة) مخصوص بحال غيبة الإمام وقصور يده، أمّا ما إذا كان ظاهراً ليس للمرأة أكثر من الربع والباقي له على ما بيّناه، وهذا وجه قريب من الصواب.[٢]

وقد أشار الشيخ في «الخلاف» إلى قولين، وفي «النهاية» إلى أقوال ثلاثة؛ اثنان منها هو نفس ما في «الخلاف»، والثالث التفصيل بين الحضور والغيبة، فيردّ على الإمام في زمان الحضور، وعلى الزوجة في زمان الغيبة.

والقول الثالث للشيخ الصدوق في «من لا يحضره الفقيه» حيث إنّه بعد ما نقل رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث

---

١. الخلاف: ٤/١١٦، كتاب الفرائض، المسألة ١٣٠.

٢. النهاية: ٦٤٢.

لها غيره، قال: «إذا لم يكن غيره، فالمال له، والمرأة لها الربع وما بقي للإمام».[١]

قال عقيب هذا الكلام: قال مصنّف هذا الكتاب: هذا في حال ظهور الإمام عليه السلام، فأمّا في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امرأة لا وارث له غيرها، فالمال لها.[٢]

ولكنّه في «المقنع»، وأباه في الرسالة، أفتيا بأنّ ما بقي لإمام المسلمين بلا تفصيل.

٣. قال في «المقنع»: فإن ترك رجل امرأة ولم يترك وارثاً غيرها فللمرأة الربع، وما بقي فلإمام المسلمين.[٣]

٤. وقال السيد المرتضى: أمّا الزوجة فقد وردت رواية شاذّة[٤] بأنّها ترث المال كلّه إذا انفردت كالزوج، ولكن لا يعوّل على هذه الرواية، ولا تعمل الطائفة بها، وليس يمتنع أن يكون للزوج مزيّة في هذا الكلام على الزوجة كما كانت له مزيّة عليها من تضاعف حقّه على حقّها.[٥]

٥. وقال الشيخ في «الإيجاز»: فإذا انفردوا كان لهم سهم المسمّى، إن كان زوجاً، النصف، والربع إن كانت زوجة، والباقي لبيت المال.

---

١. ستوافيك الرواية عند نقل روايات المسألة.

٢. الفقيه: ٤/٢٦٢ـ ٢٦٣، الحديث ٥٦١٥؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨.

٣. المقنع: ١٧٠، ونظيره ما في رسالة أبيه إليه.

٤. ستوافيك الرواية. ٥. الانتصار: ٣٠٠.

وقال أصحابنا: إنّ الزوج وحده يرد عليه الباقي بإجماع الفرقة على ذلك.[١]

٦. وقال أبو الصلاح الحلبي في «الكافي»: فإن كانت هناك زوجة فلها الربع والباقي للإمام، فإن لم تكن زوجة فله المال كلّه.[٢]

٧. وقال ابن البراج: فإن مات رجل وخلّف زوجة ولم يخلّف غيرها كان لها الربع بالتسمية والباقي للإمام عليه السلام، وقد روي أنّ الباقي يرد عليها مثل الزوج، والظاهر ما ذكرناه. ثمّ ذكر التفصيل الذي اختاره الصدوق في «الفقيه» واستقربه الشيخ في «النهاية» ـ كما مرّ ـ ثمّ قال: والأولى عندي ألّا يدفع إليها إلّا الربع بغير زيادة عليه والباقي للإمام.[٣]

٨. وقال ابن إدريس: وإذا خلّف الرجل زوجة ولم يُخلِّف غيرها من ذي رحم قريب أو بعيد، كان لها الربع بنص القرآن والباقي للإمام. وقد روي أنّ الباقي يردّ عليها كما يردّ على الزوج.

ثمّ أشار إلى قول الصدوق والفقيه الذي استقربه الشيخ في «النهاية» من التفصيل بين الحضور، فيرد على الإمام عليه السلام، والغيبة فيرد عليها، وردّه بحماس.[٤]

٩. وقال المحقّق: ولو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضل. وفي الزوجة قولان:

---

١. الإيجاز في الفرائض والمواريث: ٢٧١، المطبوع ضمن الرسائل العشر.
٢. الكافي: ٣٧٤.
٣. المهذب: ٢/١٤١ـ١٤٢.
٤. السرائر: ٣/٢٤٣.

أحدهما: لها الربع والباقي للإمام عليه السلام.

والآخر: يرد عليها الفاضل كالزوج.

وقال ثالث: الرد مع عدم الإمام عليه السلام.

والأوّل أظهر.(١)

١٠. وقال العلّامة في «المختلف»: وأمّا عدم الردّ على الزوجة مطلقاً فللأصل، لأنّه تعالى جعل لها الربع مع عدم الولد، ولا تأخذ ما زاد، لعدم دليل يقتضيه.(٢)

ولعل هذه الكلمات العشر من أساتذة الفقه كافية في إثبات الشهرة.

ومع ذلك كلّه فالقول بالتفصيل بين الحضور والغيبة، اختاره ـ وراء الصدوق والشيخ ـ لفيف من الفقهاء، منهم:

١. ابن سعيد الحلي في «الجامع»، قال: وإن لم يُخلّف غيرها فلها الربع والباقي للإمام، وإذا لم يتمكّن من سلطان العدل يردّ عليها.(٣)

٢. العلّامة في «التحرير» حيث إنّه بعد ما ذكر القولين، الرد على الإمام، أو الزوجة، قال: الثالث: إنّه يرد عليها حال غيبة الإمام لا وقت ظهوره، وهو الأقوى عندي.(٤)

٣. الشهيد في «اللمعة» قال: لا يرد على الزوج والزوجة إلّا مع عدم كلّ وارث عدا الإمام. والأقرب إرثه مع الزوجة إن كان حاضراً.(٤)

---

١. النافع: ٢٧١، طبع مصر.
٢. المختلف: ٤٣/٩.
٣. الجامع للشرائع: ٥٠٢.
٤. تحرير الأحكام: ٥ / ٣٩.
٤. الروضة البهيّة: ٢ / ٢٩٧، طبعة عبد الرحيم.

كما أنّ الظاهر من بعضهم التوقّف، منهم:

١. سلاّر الديلمي، قال: ومن أصحابنا من قال إذا ماتت امرأة ولم تُخلِّف غير زوجها، فالمال كلّه له بالتسمية والردّ، فأمّا الزوجة فلا ردّ لها، بل ما يفضل من سهمها لبيت المال، وروي أنّه يرد عليها كما يرد على الزوج.[١]

٢. العلّامة في «القواعد»، قال في إرث الزوجة: فإن فقد الجميع قيل: يرد عليها، وقيل: للإمام، وقيل: يرد حال الغيبة دون الحضور.[٢]

٣. الشهيد في «الدروس»، قال: أمّا الزوجة فثالث الأقوال للصدوق والشيخ في «النهاية»، الرد عليها حال الغيبة لا حال حضور الإمام عليه السلام، جمعاً بين الأخبار، والمشهور عدم الردّ مطلقاً.[٣]

فتلخّص من جميع ما ذكرنا، أُمور ثلاثة:

١. انّ المشهور بين الأصحاب هو الردّ على الإمام مطلقاً.

٢. التفصيل بين الحضور فيرد عليه، دون الغيبة فيرد على الزوجة، وهو خيرة الصدوق في «الفقيه» والشيخ في «النهاية»، والحلّي في «الجامع» والعلّامة في «التحرير»، والشهيد في «اللمعة».

٣. التوقّف في المسألة وهو الظاهر من الديلمي، و«القواعد» و«الدروس».

---

١. المراسم:٢٢٢.
٢. قواعد الأحكام:٣٧٥/٣.
٣. الدروس:٣٧٦/٢.

هذه هي آراء الفقهاء من عصر الصدوق إلى ثامن القرون، ولنذكر أدلّة القول المشهور.

ويستدلّ على قول المشهور بإطلاق الروايتين التاليتين:

١. موثّقة جميل، عن الصادق عليه السلام قال:«لا يكون ردّ على زوج ولا على زوجة».[١] وإطلاق الحديث يشمل المقام.

يلاحظ عليه: أنّ القدر المتيقّن من الحديث، هو وجود وارث آخر، فالزوجان لا يردّ عليهما عندئذٍ، بخلاف سائر الورّاث، فهم ربّما يرثون فرضاً ثمّ رداً كالبنت الواحدة مع الأبوين، فالبنت ترث النصف، ويرث كلّ واحد من الأبوين، السدس، فما بقي من السدس ترثه البنت رداً.

وأمّا الزوجان فبما أنّ كلّ واحد منهما ذو فرضين فيرثون فرضاً لا رداً، وأين هو من المقام الّذي انفردت الزوجة فيه وليس معها أيّ وارث؟! فالرواية منصرفة عمّا نحن فيه.

٢. خبر أبي عمر العبدي، عن علي بن أبي طالب عليه السلام في حديث أنّه قال: «ولا يزاد الزوج على النصف، ولا ينقص من الربع، ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن، وإن كن أربعاً أو دون ذلك فهن فيه سواء».[٢]

وكيفية الاستدلال على عدم الردّ على الزوجة والإجابة عنه مثل الرواية السابقة فلا نعيد.

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

ويدلّ على ما ذكرنا، أي أنّ موردها وجود وارث آخر: هو أنّ المفروض في الرواية تعدّد الزوجات وبلوغها إلى أربع.

ومنه يظهر عدم صحّة الاستدلال بحديث موسى بن بكر عن زرارة ففيه: «ولا يردّ على الزوجة شيء»[١]، لأنّ مورده ما إذا كان معها وارث آخر، كما أنّه هو المورد أيضاً لقوله: «ولا يرد على الزوج شيء».[٢]

فالأولى الاستدلال بالروايات الواردة في الموضوع وهي:

١. صحيحة علي بن مهزيار قال: كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: مولى لك أوصى بمائة درهم إليّ وكنتُ أسمعه يقول: كلّ شيء هو لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان إحداهما ببغداد، ولا أعرف لها موضعاً الساعة، والأُخرى بقم ما الّذي تأمرني في هذه المائة درهم؟

فكتب إليه: «انظر أن تدفع من هذه المائة درهم إلى زوجتي الرجل وحقّهما من ذلك الثمن، إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالربع، وتصدق بالباقي على من تعرف أنّ له إليه حاجة إن شاء الله».[٣]

وقد أُورد على الاستدلال بوجهين:

١. انّ ظاهر قول: «كلّ شيء هو لي فهو لمولاي»، إنّ الثمن كان ملكاً للإمام، فيحكم فيه بما يشاء ولا يكون عمله عندئذٍ، حجّة في المسألة.

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث٣.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث٣.
٣. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

يلاحظ عليه: الظاهر أنّ التحليل كان تمليكاً تشريفياً لا حقيقياً، نظير ما يقول الصديق للصديق الوفي: «كل ما لي فهو لك». والشاهد على ذلك أنّ الإمام جعل للزوجة فيه حقاً شرعياً وهو الثمن، ولو كان التحليل حقيقياً كان تعليل كيفية التقسيم بقوله: «وحقّهما من ذلك الثمن إن كان له ولد» غير صحيح، لأنّه إنّما يتمّ لو كان المال ملكاً للميت ويدخل في ملك الوارث إرثاً من الزوج، لا هدية من الإمام.

٢. إنّ الكلام إنّما هو فيما إذا لم يكن عدا الإمام وارث سوى الزوجة، وصريح الصحيحة أنّ الإمام كان مولى للميت وعتيقه، فهي خارجة عن محل النزاع.

يلاحظ عليه: بمثل ما قلنا في جواب الإشكال الأوّل حيث إنّ المتبادر من المولى، أو الموالي في هذه الموارد، هو الولاية الفخرية، أو الولاية الشرعية لهم عليهم السلام، لا ولاء العتق، تعلم ذلك بالمراجعة إلى موارد استعمال لفظ «المولى» في الروايات.

٢. خبر محمد بن نعيم الصحاف قال: مات محمد بن أبي عمير بياع السابري وأوصى إليّ وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام فكتب إليّ: «أعط المرأة الربع، واحمل الباقي إلينا».[1]

٣. موثّق أبي بصير، قال: قرأ عليّ أبو جعفر في الفرائض: ...رجل تُوفّي وترك امرأته، قال: «للمرأة الربع، وما بقي للإمام».[2]

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

٤. موثّق أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل توفّي وترك امرأته، قال: «للمرأة الربع، وما بقي فللإمام».[١]

٥. خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل مات وترك امرأته قال: «لها الربع ويرفع الباقي إلينا».[٢]

٦. خبر محمد بن مروان، عن أبي جعفر عليه السلام في زوج مات وترك امرأته؟ قال: «لها الربع ويدفع الباقي إلى الإمام».[٣]

٧. موثّق أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره؟ قال: «إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللإمام».[٤]

٨. ويؤيّده فقه الرضا: «فإذا ترك الرجل امرأة فللمرأة الربع، وما بقي فللقرابة إن كان له قرابة، وإن لم يكن أحد جعل ما بقي لإمام المسلمين».[٥]

والمجموع من حيث المجموع يفيد القطع بصدور الحكم عنهم عليهم السلام، وقد قلنا في محلّه: إنّ الحجّة، هو الخبر الموثوق الصدور لا خصوص خبر الثقة.

فإن قلت: إنّ القدر المتيقّن من الروايات صورة التمكّن من دفع المال

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٥.
٣. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧.
٤. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨.
٥. مستدرك الوسائل: ١٧ / ١٩٤، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

إلى الإمام عليه السلام، فلا يعمّ صورة الغيبة، والشاهد على ذلك ورود السؤال فيها بصيغة الماضي.

قلت: إنّ المتبادر من الأجوبة، انّ الإمام بصدد الحكم الكلّي، بشهادة أنّ الإمام أخرج الفرائض من كتاب عليّ عليه السلام وفيه: «للمرأة الربع وما بقي للإمام» وإلّا فيسري ذلك الاحتمال إلى أكثر الأجوبة الصادرة عنهم في مورد الخمس وجمع الزكوات.

فإن قلت: روى الشيخ بسند صحيح أو موثق عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: «المال كلّه له»، قلت: فالرجل يموت ويترك امرأته؟ قال: «المال لها».[1]

قلت: الرواية محمولة على ما إذا كانت الزوجة من أقرباء الزوج، بقرينة صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار البصري قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها؟ قال: «يدفع المال كلّه إليها».[2]

قال الشيخ في «التهذيب»: إنّه محمول على ما إذا كانت المرأة قريبة له ولا قريب له أقرب منها، فتأخذ الربع بسبب الزوجية، والباقي من جهة القرابة.[3]

---

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٦ و ٩. وسند الثاني صحيح والأوّل موثق.

٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

٣. التهذيب: ٩/ ٣٤٠.

ويؤيد ذلك أنّ وجود اللام في قوله: «المال لها»، للعهد، وذكر لفظة «كلّه» في جانب الزوج دون جانب الزوجة.

وقد عرفت كلام السيد المرتضى حيث وصف الرواية بأنّها شاذة لا يعوّل عليها.

وأمّا الجمع بينه و بين ما تضافر من أنّ الباقي للإمام، بحمل ما دلّ على الثاني على زمان الحضور، والأوّل على حال الغيبة، فيكون الحكم الشرعي في ظروفنا هو ردّ الباقي على المرأة، فغير تام، لأنّه جمع تبرّعي بلا شاهد، ولذلك وصفه الحلّي في «السرائر» بقوله ما قرّبه شيخنا ﷺ أبعد ممّا بين المشرق والمغرب، لأنّ تخصيص الجامع بين الخبرين بما قد ذهب إليه، يحتاج إلى دلالة قاهرة وبراهين متضافرة، لأنّ أموال بني آدم ومستحقاتهم لا تحلّ بغيبتهم، لأنّ التصرّف في مال الغير بغير إذنه قبيح عقلاً وسمعاً.[1]

أضف إلى ذلك أنّ الجواب بأنّ المال لها، صدر عن الإمام الصادق ﷺ، في حال الحضور وإمكان الوصول إليه، فكيف ترك الإمام جواب السائل، وأشار إلى جواب ما لم يُسأل عنه؟!

والاعتبار أيضاً يساعد الرد على الإمام، لأنّه هو الذي اكتسب المال طيلة حياته، فلو ردّ على الزوجة، فلا يرجع على الزوج بخير بخلاف ما لو ردّ إلى الإمام، فإنّه يصرفه في مصالح الإسلام والمسلمين ويتصدّق به على المحتاجين فيعود ثوابه إليه.

---

١. السرائر: ٢٤٢/٣.

وقد ورد في بعض الروايات: «وإن لم يكن له ولد فالربع، تصدّق بالباقي على من تعرف أنّ له إليه حاجة».[١]

نعم لو كانت الزوجة فقيرة جاز صرف الباقي في دفع عيلتها بإذن الإمام أو القائم مقامه.

والحاصل: إنّ تضافر الروايات على الردّ على الإمام عليه السلام، وشذوذ ما دلّ على الردّ على الزوجة، واشتهار الفتوى بذلك في الأعصار المختلفة، وكون الجمع بينهما بالحمل على الحضور، جمعاً تبرعيّاً، يشرف الفقيه على القطع بلزوم الردّ على الإمام.

***

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

الرسالة الخامسة والثلاثون

عمل القاضي بعلمه

هل يجوز للإمام أن يقضي بعلمه ، وإذا جاز له القضاء بـعلمه، فـهل يجوز للفقيه القاضي أن يعمل بعلمه أو لا؟وربّما يتصوّر أنّ البحث عن الجهة الأُولى لغوٌ لاثـمرة فـيه، وليس كـذلك؛ إذ ربّـما يـقع البـحث فـيها ذريـعةً لاستكشاف الحال في الجهة الثانية، إذ لو لم يجز للإمام، فلايجوز للقاضي بوجهٍ أولى كما أنّه إذا جاز له العمل، يكون مقتضياً لثبوت الحكم فيه، وإن لم يكن سبباً تامّاً لاحتمال أن يكون العمل من خصائصهم عليهم السلام.

وقد عبّر المحقّق الرشتي عن المسألةبـ«هل يكون علم القاضي بـيّنةً للقضاء»؟

ولعلّ التعبير عن «علم القاضي» بالبيّنة مشعرٌ بأنّ النـزاع فـي الجـواز مختصٌّ بالشبهات الموضوعية، وأمّا الشبهات الحكمية فلا ريب أنّه يـعمل بعلمه واجتهاده لا بعلم الغير واجتهاده لكونه مخطِّئاً له.

إذا عرفت هذا فلإيضاح المقام نقدّم أُموراً:

الأمرالأوّل: في نقل كلمات الأصحاب في المسألة :

١ـ قال ابن الجنيد في كتاب الأحمدي : «ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عزّ وجلّ ولايحكم فيما كان من حقوق الناس إلّابالإقرار والبـيّنة

فيكون ما علمه من حقوق الناس شاهداً عند مَن فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد، سواء كان ما علمه من ذلك كلّه في حال ولايته أو قبلها».[١]

والظاهر ممّا نقل عنه المرتضى أنّه كان يمنع العمل بالعلم مطلقاً من غير فرقٍ بين حقوق الله وحقوق الناس، قال المرتضى: احتجّ ابن الجنيد بأنّ في الحكم بعلمه تزكية نفسه، ولأنّه إذا حكم بعلمه فقد عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به.

ويظهر من دليله أيضاً أنّه قائلٌ بالمنع مطلقاً قال:وجدت الله تعالى قد أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً، أبطلها فيما بينهم وبين الكفّار والمرتدّين كالمواريث والمناكحة وأكل الذبائح ووجدنا أنّه قد أطلع رسوله على من يُبطِن، كأن يبطن الكفر ويظهر الإسلام وكان يعلمه ولم يبيّن ﷺ أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم وأكل ذبائحهم.[٢]

وعلى كلّ تقدير فهو إمّا من المفصِّلين أو من المانعين على وجه الإطلاق.

٢ـ قال المرتضى: ممّا ظنّ انفراد الإمامية وأهل الظاهر في القول بأنّ للإمام والحكّام من قبله، أن يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود من غير استثناء وسواء علم الحاكم ماعلمه وهو حاكم أو علمه قبل ذلك...ثمّ نقل

---

١. المسالك: ٢ / ٣٩٨. ويظهر منه أنّ كتاب الأحمدي كان موجوداً في عصره. إذ هذه العبارة ليس لها أثر في الانتصار للسيّد المرتضى ولا في مختلف الشيعة للعلاّمة، وإنّما الموجود فيهما غيرها كما سيوافيك.

٢. الانتصار: ٧٠؛ راجع مفتاح الكرامة: ١٠/٣٦ـ٣٧.

تفصيل مذاهب الجمهور ـ إلى أن قال: ـ لاخلاف بين الإمامية في هذه المسألة وقد تقدّم إجماعُهم ابنَ الجنيد وتأخّر عنه وإنّما عول ابن الجنيد على ضربٍ من الرأي والاجتهاد.[١]

٣ـ قال الشيخ في «الخلاف»: للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين، فالحكم فيه سواء، ولافرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعدها قبل عزله في غير موضع ولايته، الباب واحد.[٢]

٤ـ وقال في المبسوط: والذي يقتضيه مذهبنا وروايتنا أنّ للإمام أن يحكم بعلمه وأمّا من عداه من الحكّام فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم وقد روي في بعضها أنّه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة.[٣]

وقال أيضاً:«قال قوم يقضي بعلمه، وقال آخرون: لايقضي، وعندنا أنّ الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه وإن لم يكن كذلك لم يحكم به».[٤]

وقال أيضاً: «وأمّا إقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه فيما عدا الحدود، وفي أصحابنا من قال: وكذلك في الحدود».[٥]

---

١. الانتصار: ٧٠؛ راجع مفتاح الكرامة: ١٠/٣٦ـ٣٧.

٢. الخلاف: ٦ / ٢٤٢، كتاب القضاء، المسألة ٤١.ولعلّ تقدير العبارة هكذا:يعلم ذلك قبل التولية أو بعدها في موضع ولايته وبعد التولية في غير موضع ولايته.

٣. المبسوط: ٨ / ١٦٦، وما أشار إليه من الرواية ليس موجود في مصادرنا كما صرح في مفتاح الكرامة: ١٠/٣٧.

٤ و ٥. المبسوط:٨/ ١٢١و١٢.

وعلى ضوء هذا فللشيخ أقوالٌ ثلاثة:

أ ـ الجواز مطلقاً.

ب ـ الجواز إذا كان مأموناً.

ج ـ التفصيل بين الحدود وغيرها فيجوز في الثاني .ولعلّ مراده من كونه مأموناً، أي بريئاً من التهمة.

٥ـ وفي «النهاية» فصّل في الحدود بين حقوق الناس وحقوق الله فيجوز في الأوّل دون الثاني.[١]

٦ـ وقال أبو الصلاح الحلبي: وإن أنكر فكان عالماً بصدق المدّعي أو المدّعىٰ عليه على كلّ حال وفي تلك القضية حكم بعلمه ولم يحتج إلى بيّنةٍ ولايمينٍ على صحّة دعوى ولا إنكار، إلّا أن تقوم بيّنةٌ تمنع من استمرار العلم فيحكم بمقتضاه.[٢]

٧ـ قال ابن البرّاج: وإذا ترافع خصمان إلى الحاكم فادّعى أحدهما على الآخر حقّاً فأنكر وعلم الحاكم صدق المدّعي فيما طالبه، مثل أن يكون ما عليه، يعلمه الحاكم أو قصاص أو ما أشبه ذلك، كان له أن يحكم بعلمه، ثمّ نقل عن المخالفين بأنّهم يعيبوننا بالقول بعمل القاضي بعلمه، مع أنّهم يجوزونه في موارد ثلاثة:

أ ـ أن يحكم في الجرح بعلمه وأن تهدي البيّنة على عدالة الشاهد.

---

١. النهاية: ٦٩١ـ٦٩٢.

٢. الكافي: ٤٤٥.

ب ـ إذا طلّق زوجته بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فيعمل بعلمه.

ج ـ إذا عتق الرجل عبده بحضرته ثمّ جحد، ولا يعتمد بيمين المنكر.[١]

٨ـ وقال ابن حمزة: ويجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس وللإمام في جميع الحقوق.[٢]

٩ـ قال ابن إدريس: عندنا للحاكم أن يقضي بعلمه في جميع الأشياء؛ لأنّه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكّام، لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فَسَقَ وإن لم يحكم وقف الحكم وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثمّ جحد وإذا غصب من رجل ماله ثمّ جحد يفضي إلى ما قلناه.

الحقوق ضربان: حقّ للآدميين، وحق لله فإن ادّعى حقّاً لآدمي كالقصاص وحدّ القذف، والمال فاعترف به أو قامت به البيّنة لم يجز للحاكم أن يعرض له بالرجوع عنه، والجحود؛ لأنّه لا ينفعه ذلك، لأنّه إذا ثبت باعترافه، لم يسقط برجوعه وإن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بجحوده.

وإن كان حقّاً لله كحدّ الزنا والشرب فإن كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يَعْرض له بالرجوع لأنّ الرجوع لا ينفعه ، وإن كان ثبوته باعترافه جاز للحاكم

---

١. المهذب: ٢/٥٨٦ـ٥٨٧.
٢. الوسيلة: ٢١٩.

أن يعرض له بالرجوع لكنّه لايصرّح بذلك؛ لأنّ فيه تلقين الكذب وإنّما قلنا بجوازه لأنّ ماعزاً لما اعترف قال له النبي ﷺ: «لعلّك قبّلتها، لعلّك لمستها.[١]

١٠ـ وقال المحقّق: الإمام يقضي بعلمه مطلقاً، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله تعالى على قولين أصحّهما القضاء.[٢]

١١ـ وقال ابن سعيد: والحاكم يحكم بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه فلاخلاف، وفي حقوق الناس وحقوق الله في الأظهر.[٣]

١٢ـ وقال العلّامة في «القواعد»: الإمام يقضي بعلمه مطلقاً، وغيره يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقّه تعالى على الأصح.[٤]

١٣ـ قال الشهيد الثاني : ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أنّ الإمام يحكم بعلمه مطلقاً لعصمته المانعة من تطرّق التهمة وعلمه المانع من الخلاف، والخلاف في غيره من الحكّام فالأظهر بينهم أنّه يحكم أيضاً بعلمه مطلقاً، وقيل:لايجوز مطلقاً، وقال ابن إدريس: يجوز في حقوق الناس من دون حقوق الله، وعكس ابن الجنيد في كتابه الأحمدي ـ إلى أن قال: ـ وأصحّ الأقوال جواز قضاء الحاكم مطلقاً بعلمه مطلقاً لأنّ العلم أقوى من الشاهدين

---

١. السرائر: ١٧٩/٢.

٢. الجواهر: ٨٦/٤٠ـ٨٨، قسم المتن.

٣. الجامع للشرائع: ٥٢٩.

٤. مفتاح الكرامة: ٣٥/١٠ـ٣٦، قسم المتن.

اللّذين لايفيدقولهما عند الحاكم إلّا مجرّد الظن إن كان، فيكون القضاء به ثابتاً بطريقٍ أولى.[١]

١٤ـ اختار السيد الأُستاذ في التحرير جواز عمل القاضي بالعلم في المجالين: حقوق الله وحقوق الناس مثل عمله إذا قامت البيّنة أو أقرّ الخصم، غير أنّ عمله في حقوق الناس يتوقّف على المطالبة حدّاً كان أو تعزيراً،[٢] ولكنّ القيد ليس تفصيلاً في المسألة؛ إذ المطالبة هوالشرط مطلقاً في حقّ الناس سواء ثبت بالعلم أو بالبيّنة والإقرار ، فما لا يطالب به صاحب الحقّ لايحكم به القاضي.

فهذه أربعة عشر نصّاً من الأصحاب يعرّف موقف الأصحاب من المسألة ويحصل من الإمعان فيها أنّ الأقوال عندهم تناهر ستة:

١ـ القول بالمنع، كما عن ابن الجنيد.

٢ـ الجواز مطلقاً، كما عليه الأكثر.

٣ـ يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله .

٤ـ عكس الثالث وهوخيرة ابن الجنيد في «الأحمدي» حسب ما عرفت.

٥ـ الفرق بين كون القاضي مأموناً وعدمه فيقضي في الأوّل دون الثاني.

٦ـ الفرق بين الحدود وغيرها فلايقضي في الأوّل بعلمه وهوخيرة

---

١ . المسالك: ٣٩٨/٢، وما نسبه إلى ابن إدريس لاينطبق على ما نقلناه عن السرائر فلاحظ.

٢ . تحرير الوسيلة: ٢ / ٤٠٨.

الشيخ في موضعٍ من المبسوط وهو غير القول الثالث؛ لأنّه يفرق بين حقّ الناس وحقّ الله، فيقضي في الأوّل دون الثاني وهذا يفرق بين الحدود- وإن كان حقّ الناس -وغيرها وعلى هذا لايعمل بعلمه في القصاص وحدّ القذف؛ وإن كانا من حقوق الناس، لأنّهما من الحدود.

كلمات فقهاء أهل السنّة

وأمّا أهل السنّة فقد نقل المرتضى أقوالهم في الانتصار، والشيخ في الخلاف ونحن ننقلها عن الخلاف والمغني.

قال الشيخ في الخلاف: للشافعي فيه قولان في حقوق الآدميين: أحدهما مثل ما قلناه وبه قال أبو يوسف واختاره المزني وعليه نصّ في الأُم وفي الرسالة واختاره، وقال الربيع: مذهب الشافعي أنّ القاضي يقضي بعلمه وإنّما توقّف فيه لفساد القضاة.

والقول الثاني لايقضي بعلمه بحالٍ وبه قال في التابعين: شريح والشعبي. وفي الفقهاء مالك والأوزاعي، وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق... وعن مالك وابن أبي ليلى، قال: لو اعترف المدّعىٰ عليه بالحقّ لم يقض القاضي عليه حتى يشهد عنده شاهدان.

وأمّا حقوق الله تعالى فإنّها تبنى على قولين: فإذا قال لايقضي بعلمه في حقوق الآدميين فبأن لايقضي به في حقوق الله أولى.وإذا قال يقضي بعلمه في حقوق الآدميين ففي حقوق الله على قولين.

ولافصل على القولين بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعد التولية في موضع ولايته.

وقال أبوحنيفة ومحمّد: إن علم بذلك بعد التولية ففي موضع ولايته حكم وإن علم به قبل التولية أو بعد التولية في غير موضع ولايته لم يقض به. هذا في حقوق الآدميين، أمّا في حقوق الله تعالى فلا يقضي عندهم بعلمه بحال.[١]

وقال ابن قدامة: ظاهر المذهب أنّ الحاكم لايحكم بعلمه في حدّ ولا في غيره لا فيما علمه قبل الولاية، ولابعدها وهذا قول شريح، والشعبي، ومالك وإسحاق وأبي عبيد، ومحمّد بن الحسن ، وهو أحد قولي الشافعي.

وعن أحمد رواية أُخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني.

وقال أبوحنيفة : ما كان من حقوق الله لايحكم فيه بعلمه لأنّ حقوق الله تعالى مبنيةٌ على المساهلة والمسامحة، وأمّا حقوق الآدميين فيما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به، لأنّ ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته ـ إلى أن قال: ـ ولأنّ تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله إلى علمه.[٢]

---

١. الخلاف: ٦ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣، كتاب القضاء، المسألة ٤١.

٢. المغني: ١٠ / ١٤٠ ـ ١٤١.

حاصل أقوالهم

إنّ المشهور في حقوق الآدميين هو عدم الجواز إلّا على أحد القولين للشافعي، وبه قال يوسف والمزني.

وأمّا في حقوق الله، فمن قال لايجوز في الآدميين يقول به فيها، وأمّا من يجوِّز فيها فله قولان فيها ولايفصل أحد منهم بين العلم قبل التولية وبعدها، أو بين موضع توليته وغيره إلّا أبا حنيفة كما عرفت.

***

الأمر الثاني: ما هو المراد من الجواز؟

المراد من الجواز في عنوان المسألة هوالجواز الوضعي، لا التكليفي بمعنى جواز العمل وتركه، ضرورة أنّه إذا تمّت الحجّة بالعلم يجب العمل وإقامة القسط والعدل، والحكم بالحقّ، وإلّا حرم العمل.

***

الأمر الثالث: في العلم المأخوذ في الموضوع

إنّ القضاء يتوقّف على العلم والقضاء بدونه حرام وهل العلم فيه طريقي محض، أو موضوعي؟ الظاهر هو الثاني ، بشهادة قوله:«ورجل قضى بالحقّ وهو لايعلم فهو في النار» ولو كان العلم المعتبر فيه طريقياً محضاً لما

صحّ إيعاد النار عليه في هذه الصورة لكونه أصاب الواقع ولما انحصرت النجاة بآخر الأقسام أعني: «رجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنة».[١]

وليس المراد من العلم منه هو العلم بالحقّ، علماً منطقياً، (الاعتقاد الجازم) بشهادة أنّ من يحكم بالبيّنات والأيمان، لاعلم له بواقع الحقّ، بل المراد هو قيام الحجّة على الحقّ، فقد أخذ علم القاضي على وجه الإجمال موضوعاً لوجوب الاتباع والنفوذ على المتخاصمين، فعند ذلك يجب الفحص عن خصوصية ذلك العلم النافذ على الغير.

توضيح الحال: إنّ علم الإنسان بالنسبة إلى نفس العالم، يلاحظ غالباً ـ إلّا ما شذّ ـ طريقاً إلى الواقع، فيجب اتّباع العلم من غير فرقٍ بين أسبابه، فلو حصل العلم بالموضوع أو الحكم من أيّ طريقٍ كان، يجب الأخذ به إلّا إذا ردع الشارع عنه فعندئذٍ يرجع إلى التشكيك في مبادئه، وأمّا علم الإنسان بالنسبة إلى غيره فهو موضوع للزوم اتّباعه كعلم المفتي بالحكم الشرعي، وعلم الشاهد بما يشهد، وعلم القاضي بما يقضي.فقد اتّخذ العلم في تلك الموارد، موضوعاً للزوم اتّباع الغير ونفوذه في حقّه وعندئذٍ يجب الفحص عن حدّ الموضوع، فهل المأخوذ في الموضوع مطلق العلم أو العلم الخاص منه فلو كان إطلاق يؤخذ به وإلّا يؤخذ بالقدر المتيقّن منه، والظاهر من الروايات هو تحديد علم القاضي بالبيّنات والأيمان، فالعمل بغيرهما يحتاج إلى دليل خاص.

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦.

قال رسول الله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجّته من بعضٍ، فأيّما رجل قطعتُ له من مال أخيه شيئاً، فإنّما قطعتُ له به قطعة من النار».(١)

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادةٍ عادلةٍ، أو يمينٍ قاطعةٍ، أو سنّةٍ ماضيةٍ من أئمّة الهدى».(٢)

فإن قلت: سلّمنا إنّ العلم مأخوذ ـ موضوعاً ـ في نفوذ رأي القضاء لكنّه مأخوذ فيه على نحو الطريقية، لا على نحو الوصفية والسببيّة، فعندئذٍ كما هو شامل للحجج الشرعية من البيّنات والأقارير، فهكذا شاملٌ للعلم الوجداني للقاضي أخذاً بالملاك.

قلت: لايصحّ القول بأنّ تمام الملاك هوالطريقية، وذلك لظهور أدلّة باب القضاء هو كون القاضي إنساناً محايداً غير متحيّز لأحد الطرفين وهو لايتحقّق في نظر العرف إلّا إذا عمل بما اتّفق المترافعان عليه وهو البيّنة والإقرار، لا ما إذا عمل بعلمه فإن عمله به يخرجه عن الحيادة.

وممّا ذكرنا يظهر الإشكال في كلام المحقّق الرشتي، قال رحمه الله: القضاء سلطنة إلزام شرعي للشخص على ما لايقتضيه تكليفه، سواء كان القضاء بمقتضى العلم أو بمقتضى البيّنة، والأصل عدم الإلزام في الحكم الوضعي التكليفي، وهذا هوالمراد ممّا ذكرنا في الالتقاط المتقدّم من كون العلم في مسألة القضاء موضوعاً قابلاً للإثبات والنفي، والأصل عدم الإلزام في الحكم

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

الوضعي التكليفي في مقام الحجّية.

لكن إذا فرض وجوب القضاء لامحالة، فلا معنى لعدم اعتبار العلم ولا لاعتبار سائر الموازين في مقابله، مثلاً إذا علم القاضي بحقيّة الدعوى فالإعراض عن مقتضى العلم والرجوع إلى اليمين لامعنى له، أو علم مثلاً أنّ قاتل زيد هو عمرو، وأقيمت البيّنة على كونه خالداً، فإنّ الحكم بالقصاص من خالد وعدم الحكم بالقصاص من عمرو مع العلم بأنّ خالداً ليس بقاتل يوجب التخصيص في أدلّة الأحكام الواقعية، مع أنّ القاضي أمر بالقضاء حسب الحقّ الواقعي.[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره في تفسير القضاء ممّا لاغبار عليه إنّما الكلام في غيره فإنّه قَبلَ أنّ علم القاضي أخذ موضوعاً للحجّية، فعندئذٍ يجب أن يلاحظ الدليل الدالّ عليه فهل المأخوذ مطلق العلم والحجّة، سواء أكان علماً منطقياً أو بيّنةً أو إقراراً، أو العلم الخاص أعني: الأخيرين(البيّنة و الإقرار) وما لم يكن هنا دليل شارح للموضوع من إطلاقٍ أو غيره لايمكن الحكم.وليس العلم الوجداني ، المصداق المتيقّن منه.

وكون القضاء واجباً لاينتج لزوم العمل بالعلم، وذلك لأنّ وجوبه ليس على وجه الإطلاق بل مشروط بتواجد أسبابه وأدواته ومن المحتمل أن تكون أسبابه ، منحصرةً في البيّنات والأيمان.

وأمّا حكم التعارض بين العلم الوجداني وقيام البيّنة فعليه الامتناع من

---

١. القضاء للرشتي: ١٠٤/١.

القضاء، لاتقديم علمه على البيّنة؛ إذ العلم و إن كان أقوى في نظره، ولكن البيّنة أقوى في نظر الأخيرين من علمه فترفع الشكوى إلى قاض آخر، يحكم هو حسب الموازين القضائية الممكنة المتيسّرة.

أضف إلى ذلك أنّ القضاء من الأُمور ذات الإضافة، له إضافة إلى من يقضي، ومن يقضىٰ له، ومن يقضىٰ عليه فله ـ كالمثلث ـ أضلاع ثلاثة، وهو غير متحققٍ في القضاء، بالعلم في حقوق الله سبحانه، لاتّحاد القاضي والمدعي(من يقضى له) فيها، فتنفيذه فيها يحتاج إلى دليلٍ خاصٍ، هذا هو مقتضى القاعدة.

فقد تلخّص ممّا ذكرنا أنّه لولا الدليل على نفوذ علم القاضي في المتخاصمين، لما جاز الحكم به. ثمّ إنّه ربّما يتوهم أنّ مقتضى الأدلّة العامّة في القضاء وغيره هو جواز الحكم بالعلم، فهذا ما نذكره في البحث الآتي ونبرهن، أنّه لادلالة لهاعلى الجواز، ولابدّ من التماس دليلٍ خاصٍ.

***

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الأدلّة فيها مقامات ثلاثةٍ:

الأوّل: ما يصلح للاستدلال به على جواز العمل به مطلقاً من غير فرقٍ بين حقوق الله و حقوق الناس.

الثاني: ما يصلح للاستدلال به عليه في خصوص حقوق الله.

الثالث: ما يصلح للاستدلال به عليه في خصوص حقوق الناس.

فلنبدأ بالأوّل:

المقام الأوّل:

ما يصلح للاستدلال به على جواز العمل في كلا الحقوقين

استدلّوا في هذا المقام بأُمور:

١ـ ما استدلّ به الشيخ في الخلاف على المسألة بقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [١]. وقال تعالى لنبيّه: ﴿وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ [٢]. ومن حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحقّ.[٣] ونقله في الجواهر وأضاف في موضع آخر وقال: مضافاً إلى تحقّق الحكم المعلّق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله تعالى: ﴿وَالسّارِقُ والسّارِقَةُ فاقطَعُوا أيدِيَهما﴾ [٤]، و ﴿الزانيةُ والزاني فاجلِدوا كُلَّ واحدٍ منهُما مائَةَ جَلْدة﴾ [٥]، والخطاب للحكّام فإذا علموا تحقّق الوصف وجب عليهم العمل فإنّ السارق والزاني من تلبّس بهذا الوصف لامَن أقرّ به أو قامت عليه البيّنة، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره أولى.[٦]

يلاحظ عليه: أنّ الطائفة الأُولى بصدد بيان صفات الحكم وأنّه يجب أن يكون حقّاً، عدلاً، قسطاً، لاضدّها، ومن أراد أن يحكم يجب أن يحكم بها،

---

١. ص: ٢٦.
٢. المائدة: ٤٢.
٣. الخلاف: ٣ / ٤١.
٤. المائدة: ٣٨.
٥. النور: ٢.
٦. الجواهر: ٤٠ / ٨٦ـ٨٨.

وأمّا ما هي الأداة التي بها يميّز الحقّ عن الباطل، والقسط عن الجور، فليس بصدد بيانها حتى يؤخذ بإطلاقها.

وأمّا الطائفة الثانية : فما أفاده صاحب الجواهر حولها من أنّ الموضوع نفس من تلبّس بالمبدأ، وهو محقق فإنّما ينفع في عمل نفسه، لافي نفوذه في حقّ الغير، فلو علم بنجاسة إناء أو زوجيّة امرأة، فعلمه دليل على نفسه لاعلى الغير، مالم ينطبق عليه عنوان الحجج المعتبرة في الشرع.

٢ـ ثمّ إنّه ربّما يتمسّك بأنّه مقتضى وجوب الأمر بالمعروف وإنكار المنكر، ولزوم إظهار الحقّ ونظائره.

يلاحظ عليه: بأنّه إن أُريد من الأمر والإظهار، والإنكار ما يؤدّىٰ باللسان، فهو تامٌّ وربما يرجع المدعّي أو المنكر عن باطلهما وله أن يشهد على الواقع ، لو أرجع الواقعة إلى قاضٍ آخر.وإن أُريد منه تنفيذ حكمه في المورد، فهو وإن كان من شؤون القاضي لكن الشكّ في كون العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين أو لا، ومعه لايصحّ التمسّك بتلك الأدلّة في المورد.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر قد نبّه ببعض ما ذكرنا في آخر كلامه عند الردّ على صاحب الانتصار في نقده لنظرية ابن الجنيد حيث قال :ولكن الإنصاف أنّه (كلام ابن الجنيد) ليس بتلك المكانة من الضعف، ضرورة أنّ البحث في أنّ العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غيرالمعصوم في جميع الحقوق أو لا، وليس في شيءٍ من الأدلّة المذكورة ـ عدا الإجماع منها ـ

دلالة على ذلك والأمر بالمعروف ووجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه بل كون العلم حجّةً على من حصل له، يترتّب عليه سائر التكاليف الشرعيّة، لايقتضي كونه من طرق الحكم، بل أقصى ذلك ما عرفت وأنّه لايجوز له الحكم بخلاف حكمه، بل لعلّ أصالة عدم ترتّب آثار الحكم عليه يقتضي عدمه.

٣ـ ما استدلّ به الشيخ في الخلاف حيث قال: القطع واليقين أولى من غالب الظنّ ألا ترى أنّ العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بالخبر الواحد.[١] وقال في الجواهر: العلم أقوى من البيّنة المعلوم إرادة الكشف منها.[٢]

يلاحظ عليه: أنّه إنّما ينفع في حقّ العالم ، حيث إنّ علمه طريق محض إلى الواقع، فالعلم في نفسه أولى من البيّنة وأمّا إذا كان موضوعاً بالنسبة إلى الغير، فيجب عندئذٍ اتّباع الدليل فبما أنّه ليس هنا إطلاقٌ، يدلّ على موضوعيّة مطلق العلم ، فلايصحّ الاستناد بادّعاء الأولوية؛ إذ من المحتمل أن يكون الموضوع للنفوذ ، ما اتّفق عليه العقلاء في باب القضاء، أو اتّفق المترافعان على حجيّته، أعنّي: البيّنة.

٤ـ ما استدلّ به الشيخ وابن إدريس، وهو أنّه إذا لم يقض على وفق العلم لزم إمّا فسق الحاكم، أو إيقاف الحكم؛ لأنّه إذا طلّق زوجته بحضرته ثمّ جحد فإن قضى بعلمه فهو، وإلّا فإن استحلف الزوج وحلف هو وأرجعها إليه، لزم الفسق وإن لم يقض لزم الإيقاف.[٣]

---

١. الخلاف: ٣٢٢/٣.
٢. الجواهر: ٨٨/٤٠
٣. الخلاف: ٣٢٣/٣.

يلاحظ عليه: أنّ هنا طريقاً رابعاً، وهو إرجاع الواقعة إلى قاضٍ آخر، ليس له ذلك العلم.

٥ـ ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، قال:جاء أعرابيّ إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فادّعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه، فقال: قد أوفيتك، فقال: اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجلٌ من قريش فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: احكم بيننا، فقال للأعرابي: ما تدّعي على رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه ، فقال: ما تقول يا رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: قد أوفيته، فقال للأعرابي: ما تقول؟ فقال: لم يوفني، فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله:ألك بيّنة أنّك قد أوفيتَه؟قال: لا، فقال للأعرابي: أتحلف أنّك لم تستوف حقّك وتأخذه؟قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لأتحاكمنّ مع هذا إلى رجلٍ يحكم بيننا بحكم الله.

فأتى عليّ بن أبي طالب عليه السلام ومعه الأعرابي، فقال عليّ عليه السلام : مالك يا رسول الله؟ قال: يا أبا الحسن احكم بيني وبين هذا الأعرابي، فقال عليّ عليه السلام: يا أعرابي ما تدّعي على رسول الله صلى الله عليه وآله؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله؟ قال: قدأوفيته ثمنها، فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال، قال الأعرابيّ: لا! ما أوفاني شيئاً، فأخرج عليّ عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لم فعلتَ يا عليّ ذلك؟ فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله نحن نصدّقك على أمرالله ونهيه وعلى أمر الجنّة والنار والثّواب والعقاب و وحي الله عزّ وجلّ ، ولانصدّقك على ثمن ناقة الأعرابي، وإنّي قتلته لأنّه كذّبك لمّا قلتُ له: اصدق رسول الله فقال: لاما أوفاني شيئاً،

فقال رسول الله ﷺ: أصبتَ ياعليّ، فلاتعد إلى مثلها، ثمّ التفت إلى القرشي وكان قد تبعه فقال: هذا حكم الله لاما حكمت به.[١]

وجه الدلالة: أنّ مقتضى القضاء بالبيّنات والأيمان هو ما قضى به القرشي، ولكن الإمام عليه السلام لمّا علم بصدق النبي ﷺ انتقل إلى كذب الأعرابي وتكذيبه النبي ﷺ، ومن المعلوم أنّ مكذّب النبيّ مرتدٌّ خارج عن الدين فيجوز قتله، كل هذا يعطي أنّ الإمام له القضاء وفق علمه.

قال في الجواهر: ولوجوب تصديق الإمام في كلّ ما يقوله وكفر مكذّبه، ولذا قتل أمير المؤمنين عليه السلام خصم النبي لمّا تخاصما إليه في الناقة وثمنها، وهو يقتضي وجوب الخروج من حقّ يخبر به الإمام وهو يقتضي وجوب إخبار الإمام به وإلّا لأدّى إلى ضياع الحقّ.[٢]

يلاحظ عليه: أنّ سند الصدوق بالنسبة إلى أقضية علي عليه السلام وإن كان صحيحاً في الفقيه[٣] لكن المتن، يشتمل على أُمورٍ شاذّة عن القواعد.

أمّا أوّلاً: فلأنّ الظاهر أنّ الأعرابي كان يكذب النبي الأكرم ﷺ، ومثله في عصر الرسول يكون مرتدّاً ملّياً، لأنّ طبع الحال يقتضي أنّه كان مشركاً ثمّ اعتنق الإسلام فارتداده يستلزم الاستتابة ثلاثة أيّام ثمّ يقتل، فلماذا قتله علي عليه السلام، بلا استتابة، فهل الاستمهال من خصائص غير هذا النوع من الارتداد؟ أو أنّ للإمام الاستعجال في إجراء الحدّ؟!

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٢. الجواهر: ٤٠/٧٧.

٣. لاحظ الفقيه: ٤ / ٨٥، قسم المشيخة.

وثانياً: إذا كان قضاء عليعليه السلام حقّاً وقد حكم بحكم الله، فلماذا نهاه النبي عن العود بمثل هذا وقال: «فلا تعد إلى مثلها»، ثمّ التفت إلى القرشي وكان قد تبعه و قال: «هذا حكم الله لاما حكمت به»؟!

وثالثاً: فلو أخذنا بمضمونه يختصّ بالعلم الحاصل من قول المعصوم، وأين هذا من العمل بكلّ علم حصل من أيّ مصدر، وثبوت الحكم في الأقوى لايكون دليلاً على ثبوته في الأضعف.

ورابعاً: أنّه يدلّ على أنّ الإمام يعمل بعلمه في الحدود، لا أنّه يقضي به إلّا أن يدّعي الملازمة بين العمل والقضاء به.

٦ـ مارواه الكليني بسند صحيح عن عبد الرحمان بن الحجّاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال: «قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به عليّ عليه السلام عندكم بالكوفة»، فقالا:هذا خلاف القرآن، فقال: «وأين وجدتموه خلاف القرآن؟» قالا: إنّ الله يقول ﴿وأشهِدُوا ذَوَي عَدلٍ منكُم﴾[1] فقال: قول الله: ﴿وأشهِدُوا ذَوَي عَدلٍ منكُم﴾ هو لاتقبلوا شهادة واحد ويميناً؟».

ثمّ قال:« إنّ عليّاً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة، فمرّ به عبد الله بن قفل التميميّ ومعه درع طلحة، فقال عليّ عليه السلام : هذه درع طلحة أُخِذَتْ غلولاً يوم البصرة، فقال له عبد الله بن قفل: اجعل بيني وبينك قاضيك الّذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال عليّ عليه السلام : هذه درع طلحة أُخذتْ غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة، فأتاه بالحسن

---

١. الطلاق: ٢.

فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتّى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح:هذا مملوكٌ ولا أقضي بشهادة مملوك، قال: فغضب عليّ عليه السلام وقال: خذها فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات، قال: فتحوّل شريح وقال: لاأقضي بين اثنين حتّى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟ فقال له: ويلك ـ أو ويحك ـ إنّي لمّا أخبرتك أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله : حيث ما وجد غلول أُخذ بغير بيّنة، فقلتُ: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحدٌ ولا أقضي بشهادة واحد حتّى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هذا مملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثمّ قال: ويلك ـ أو ويحك ـ إنّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا». (١)

وجه الاستدلال: هو قوله: «إنّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا».

يلاحظ عليه: أنّ السند وإن كان صحيحاً، لكن المتن مشتمل على أُمور شاذّةلا مناص من توجيهها.

أمّا أوّلاً: فلأنّ علم الإمام إذا كان نافذاً في حقّ المحكوم عليه، فلماذا لم

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

يتمسّك الإمام به في هذا الأمر ورضي بالمحاكمة وكان عليه أن يقول له، ما قاله لشريح في آخر الواقعة؟!

وثانياً: أنّ الإمام اعترض على شريح لمّا قال: «ولا أقضي بشهادةواحد حتى يكون معه آخر» بأنّ رسول الله قضى بشهادة واحد ويمين ولكن الاعتراض إنّما يتوجّه، لو نفى شريح القضاء بشهادة ويمين، مع أنّه لم يحدِّث عنه أبداً وإنّما حدث عن الشاهد الواحد و أنّه لايقضي به، وليس على القاضي أن يُعلِّم الخصم بأنّ له اليمين مكان الشاهد الآخر، وقد ذكروا في باب آداب القضاء أنّه لايجوز للقاضي تلقين الخصم بالحجّة.

وثالثاً: أنّه لو أخذنا به يكون العلم المصون من الخطأ موضوعاً لجواز العمل به والحكم على وفقه وأين هو من علم غير المعصوم الخاطئ كثيراً وإن لم يكن القاضي متوجّهاً إلى خطئه عند القضاء.

ورابعاً: أنّه يدلّ على أنّ الإمام يعمل بعلمه وأمّا أنّه يقضي به فلا إلّا أن يدّعي الملازمة بين العمل، والقضاء. كما مرّ.

٧ـ ما روي عن خزيمة بن ثابت بسند غير نقي وإن كان المضمون معروفاً: إنّ النبيّ اشترى فرساً من أعرابي، فأنكر الأعرابي بيعه وقال: هلمّ من يشهد ولم يشهد أحد شرائه، فشهد خزيمة وأمضى رسول الله شهادته وأقامها مقام اثنين فلقّب بذي الشهادتين.[1]

يلاحظ عليه: أوّلاً: ـ مضافاً إلى ما عرفت من أنّ السند غير نقيّ ـ أنّه يدلّ

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣، ملخّصاً.

على جواز الشهادة ، على الموضوع إذا سمعه من المعصوم، ولادليل على الملازمة بين جواز الشهادة وجواز القضاء.

وثانياً: لو أخذ بمضمونه فهو يدلّ على جواز القضاء بالعلم بالموضوع لأجل إخبار المعصوم، وأين هو من جواز العمل بمطلق العلم الحاصل من القرائن وضمّ الشواهد؟!

إلفات نظر

إنّ الرواية الخامسة والسابعة و إن وردتا في حقوق الناس، و السادسة وإن وردت في حقوق الله، لكن سياق كلّ رواية على نمط يستفاد منه العموم، ولأجل ذلك جئنا بها في ذلك الفصل، ولم ندرجها في الفصلين التاليين.

مثلاً: جاء في الرواية الخامسة، أنّ الإمام ضربه بسيفه معتذراً بأنّه يصدّق رسول الله ﷺ على أمره ونهيه و كيف لا يصدّق على ثمن ناقة الأعرابي. فلو كان الملاك للعمل ذلك التعليل فلا يختلف فيه الحقّان، إذ كيف يختلف بعد كون المصدر هو كلام رسول الله ﷺ .

وهكذا جاء في الرواية السادسة قول الإمام : إنّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا. و عليه تكون النتيجة هي العموم من غير فرقٍ بين الحقّين.

ومثله الرواية السابعة حيث أمضى رسول الله ﷺ شهادة خزيمة مكان الشهادتين، وذلك لأنّ مصدر شهادة خزيمة هو خبر النبيّ الأكرم المعصوم ،

فلو كان الملاك للشهادة هو ذلك، فلا يفرّق بين الحقّين.

وهذا هو السرّ في ذكر هذه الروايات في هذا الحقل.

***

المقام الثاني :

ما استدل به على جواز العمل في خصوص حقوق الله

استدلّوا في هذا الحقل بأحاديث نأتي بها واحداً تلو الآخر:

الأوّل: ما رواه الكليني عن الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويَمضي ويَدعه» قلت: وكيف ذلك؟ قال: «لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس».[1]

والاحتجاج به مشكل سنداً لاشتماله على محمّد بن أحمد بن حمّاد المحمودي الذي عدّه الشيخ من أصحاب الإمام الهادي عليه السلام ولكن لم يرد فيه توثيق، كما أنّه لم يرد في الحسين بن خالد أيضاً، سواء أكان المراد منه هو الصيرفي الذي عدّ من أصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام، أو الحسين بن خالد بن

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٣.

طهمان الذي يعبّر عنه بالخفّاف وعدّ من أصحاب الصادق عليه السلام، نعم حاول العلّامة المامقاني إثبات وثاقته من هنا وهناك فلاحظ.[١]

وأمّا المضمون، فقد فصّل بين حقوق الله وحقوق الناس وأنّ الإمام بما أنّه أمين الله في أرضه فهو يعمل بعلمه في الأُولى، ويقيم الحدّ على الزاني وشارب الخمر، دون السارق لأنّه من حقوق الناس.

ولكنّه لايخلو من إشكال لأنّه عدّ حدّ السرقة من حقوق الناس مع أنّه فرق واضح بين حدّ القذف فإنّه من حقوق الناس، وبين حدّ السرقة، فإنّ ردّ ما سُرِق فهو من حقوق الناس، وأمّا القطع فهو من حقوق الله.

ويدلّ على ما ذكرنا : ما رواه الشيخ بسند صحيح عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل في حديث وجاء فيه: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة، قطعه فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق الله وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله، قال: وأمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه بفرية لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليّه....[٢] ولو فرضنا أنّ الروايتين متعارضتين فالأخذ بالصحيحة متعين لا بما لم يثبت سنده.

نعم، يظهر من ابن إدريس الحلّي أنّ حدّ السرقة حقٌّ ممزوج من حقوق الله وحقوق الناس حيث قال: فأمّا الحقّ الذي لله ويتعلّق به حقّ

---

١. تنقيح المقال: ١/٢٢٦ـ٢٢٧.

٢. الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ١.

الآدمي فلايطالب به أيضاً ولايستوفيه إلّا بعد المطالبة من الآدمي وهو حدّ السارق، فمتى لم يرفعه إليه ويطالب بماله لايجوز للحاكم إقامة الحدّ عليه بالقطع، فعلى هذا التحرير إذا قامت البيّنة بأنّه سرق نصاباً من حرز لغائب وليس للغائب وكيل يطالب بذلك لم يقطع حتّى يحضر الغائب ويطالب.[١]

وتحقيق المطلب وأنّ القطع من حقوق الله أو الناس موكولٌ إلى محلّه.

على أنّ الظاهر من رواية ابن خالد أنّه بصدد بيان أمر آخر، و هو أنّ حقوق الله تجرىٰ و إن لم تكن هناك مطالبة، وأمّا حقوق الناس فإجراؤها فرع المطالبة، وليست الرواية ناظرة إلى جواز عمل القاضي بعلمه و أنّ قوله: «إذا نظر إلى رجل» في كلا الموردين بمعنى ثبوت الموضوع ثبوتاً شرعيّاً لا ثبوته بعلم القاضي.

ثمّ إنّ هناك روايات تدلّ على أنّ عليّاً عليه السلام عزّر رجلين أو امرأة ورجلاً إذ رآهما في لحاف واحد، أو عزّر قاصّاً يقصُّ في المسجد بالدرة، وهذا يدلّ على جواز عمل الإمام بعلمه في حقوق الله من دون بيّنةٍ. وإليك رواياته:

الثاني: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كان علي عليه السلام إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ».[٢]

الثالث: صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدهما حدّ الزاني مائة جلدة كلّ

---

١. السرائر: ٣/ ٤٩٥، ط النشر الإسلامي.

٢. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

واحد منهما، وكذلك المرأتان إذا وُجدتا في لحاف واحدٍ مجرّدتين جلدهما كلّ واحدة منهما مائة جلدة».[١]

الرابع: روى الشيخ بسند صحيح عن أبان بن عثمان (الثقة) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام وجد امرأة مع رجل في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط غير سوط».[٢]

الخامس: صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوط إلّا سوطاً».[٣]

السادس: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام رأى قاصّاً في المسجد فضربه بالدرّة وطرده.[٤] وطبع الأمر يقتضي أن تكون القصّة من القصص المضلّة المضادّة لما عليه أُسس الإسلام.

تفسير هذا القسم من الروايات:

١ـ إنّ الروايات ليست في مقام بيان عمل الإمام بعلمه، بل بصدد بيان حكم الموضوع وإن المتستّرين تحت لحاف واحد، حكمهما كذا، والتعبير بـ«وجد» ليس مشيراً إلى أنّه وقف بالموضوع عن طريق رؤيته بنفسه وعمل بعلمه، بل نشير إلى أنّ الثابت من عملهما هو ذاك، أي كونهما في لحاف واحد، من دون إحراز أيّ عمل آخر. ولأجل ذلك جاء التعبير في بعض

---

١ ـ ٢. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٥، ١٩.
٣. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢٠.
٤. الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب بقيّة الحدود، الحديث ١.

الروايات: «حدّ الجلد أن يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد».[١]

٢ـ إنّ القدر المتيقّن من هذه الروايات هو وجود التسالم بين القاضي والمتواجدين تحت لحاف واحد، فلايصحّ الاحتجاج به إذا لم يكن هناك تسالم فلو افترضنا أنّ الحاكم الإسلامي رآهما بآلة التصوير من بعيد، فاحضرهما فأنكرا فلايصحّ الاحتجاج بالروايات عليهما.

السابع: ما رواه الشيخ بإسناده عن ابن أبي عمير، عن شعيب [٢] قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوّج امرأةً لها زوج قال: «يفرّق بينهما» ، قلت: فعليه ضرب؟ قال : «لا، ما له يضرب»، ـ إلى أن قال ـ فأخبرت أبا بصير فقال: سمعت جعفراً عليه السلام يقول: «إنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل تزوّج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحدّ، ـ ثم قال ـ : لو علمت أنّك علمت لفضخت رأسك بالحجارة» .

حمل الشيخ ما روى عن أبي الحسن بمن لايعلم أنّ لها زوجاً، وحمل الثاني على من غلب على ظنّه ذلك وفرط في التفتيش فيعزر.[٣]

والفضخ بالإعجام هو كشف المساوئ و يستعمل في معنى الكسر

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٠من أبواب حدّالزنا، الحديث ١. ولاحظ الحديث: ٢ ، ٣، ٤، ٥، ٧، ٩، ١٠.

٢. وهو شعيب بن يعقوب العقرقوفي بقرينة رواية ابن أبي عمير عنه وثّقه النجاشي وتبعه العلّامة.

٣. الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

أيضاً وهو المراد في المقام. والاستدلال مبنيّ على الأخذ بظهور العلم في العلم الشخصي، وهو مورد تأمّل بل المراد هو الثبوت الشرعي، كالثبوت في المرأة، فلا إطلاق له من هذه الجهة وليس الإمام بصدد بيانه.

هذا ما وقفنا عليه في حقوق الله وقد عرفت عدم صحّة الاحتجاج بهذه الروايات وهي بين ضعيف السند أو ضعيف الدلالة . أضف إليه وجود الشذوذ في بعض المتون فنخرج بهذه النتيجة أنّه ليس للحاكم الإسلامي العمل بعلمه في حقوق الله إلّا إذا كان هناك تسالم بين القاضي والمحكوم عليه.

في خاتمة المطاف

نأتي بأُمور تلقي الضوء على المختار

١ـ عدم العمل بالعلم في مورد الإحصان

إنّ النبيّ والوصيّ كانا مصرّين على ستر الأمر في حقّ المحصن والمحصنة، وعدم الرغبة إلى إقرارهما مع الإذعان بصدقهما. فلو كان علم القاضي قائماً مقام بيّنة المدّعي كان اللازم عليهما ـ صلوات الله عليهما ـ إجراء الحدّ، مع أنّا نرى في الروايات المستفيضة تجاهلهما بالنسبة إلى صدور الزنا ومحاولتهما أن لايقرّا بما فعلا.والقائل بجواز العمل بالعلم في مجال حقوق الله لمّا يواجه هذه الروايات، يحاول علاجها بالتخصيص في الضابطة، ويتمسّك بالإجماع بأنّه لايثبت الإحصان، إلّا بالبيّنة والأقارير الأربعة.وكان الأولى جعل الروايات دليلاً على بطلان الضابطة ولأجل إيقاف القارئ على موقف النبيّ والوصيّ من رفض العلم بزنا المحصن والمحصنة نأتي بنصّين: أحدهما يرجع إلى النبيّ الأكرم ﷺ والآخر إلى وصيّه عليه السلام، وإن كان يوجب الإطناب في الكلام.

١. روى البيهقي في سننه قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ طهّرني! فقال: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه، قال:

فرجع غير بعيد ثمّ جاء فقال: يا رسول الله ﷺ طهّرني! فقال رسول الله ﷺ: مثل ذلك حتّى إذا كانت الرابعة قال رسول الله ﷺ :ممّ أُطهّرك فقال: من الزنا، فسأل النبي ﷺ أبه جنون؟ فأُخبِر أنّه ليس بمجنون، فقال: أشربت خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر. فقال النبي ﷺ: أثيب أنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم».[١]

وروي أيضاً بأنّ النبي قال:«ولو كنت راجماً من غير بيّنة لرجمتها».[٢]

٢ـ روى الكليني عن صالح بن ميثم عن أبيه قال: «أتت امرأة مجحٌّ[٣] أميرالمؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين! إنّي زنيت فطهّرني طهّرك الله، فإنّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لاينقطع! فقال لها: ممّا أُطهّرك؟! فقالت: إنّي زنيت، فقال لها: و ذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً كان عنك؟ قالت :بل حاضراً، فقال لها: انطلقي فضعي ما في بطنك ثمّ ايتيني أُطهّرك، فلمّا ولّت عنه المرأة فصارت حيث لاتسمع كلامه قال :«اللّهمّ إنّها شهادة» .

فلم تلبث أن أتته فقال: قد وضعت فطهّرني، قال: فتجاهل عليها فقال: أُطهّرك يا أمة الله ممّاذا؟! قالت: إنّي زنيت فطهّرني، قال: وذات بعل أنت إذ فعلت مافعلت؟ قالت: نعم، قال: فكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت: بل

---

١. السنن الكبرى: ٢٢٦/٨.

٢. السنن الكبرى: ٤٠٧/٧.

٣. المتكبرة.

حاضراً، قال: فانطلقي فارضعيه حولين كاملين كما أمرك الله، قال: فانصرفت المرأة فلمّا صارت منه حيث لاتسمع كلامه قال: «اللّهمّ إنّهما شهادتان».

قال: فلمّا مضى الحولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهّرني يا أمير المؤمنين ، فتجاهل عليها وقال: أُطهّرك ممّاذا؟ فقالت: إنّي زنيت فطهّرني، فقال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: نعم، قال: وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: بل حاضر، قال: فانطلقي فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولايتردّى من سطح ولايتهور في بئر قال: فانصرفت وهي تبكي فلمّا ولّت وصارت حيث لاتسمع كلامه قال:«اللّهمّ هذه ثلاث شهادات...».[1]

٢ـ بطلان وحدة المدّعي والقاضي

القضاء المتعارف بين شعوب العالم، هو خروج القاضي عن إطار المنازعة، فلايكون مدّعياً ولامنكراً، بل ينظر إلى كلامهما، ويوازن دليلهما، وما يقتضي كلامهما. ويترتّب على ذلك ، لزوم كون المدّعي غير القاضي وبطلان وحدتهما.

ولأجل ذلك لو ادّعى أحد على القاضي أمراً يجب أن يرفعه إلى قاضٍ آخر، ولايصحّ رفعه إليه إذ لايصحّ أن يكون القاضي، من أُقيم عليه الدعوى، ولأجل ذلك قال المحقّق:وإن ادّعى أحد على القاضي فإن كان هناك إمام، رافعه إليه وإن لم يكن وكان في غير ولايته، رافعه إلى قاضي تلك الولاية، وإن

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١. ولاحظ الحديث ٢و٥.

كان في ولايته رافعه إلى خليفته.

ويظهر من الجواهر أنّ لزوم التغاير أمرٌ مسلّمٌ ولذا استشكل في الرجوع إلى خليفته قائلاً بأنّ ولاية الخليفة فرع ولايته الّتي لايندرج فيها الحكم بالدعاوي المتعلّقة به[1]، فإذا لم يصلح القاضي لممارسة ما أُدّعي عليه، فلايصلح أيضاً لممارسة ما ادّعىٰ على غيره لوحدة الملاك وهو لزوم مغايرة القاضي، مع أطراف المنازعة فلو وقع في إطارها لما صلح.

على ضوء ذلك فلو كان في مجال حقوق الله سبحانه، بيّنةٌ أو إقرارٌ، يكون المدّعي غير القاضي، فيحكم حسب شهادتهم أو إقراره، وأمّا إذا لم تكن هناك بيّنة ولا إقرار من الشخص، إلّا القاضي وعلمه فادّعى عليه أنّه ارتكب كذا وكذا، انقلب القاضي مدّعياً، مع لزوم كونهما متعدّداً.

نعم ما ذكرنا من استلزامه وحدة القاضي والمدّعي إنّما يتمّ في حقوق الله دون حقوق الناس، فإنّ المدّعي فيها، صاحب الحقّ، والمنكر، من أُقيم عليه الدعوى، والقاضي هو الحاكم، من غير فرق بين صدوره عن البيّنة والإقرار، أو عن علمه، وعلى كلّ تقدير فالقاضي خارج عن طرفي المنازعة.

نعم إذا كان القاضي قيّماً للأيتام والقصّر، وأمثالهما، فله إقامة الدعوى على الغير، لكن نيابة عنهم، فلايكون القاضي والمدّعي واحداً اعتباراً، وإن قلنا بعدم كفاية التعدّد الاعتباري فاللازم أن يرفع الشكوى إلى قاض آخر وفي المحاكم العرفية يتكفّل مدّعي العموم، أمر إقامة الدعوى ويُرفع

---

١. الجواهر: ١٥٨/٤٠.

الشكوى إلى محكمة أُخرىٰ، لئلا تلزم وحدة القاضي والمدّعي.

٣ـ حقوق الله خارجة عن مجال القضاء

إنّ العبرة في حقوق الله بالبيّنة والإقرار، فإن تحقّق واحد منهما أُقيم الحدّ ولولا البيّنة والإقرار لا تصلح لإقامة الدعوى وأمّا إصغاء الادّعاء عند الاقتران بالبيّنة فلأجل الاقتران بها ولاعبرة بالادّعاء وهذا بخلاف حقوق الناس، فلو ادّعى على شخص ديناً فتسمع دعواه وإن لم تقترن بالبيّنة، ويكون له بالتالي حقّ إحلاف المنكر، وهذا بخلاف الادّعاء المجرّد في حقوق الله فلو ادّعى بلابيّنة، يحدّ أو يعزّر، ولايترتّب على الادعاء أي أثر إذ لايمين في الحدّ.[١]

ولأجل ذلك قال المحقّق: «لاتسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة فلايتوجّه اليمين على المنكر»، وقال في الجواهر في شرح كلام المحقّق :بلا خلاف أجده كما اعترف به غير واحد؛ لأنّ من شرط سماع الدعوى أن يكون المدّعي مستحقّاً لموجب الدعوى فلاتسمع في الحدود لأنّه حقّ الله، والمستحقّ(الله) لم يأذن ولم يطلب الإثبات على أمر، بل أمر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة من موجبها من غير أن يظهر للحاكم، وقد قال ﷺ لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: «هلّا سترته بثوبك» وسماعها بالبيّنة بمعنى ثبوتها لا أنّها تكون دعوى له معها كما هو واضح.[٢]

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ١، ٢، ٣، ٤.
٢. الجواهر: ٢٥٧/٤٠.

ومع هذا البيان الواضح من الماتن والشارح كيف يصلح للقاضي أن يقيم الدعوى في حقوق الله على شخص ويقضي بعلمه، مع عدم قبول الموضوع لإقامة الدعوى، وبالتالي لايصلح للقاضي أن يتّخذ لنفسه موقف المدّعي، ولاالمنكر موقف الإنكار كما هو واضح.

والحاصل أنّه يشترط في المدّعي أن يكون مالكاً للدعوىٰ بنحو من الأنحاء و هذا الشرط مفقودٌ في حدود الله.

ولعلّه لبعض ما ذكرنا أفتى الشيخ في النهاية باختصاص العمل بالعلم في حقوق الله بالإمام المعصوم ولايعمّ غيره قال:إذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدّ ولايـنتظر مع مشاهدته، قيام البيّنة والإقرار، وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج إلى أن يقوم ببيّنة أو إقرار من الفاعل.[1]

فإن قلت: إذا كان القاضي عالماً بالواقع ولا بيّنة للمدّعي فهل يصحّ للقاضي إحلاف المنكر مع علمه بصدق المدّعي وكذب الآخر؟، أو نفترض أنّ البيّنة قامت على خلافِ ما يعتقده القاضي، فهل تكون البيّنة حجّة مع العلم بكذبها؟

قلت: قد تكرّر مثل هذا السؤال في أكثر الكتب، و الجواب أنّ القاضي مأمور من جانب الشارع بإصدار الحكم على طبق الضوابط لا العمل بالواقع، سواء أوافق الواقع أم لا، و على فرض عدم انصراف الأدلّة عن هاتين

---

١. النهاية: ٦٩١.

الصورتين، فلا دليل على وجوب القضاء عليه في تلك الواقعة، ولا يلزم تعطيل الأحكام لعدم انحصار القاضي به، غاية الأمر يصدر القرار بترك المخاصمة حتّى ينظر قاض آخر في أمرهما.

فتلخّص من هذا البحث الضافي عدم جواز عمل القاضي بعلمه في حدود الله وحقوقه. بقي الكلام في عمله بعلمه في حقوق الناس، وهو ما يأتي في العنوان التالي:

المقام الثالث :

ما استدلّ به في خصوص حقوق الناس

قد عرفت حكم عمل القاضي بعلمه في حقوق الله، بقي الكلام في عمله بعلمه في حقوق الناس فقد استدلّ عليه بروايات :

الأُولى: مرسلة أبان بن عثمان، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «في كتاب عليّ عليه السلام: أنّ نبيّاً من الأنبياء شكا إلى ربّه القضاء فقال: كيف أقضي بما لم تر عيني ولم تسمع أُذني؟ فقال: اقض عليهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به وقال :إنّ داود عليه السلام قال: ربّ أرني الحقّ كما هو عندك حتّى أقضي به، فقال: إنّك لاتطيق ذلك، فألحّ على ربّه حتّى فعل، فجاءه رجل يستعدي على رجل فقال:إنّ هذا أخذ مالي، فأوحى الله إلى داود أنّ هذا المستعدي قتلَ أبا هذا وأخذ ماله، فأمر داود بالمستعدي فقتل، وأخذ ماله فدفع إلى المستعدىٰ عليه، قال: فعجب الناس وتحدّثوا حتى بلغ داود عليه السلام

ودخل عليه من ذلك ما كره. فدعا ربّه أن يرفع ذلك ففعل، ثمّ أوحى الله إليه أن أحكم بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به».[١]

والاحتجاج بالرواية لايخلو من إشكالٍ سنداً ودلالةً، **أمّا أوّلاً**: فلأنّه مرسل، وكون أبان من أصحاب الإجماع ليس بمعنى حجّية مراسيله أو حجّية رواياته الضعاف كما حقّقناه في كتابنا «كليّات في علم الرجال».

وأمّا ثانياً: فإنّ الرواية تدلّ على أنّ القاعدة الأوّلية، هو القضاء بالبيّنات والأيمان، لابالواقع غير أنّ داود النبيّ عليه السلام لما دعا ربّه ليعمل بالواقع لديه سبحانه، أجازه وأوحى إليه الحقّ في تلك الواقعة، ولما صار ذلك سبباً لتحدّث الناس عن داود، دعا ربّه أن يرفع ذلك، فرفعه وصار الأساس، القضاء بالبيّنات والأيمان، والذي يقتضي الإمعان فيها أنّ مصلحة القاضي تَكْمن في القضاء بالبيّنة واليمين، ولمّا دعا داود ربّه أن يقضي بما هوالحق عند الله، فأجابه سبحانه بأنّه لايطيقه ولمّا ألحّ استجاب الله دعوته وأراه المفسدة في العدول عن الطريق المألوف فصار مأموراً بالقضاء به ولو دلّ على شيء لدلّ، على أنّ القضاء بغير الطريق السائد، غير خال من المشاكل والمصاعب.

وإن أبيت عن الدلالة فإنّما تدلّ على العمل بالعلم الذي هو من سنخ الوحي، لامطلق العلم الذي هو موضوع للبحث ولو كان حسيّاً فضلاً عمّا كان حدسيّاً.

ويظهر من بعض ما روي في ذلك الباب أنّ القضاء بالواقع بلا سؤال

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

عن بيّنة من خصائص الإمام المهدي ـ عجل الله فرجه الشريف ـ روى أبو عبيدة الحذّاء في حديث قال:« إذا قام قائم آل محمّد (عجل الله فرجه) حكم بحكم لايسأل عن بيّنة».[١]

الثانية: ما يدلّ على أنّ الإمام علياً عليه السلام كان يقضي بالمعايير العلمية الطبّية والنفسية التي تورث العلم للقاضي ولكلّ من قام بهذا النوع من العمل، ونأتي منها بما يلي:

١ـ ما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: كان لرجل على عهد عليّ عليه السلام جاريتان فولدت إحداهما ابناً والأُخرى بنتاً، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الّذي فيه الابن وأخذت ابنها فقالت صاحبة البنت:الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام ، فأمر أن يوزن لبنهما وقال: أيّتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها.[٢]

٢ـ ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا [٣] أمير المؤمنين عليه السلام : قال أبو جعفر عليه السلام: تُوفّي رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام وخلّف ابناً وعبداً، فادّعى كلّ واحد منهما أنّه الابن وأنّ الآخر عبد له، فأتيا أمير المؤمنين عليه السلام فتحاكما إليه، فأمر عليه السلام أن يثقب في حائط المسجد ثقبين، ثمّ أمر كلّ واحد منهما أن يدخل رأسه في ثقب ففعلا، ثمّ قال: «يا قنبر جرِّد السّيف» ـ وأشار إليه : «لاتفعل ما آمرك به» ـ ثمّ قال: «اضرب عنق العبد»، فنحّى العبد رأسه فأخذه

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

٢ و ٣. الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦ و ٩.

أمير المؤمنين عليه السلام وقال للآخر: «أنت الابن وقد اعتقت هذا وجعلته مولى لك».

٣ـ روى الكليني بسند صحيح عن أبي الصبّاح الكناني [١] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أُتي عمر بامرأةٍ قد تزوّجها شيخ، فلمّا أن واقعها مات على بطنها، فجاءت بولد فادّعى بنوه أنّها فجرت، وتشاهدوا عليها، فأمر بها عمر أن ترجم، فمرّ بها على عليّ عليه السلام فقالت: يا ابن عمّ رسول الله عليه السلام إنّ لي حجّة، قال: «هاتي حجّتك»، فدفعت إليه كتاباً فقرأه، فقال: «هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوّجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها، ردّوا المرأة» فلمّا كان من الغد دعا بصبيان أتراب ودعا بالصبي معهم فقال لهم: «العبوا» حتّى إذا ألهاهم اللعب قال لهم: «اجلسوا» حتّى إذا تمكّنوا صاح بهم، فقام الصبيان وقام الغلام فاتّكى على راحتيه، فدعا به عليّ عليه السلام وورثه من أبيه، وجلد إخوته المفترين حدّاً حدّاً، فقال عمر: كيف صنعت؟ فقال: «عرفت ضعف الشيخ في تكاة الغلام على راحتيه». [٢]

ويمكن أن يقال: إنّ الرواية ظاهرة في جواز العمل بالعلم في حقوق الله، وذلك لأجل أنّ موردها هو الرجم. ولكن الظهور ممنوع، وذلك لأنّ الإمام عمل به في دفعه عن المرأة، لافي إثباته ولايمكن لنا الإذعان أنّ الإمام يعمل به في الجانب الآخر، ولعلّه عليه السلام كان واقفاً على صدقها وأراد بما فعل إقناع عمر ببراءتها وإلّا فمجرّد الاتّكاء على الأرض لايفيد العلم بأنّه ابن رجل

---

١. وفي السند محمد بن علي والمراد منه محمد بن علي بن مهزيار الثقة وليس فيه أي إرسال.
٢. الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

أودع نطفته في رحم أُمّه وهو شيخ كبير فانٍ.

٤ـ ماروا ه في الوسائل عن الشيخ المفيد في الإرشاد :

قال روت العامّة والخاصّة أنّ امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادّعته كلّ واحدة منهما ولداً لها بغير بيّنة ولم ينازعهما فيه غيرهما، فالتبس الحكم في ذلك على عمر، ففزع فيه إلى أمير المؤمنين عليه السلام ، فاستدعى المرأتين ووعظهما وخوّفهما، فأقامتا على التنازع، فقال عليّ عليه السلام : «ايتوني بمنشار» فقالت المرأتان: فما تصنع به؟ فقال: «أقدّه نصفين لكلّ واحد منكما نصفه» فسكتت إحداهما وقالت الأُخرى: الله الله يا أبا الحسن إن كان لابدّ من ذلك فقد سمحت به لها ، فقال: «الله أكبر هذا ابنك دونها، ولو كان ابنها لرقّت عليه وأشفقت»، واعترفت الأُخرى أنّ الحقّ لصاحبتها وأنّ الولد لها دونها.[1]

لا شكّ أنّ الإمام عليه السلام قد قضى بمقدّمات حسيّة تورث العلم لكلِّ من شاهد القضايا بأُم عينيه ، سواء كان الإمام أو غيره وقد اعتمد في قضائه على أمور طبّية، كما في مورد وزن اللبن حيث إنّ الذكر أقوى جسماً من الأُنثى، فطبع الحال يقتضي أن يكون اللبن الذي يتغذّى به أقوى مادّة من لبن غيره إذا كانا متقاربي الولادة من حيث الزمان ، لا إذا كانا مختلفين من تلك الجهة، فربّما يكون لبن أُمّ البنت إذا كانت وليدة سنة أقوى من لبن أُمّ الابن إذاكان وليد يوم.

ولكنّه (صلوات الله عليه) اعتمد في الموارد الأُخر على أُمور نفسية

---

١ . الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث ١١.

تورث الاطمئنان، مثلاً عند ما سمع أحدهما أمرَ الإمام بضرب عنق العبد، نحّى رأسه دون الآخر من دون وعي وشعور، وهذا يدلّ على أنّه في صميم ذاته كان يعتقد برقّيته دون الآخر.

كما أنّ الإمام اعتمد على ناموس الوراثة، وأنّ شيخوخة الأب حين انعقاد النطفة تؤثر في الولد حيث قام الصبيان بلا اتّكاء على الراحة وقام هو متكئاً على راحتيه.

ومثله القضية الأخيرة حيث دلّ إشفاق إحدى المرأتين ورقّتها على كونها أُمّاً دون الأُخرى. وإن اعترفت أخيراً على أنّ الولد لها دونها، لكن الإمام قضى قبل إقرارها .[1]

خصوصيات هذه الموارد

الأُولى: إنّ المعلوم وإن لم يكن حسيّاً لكن مبادِئه حسّية ولايمكن التعدّي من هذا النوع إلى ما إذا كانت مبادؤه حدسيةً بحتةً.

والثانية: إنّ المصادر التي صدر عنها الإمام لايختصّ بأحد دون أحد والإمام وغيره سواسية أمام ذلك العلم، فهو قابل للانتقال إلى الغير، بالإمعان فيه من مبادئه ومقدّماته.

الثالثة: إنّ الإمام لم يقض غائباً عن أعين الناس بل قضى وهو في مشهد عظيم، ترىٰ كيف عالج المشاكل بالمواهب الإلهية والطاقات الربانية

---

١. الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم،لاحظ أحاديثه.

فأخرج نفسه بذلك عن مظنّة التهمة و تحدّث الناس عنه.

فلو حصل مثل ذلك العلم للقاضي غير المعصوم، فله الحكم أخذاً بالضابطة.

ثمّ إنّ جمع القرائن والشواهد في المحاكم العرفية للتعّرف على صدق المدّعي أو إنكار المنكر أمر رائج فيها، وربّما يحولون الأمر إلى الخبراء للتحقيق عن دلالتها على ما يرتئيه القاضي.

نفترض وقوع قتل في البيت أو الشارع أو في غرفة عمل المقتول، فاتّهم إنسان بأنّه المباشر للجناية، فإنّ التحقيق عن الصلة الموجودة بين المقتول والمتّهم، من الحبّ والبغض وعن مكان القتل وزمان وقوعه ، والآلة التي تركت في المحلّ، ومدى قدرة المتّهم على إعمالها، والإمعان في حالته عند مواجهة جسد المقتول.ووجود الانسجام أو التناقض في أجوبة الأسئلة إلى غير ذلك من الأُمور، يكشف الستر عن وجه الحقيقة ويصل القاضي في ظل نظر الخبراء إلى النتيجة القطعية التي يصل إليها كل من نظر في الملفّ وتأمّل فيه، فهذا النوع من العلم علم حسيّ بمعنى أنّ مبادءه حسّية، ولأجل ذلك ربما يضطرّ المتّهم بالإقرار قبل صدور الحكم، كما ربّما يصل القاضي ببراءته وليس تحصيل العلم فيه أبعدمن تحصيله من الشهادة بالعدالة والفسق.

فلو لم نعتمد علىٰ هذه القرائن والشواهد أو شهادة الخبراء الذين أحرزت عدالتهم وصدقهم في المقال، على دلالتها على واحد من الأمرين،

لانتشر الفساد في الأرض، أو أقفل باب القضاء في زماننا هذا.

ولقد بلغني عن بعض القضاة الممارسين في المحاكم، أنّ القضاء بالبيّنات فيها قليل جدّاً، فلامحيص إلّا عن الإقرار، أو الإحلاف غير أنّ جمع القرائن والشواهد والرجوع إلى الخبراء والأخصّاء، يكشف السرّ المكتوم ويستعين به القاضي وربّما يواجه القاضي حوادث ليس للبيّنة لها طريق، كوقوع حريق في المعمل، لايُدرىٰ هل حدث عن عمد، أو لوجود نقص في الأسلاك الكهربائيّة، أو تقصير في الصيانة أو غير ذلك فلا محيص عن اعتبار علم القاضي إذا استند إلى أُمور حسيّة أو قريبة من الحسّ مفيدة للعلم لكل إنسان عاديّ.

وعلى ضوء ذلك يجوز للقاضي العمل بعلمه بشرط أن يكون علمه مستنداً إلى مبادئ حسيّة أو قريبة منها، على وجه يكون قابلاً للانتقال إلى غيره، بحيث لو نظر إليها غيره لحصل له العلم ، وهذا ما نعبّر عنه بجمع القرائن والشواهد المفيدة للعلم.

الرسالة السادسة والثلاثون

العاقلة وأحكامها

أجمع المسلمون على أنّ «العاقلة» تحمل دية الخطأ عن البالغ، والطفل غير البالغ بحجّة أنّ عمده خطأ، ولم يخالف في ذلك إلّا الخوارج و «الأصم» من غيرهم.

وتحقيق الموضوع يقتضي دراسة الأُمور التالية:

١. تعريف «العاقلة»

قال صاحب لسان العرب: «العقل» الدية، وعَقَلَ القتيلَ يعقله عقلاً: وداه، وعقل عنه: أدّى جنايته.

ثم قال: وإنّما قيل للدية عقل لأنّهم كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها في فناء وليّ المقتول، ثم كثر ذلك حتّى قيل لكل دية «عقل» وان كانت دنانير أو دراهم.[1]

وقريب من ذلك ما جاء في «مجمع البحرين» حيث قال: «العقل» الدية وأصله أنّ القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول، أي شدّها في عقلها (أي ركبها) ليسلّمها إليهم ويقبضونها منه فسميت الدية عقلاً.

---

١. لسان العرب: ١١ / ٤٦٠، مادة «عقل».

ومن إطلاق العقل وإرادة الدية، ما في الحديث الشريف: «جاريتان افتضت أحدهما الأُخرى بإصبعها فقضىٰ على الّتي فعلت عقلها»، يعني: ديتها.[١]

وفي «المغني»: العاقلة: من يحمل العقل، والعقل الدية، تسمّى عقلاً لأنّها تعقل لسان وليّ المقتول، وقيل: إنّه سُمّيت العاقلة لأنّهم يمنعون عن القاتل.[٢] وذكر الشهيد الثاني في تسمية الجماعة، عاقلة وجوهاً ثلاثة:

١. إمّا من العقل وهو الشدّ، ومنه سمّي الحبل عقالاً، لأنّها (العاقلة) تعقل الإبل بفناء ولي المقتول المستحق للدية .

٢. أو لتحمّلهم العقل وهو الدية، وسمّيت الدية بذلك لأنّها تعقل لسان ولي المقتول .

٣. أو من العقل وهو المنع، لأنّ العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية، ثم مُنعت عنه في الإسلام بالمال.[٣]

٢. العاقلة في الروايات ولسان الفقهاء

اختلفت كلمات أصحابنا في تعريف العاقلة إلى أقوال ثلاثة، إلّا أنّ المعروف عندهم هم العصبة، أي الإخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم وأعمام الأب وأبناؤهم، وأعمام الجدّ وأبناؤهم.

---

١. مجمع البحرين: ٣ / ٢٢٥، مادة «عقل».
٢. المغني: ٩ / ٥١٤.
٣. الروضة البهية: ١٠ / ٣٠٧ـ٣٠٨.

قال الشيخ الطوسي: والعاقلة كلّ عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين، وهم الإخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم وأعمام الجدّ وأبناؤهم وأعمام الأب وأبناؤهم.[١]

وذكر الشهيد الثاني أقوالاً ثلاثة ، قال: العاقلة وهي الّتي تحمل دية الخطأ وهم:

١. مَن تقرّب إلى القاتل بالأب، كالإخوة والأعمام وأولادهما وإن لم يكونوا وارثين في الحال.

٢. من يرث [دية] القاتل لو قُتل ولا يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً.

٣. المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل أبيه وأُمّه. فإن تساوت القرابتان كأخوة الأب وأُخوة الأُم كان على أُخوة الأب الثلثان وعلى أُخوة الأُمّ الثلث.[٢]

وذكر أنّ القول الأوّل هو المشهور ومستند الأقوال غير نقيّ.[٣]

ويظهر من العلّامة اختيار القول الثالث، قال في «المختلف»:

واختلفت الشيعة في العاقلة فقال الأكثرون: العاقلة هم ورثة الرجل تُقسَّم عليهم الدية ويكون لهم الولاء، وروي عن أمير المؤمنين والأئمة من

---

١. المبسوط: ٧ / ١٧١.

٢. ونَسبَ القولين الأخيرين إلى «القيل» مشعراً بضعفهما.

٣. الروضة البهيّة: ١٠ / ٣٠٨، ويريد بقوله: «غير نقي» أي أنّ رواياته ضعيفة. ولكن مستند المشهور قويّ كما سيوافيك.

ولده عليهم السلام قالوا: تقسّم الدية على مَنْ أحرز الميراث، ومن أحرز الميراث أحرز الولاء.

وقال الباقون: العاقلة هم العصبة دون الورثة، ورووا عن الأئمة عليهم السلام أنّ أمير المؤمنين قضى على امرأة أعتقت رجلاً، واشترطت ولاءه، ولها ابن، فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها [١]. [٢]

قال المحقّق: أمّا المحلّ (محل العاقلة) فهو العصبة والمعتِق وضامن الجريرة والإمام. وضابط العصبة من يتقرب بالأب كالأخوة وأولادهم والعمومة وأولادهم ولا يشترط كونهم من أهل الإرث في المال.

وقيل هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل.

ثم إنّ المحقّق رد على هذا القول بقوله: وفي هذا الإطلاق وهم، فإنّ الدية يرثها الذكور والإناث والزوج والزوجة ومَن يتقرّب بالأُم على أحد القولين ويختصّ بها الأقرب فالأقرب كما تورث الأموال، وليس كذا العقل فإنّه يختص بالذكور من العصبة دون من يتقرب بالأُمّ ودون الزوج والزوجة.

ثم ذكر المحقّق القول الثالث وقال: ومن الأصحاب من خصّ به الأقرب ممّن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين مَن يتقرب بالأُم مع مَن يتقرب بالأب ثلاثاً. [٣]

---

١. الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٩ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١.
٢. مختلف الشيعة: ٨ / ٥٤.
٣. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨.

ثم إنّ القول الأوّل ـ أي العصبة ـ فهو خيرة المقنعة [١]، والخلاف [٢]، والمبسوط [٣]، والمهذّب لابن البراج [٤]، والنافع [٥].

كما أنّ القول الثاني ـ أعني: من يرث الدية ـ فهو خيرة الشيخ في النهاية [٦]، وابن زهرة في الغنية [٧]، والكيدري في إصباح الشيعة [٨].

هذا ما لدى الشيعة وأمّا السنّة فقد قال الشيخ في «الخلاف»: العاقلة كلّ عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين وهم الإخوة وأبناؤهم إذا كانوا من جهة أب وأُم أو من جهة أب، والأعمام وأبناؤهم، وأعمام الأب وأبناؤهم،والموالي. وبه قال الشافعي وجماعة أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: يدخل الوالد والولد فيها ويعقل القاتل.[٩]

وقال في «المغني»: لا خلاف بين أهل العلم في أنّ العاقلة العصبات، وأنّ غيرهم من الإخوة من الأُم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليس هم من العاقلة، واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا؟ وعن أحمد في ذلك روايتان.[١٠]

ويظهر من موضع آخر عدم اختصاصها بالمناسبين من العصبة، بل تعم سائر العصبات قال: وسائر العصبات من العاقلة، بعَدُوا أو قَربُوا من النسب،

---

١. المقنعة: ٧٣٥.
٢. الخلاف: ٥ / ٢٧٧، المسألة رقم ٩٨.
٣. المبسوط: ٧ / ١٧٣.
٤. المهذب: ٢ / ٥٠٣.
٥. المختصر النافع: ٣٠٧.
٦. النهاية: ٧٣٧.
٧. غنية النزوع: ٤١٣.
٨. إصباح الشيعة: ٥٠٠.
٩. الخلاف: ٥ / ٢٧٧.
١٠. المغني: ٩ / ٥١٤.

والمولى (المُعتق) وعصبته، ومولى المولى وعصبته. وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وحمّاد ومالك والشافعي، ولا أعلم من غيرهم خلافاً، وذلك لأنّهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العقل كالقريب. ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب، عقلوا، لأنّ النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلّا ما فضل عن ورثتها، ولأنّ الموالي من العصبات فأشبهوا المناسبين.(١)

يلاحظ عليه: بضعف الدليل الأوّل، ولعل من ورثّهُ النبي ﷺ كانوا من المناسبين حيث ورثوا فاضل التركة، ولا يكون شاهداً على المولى، كما أنّ قوله: «ولأنّ الموالي من العصبات» أوّل الكلام، لأنّ الظاهر أنّ المراد من العصبة مَن يتقرّب إليه بالأُبوة.

نعم من فسّر العصبة بمن يرث لو مات القاتل لكان الموالي أيضاً من العصبات.

ولو كان للعصبة سعة مثل ما ذكر كان عليه أن يَعدّ ضامن الجريرة أي من توالى إلى أحد يضمن حدثه، ويكون ولاؤه له بأن يقول: عاقدتك على أن تعقل عني وترثني، ويقول الآخر: قبلت. وإن كان من الطرفين يقول: على أن تعقل عني واعقل عنك وترثني وأرثك.

بل كان عليه أن يعد من العصبات الإمام حيث إنّه وارث من لا وارث له.

---

١. المغني: ٩/ ٥١٦.

بقي هنا أمر آخر وهو أنّه لا تعقل الطوائف الثلاثة التالية:

١. مولى الموالاة وهو الّذي يوالي رجلاً يجعل له ولاءَه ونصرته. وقال أبو حنيفة: يعقل مولى الموالاة ويرث .

٢. الحليف وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصرا على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصد أحدهما.

٣. العديد وهو الّذي لا عشيرة له ينضم إلى عشيرةٍ فيعد نفسه معهم، وبهذا قال الشافعي وقال مالك: إذا كان الرجل في غير عشيرته فعقلُه على القوم الّذي هو معهم.[1]

والظاهر ضعف القول بدخولهم في العاقلة، لأنّ الحكم تعلّق بالعصبة وهؤلاء ليسوا من العصبة، وقد عرفت التشكيك أيضاً في كون المعتق أو ضامن الجريرة من العصبة.

هذه هي الأقوال، إنّما الكلام في تعيين ما هو الأقوى منها.

دليل القول الأوّل: العاقلة هم مَن يتقرب إلى القاتل بالأب

قد عرفت أنّ المشهور الّذي عليه الشيخان والقاضي والمحقّق والشهيدان وغيرهم أنّ العاقلة هم العصبة، وأنّ الاختلاف هو في تفسير العاقلة، فقد فسّرها المشهور بأنّهم مَن تقرّب إلى القاتل بالأب كالأُخوة والأعمام وأولادهما، واستدلّ عليه ببعض الروايات الّتي سنشير إليها:

---

١. المغني: ٩/ ٥١٧.

١. صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه، ولها ابن، فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها.[١]

والرواية تدلّ على الملازمة بين الولاء والعقل فمن له الولاء فعليه العقل، والعصبة لهم الولاء وعليهم العقل، وسيوافيك معنى العصبة. فهذه الرواية تدل على أنّ موضوع العقل هو العصبة وعدم دخول الأولاد فيها.

٢. صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى (أمير المؤمنين عليه السلام) في رجل حرّر رجلاً واشترط ولاءه فتوفّي الّذي أعتَقَ وليس له ولد إلّا النساء ثم توفّي المولى [٢] وترك مالاً وله [٣] عصبة، فأحَتَقَ [٤] في ميراثه بنات مولاه [٥] والعصبة فقضىٰ بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل.[٦]

٣. وما رواه البيهقي: إن امرأة رمت أُخرى حاملاً فأسقطت ثم ماتت الرامية، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالغرّة وقضىٰ بأنّ ميراثها لبنيها والعقل على عصبتها.[٧]

---

١. الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٩ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١.
٢. أي العبد.
٣. أي للعبد لا للذي أعتقه.
٤. أي تخاصم.
٥. أي السيد.
٦. الوسائل: ج ١٦، الباب ٤٠ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١.
٧. سنن البيهقي: ٨/ ١١٣.

يلاحظ عليه: بأنّ هذه الروايات تدلّ على أنّ العقل على العصبة، وأمّا من هم العصبة الذين هم الغاية من الاستشهاد بهذه الروايات فلا تدل عليه، إنّما الكلام في معناها فقد فسّرها المحقّق بقوله: مَن يتقرّب بالأب كالأُخوة وأولادهم والعمومة وأولادهم .

ويدلّ على ذلك كلام أهل اللغة ففي مختصر النهاية الأثيرية، العصبة: الأقارب من جهة الأب .

وفي «الصحاح»: عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه وإنّما سُمّوا عصبة، لأنّهم عصبوا به أي أحاطوا، فالأب طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب.

وفي «مجمع البحرين» أنّ عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه.

دليل القول الثاني: العاقلة من يرث القاتل لو قُتل

قد عرفت أنّ الشيخ في «النهاية» وابن زهرة في «الغنية» والكيدري في «الإصباح» فسروا العصبة بمَن يرث دية القاتل لو قُتل. وقد نقله المحقّق في «الشرائع» [1] قولاً حيث قال: وقيل العصبة: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل. وردّه بقوله: وليس بجيد، لأنّ المتقرّب بالأُم على الأصحّ يرث الدية وليسوا بعصبة، وكذا المتقرّب بالأب إذا كان أُنثى يرث الدية وليسوا عصبة.

ولم نجد دليلاً صالحاً لهذا القول سوى ما يأتي في القول الثالث.

---

١. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨، في العاقلة.

دليل القول الثالث: الأقرب ممّن يرث بالتسمية

قال في «الشرائع»: وقيل الأقرب ممّن يرث القاتل بالتسمية، ومع عدمه يشترك في العقل بين مَن يتقرّب بالأُم ومَن يتقرّب بالأب أثلاثاً.[١]

وحاصل هذا القول: هم الورثة من الرجال على ترتيب الإرث. ولم نقف على صاحب هذا القول إلّا أنّ الشهيد في «المسالك» نسبه إلى ابن الجنيد وقال: القائل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد. نعم يظهر من العلّامة أيضاً في «المختلف» اختياره كما مرّ، وإن كان يمكن حمل كلامه على القول الثاني أيضاً.[٢]

واستدلّ[٣] على هذا القول بالروايات التالية:

١. خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمّداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال عليه السلام: «إن كان له مال أُخذت الدية من ماله وإلّا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له قرابة أدّاه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرئ مسلم».[٤]

والرواية موثّقة ولكن وصفت في «كشف اللثام» بالخبر، ولعلّه لأجل أبان بن عثمان، ولكنّ العلّامة قال: الأقرب عندي قبول روايته.

٢. ما رواه ابن أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلاً عمداً ثم

---

١. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨، في العاقلة.
٢. مسالك الأفهام: ١٥ / ٥٠٩.
٣. حكاه في كشف اللثام: ١١ / ٤٩٩. وقال: وقد يستدل عليه.
٤. الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب العاقلة، الحديث ١.

فرّ فلم يقدر عليه حتّى مات، قال: «إن كان له مال أُخذ منه، وإلّا أُخذ من الأقرب فالأقرب».[١]

ولا يخفى أنّ مورد الروايتين هوالعمد ولا صلة للرواية بالعاقلة. فما ورد في الرواية من أنّه تؤخذ الدية من تركته هو الموافق للقاعدة، وأمّا إذا لم تكن له تركة فالأخذ من الأقرب فالأقرب على خلاف القاعدة والروايتان غير معمول بهما.

٣. مرسل يونس بن عبدالرحمن عمّن رواه عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: «الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يُخرج إلى أولياء المقتول من الدية، أنّ الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال».[٢]

وهذه الرواية فسّرت العاقلة بأنّهم هم الورثة، وعلى ذلك فهي تصلح لأن تكون دليلاً على القول الثاني لا الثالث، إذ ليس في هذه الرواية ما يدل على أنّ الدية على من يستحق الإرث بالتسمية من الرجال.

وقال الشهيد في «المسالك»: و المستند (لهذا القول الثالث) رواية مالك بن عطيّة عن سلمة بن كهيل قال: أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأً، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله بها في كتابه: «اسأل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممّن ولد بها وأصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك، ثم انظر فإن كان هناك رجل

---

١. نفس المصدر: الحديث ٣.

٢. الوسائل: ج ١٩، الباب٦ من أبواب العاقلة، الحديث ١.

يرثه، له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية، وخذها منه في ثلاث سنين. وإن لم يكن له من قرابته ففض الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أُمّه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل أُمّه ففض الدية على أهل الموصل ممّن ولد ونشأ بها»[١].[٢]

والظاهر أنّ في السند إرسال، لأنّ سلمة بن كهيل مشترك بين من هو من خواص أصحاب الإمام أمير المؤمنين والإمام السجاد عليهما السلام الّذي هو من مضر، وبين سلمة بن كهيل الحضرمي الّذي هو من أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام.

فلو كان المراد هو الأوّل فهناك إرسال بينه وبين مالك بن عطية الّذي هو من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام ولم تثبت روايته عن الباقر والسجاد عليهما السلام، وإن أُريد الثاني فالإرسال بينه وبين الإمام أمير المؤمنين عليه السلام إذ كيف يمكن أن يروي من هو من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام قضية من قضايا الإمام علي عليه السلام، ولذلك قال العلّامة في «المختلف»: وفي سلمة ضعف والاعتماد على الشهرة.[٣]

---

١. الوسائل: ج ١٩، الباب ٢ من أبواب العاقلة، الحديث ١، بتلخيص.
٢. مسالك الأفهام: ١٥ / ٥٠٩.
٣. مختلف الشيعة: ٩ / ٢٩١.

٣. هل الآباء والأولاد من العصبة أو لا؟

ذهب الشيخ في الخلاف [١] والمبسوط [٢]، وابن البراج في المهذّب [٣]، وابن حمزة [٤] إلى أنّ الآباء والأولاد خارجان عن مفهوم العصبة.

قال في الخلاف: ولا دليل على أنّ الوالدين والولد منهم، والأصل براءة ذمّتهم. [٥]

وذهب المحقّق في «الشرائع» إلى دخولهما في العقل قال: وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط والخلاف لا يدخلون، والأقرب دخولهما لأنّهما أدنى قومه. [٦] وقد فسرت العصبة به وهو صريح خبر سلمة بن كهيل.

وربّما يؤيّد عدم الدخول بالنبويين:

١. لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولابجريرة ابنه. [٧]

٢. ما روي أنّ امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأُخرى وكان لكل منهما زوج وولد، فبرّأ النبي الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة. [٨]

---

١. الخلاف: ٥ / ٢٧٨.
٢. المبسوط: ٧ / ١٧٣.
٣. المهذب: ٢ / ٥٠٣.
٤. الوسيلة: ٤٣٧.
٥. الخلاف: ٥ / ٢٧٨.
٦. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨.
٧. كنز العمال: ١٢ / ١٣٤، برقم ٣٠٩٢٨.
٨. عوالي اللآلي: ٣ / ٦٦٦، الحديث ١٥٨.

وذهب المحقّق ـ كماعرفت ـ إلى دخولهما، وعليه ابن إدريس [١] وابن سعيد [٢]، ونسبه في الإيضاح إلى الشهرة [٣]، وعُلّل بأنّهما أقرب والعجب أنّ ابن إدريس نسب الدخول إلى روايتنا ونسب الشيخ إلى التفرّد بالقول بعدم الدخول. [٤]

أقول: المسألة مبنية على تفسير العصبة، وقد مرّ أنّ صاحب «الصحاح» عرفها بقوله: وإنّما سُمّوا عصبة لأنّهم عُصبوا به، فالأب طرف والابن طرف، والعم جانب والأخ جانب، وقد مرّ عن «مجمع البحرين» أنّه فسّره بقوله: عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه.

ومع ذلك كلّه فالظاهر خروج الابن عن العصبة وهو صريح صحيحة محمد بن قيس قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها. [٥]

ويمكن أن يقال: ما اختاره المحقّق وغيره هو الأقرب إلى العدل والإنصاف، إذ كيف يضمن الأبعد عن الأُخوة والأعمام ولا يضمن الأقرب كالأب والولد، وعلى ذلك فالقول بالدخول هو الأقرب.

ويؤيّده خبر سلمة بن كهيل، وأمّا النبويان فيحتمل إرادة العمد.

ومع ذلك فصحيحة محمد بن قيس تصدّنا عن الأخذ بقول المحقّق وإن كان أقرب إلى القاعدة.

---

١. السرائر: ٣ / ٣٣١.
٢. الجامع للشرائع: ٣٧٥.
٣. إيضاح الفوائد: ٤ / ٧٤٤.
٤. السرائر: ٣ / ٣٣٣.
٥. الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٩ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١.

٤. حكم المرأة والصبي والمجنون والفقير

قال المحقّق: ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الدية، ولا يتحمّل الفقير شيئاً ويعتبر فقره عند المطالبة وهو حول الحول.[١] ووصفه في «المبسوط» بعدم الخلاف فيه.[٢]

وقال في متن «المغني»: وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيءٍ من الدية، وقال في شرحه: أكثر أهل العلم على أنّه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمّل العقل. قال ابن المنذر: أجمع كل مَنْ يُحفظ عنه من أهل العلم على أنّ المرأة والصبي الّذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة، وأجمعوا على أنّ الفقير لا يلزمه شيء. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.[٣]

وعلّله في «كشف اللثام» بقوله: لخروجهم عن مفهوم العصبة عُرفاً. وفيه نظر إذا كان هؤلاء أخاً أو عمّاً.[٤] ولذلك علّق عليه في «الجواهر» بقوله: لا لما قيل من خروجهم عن مفهوم العصبة فإنّه قد يُمنع في الأخيرين وإن كان هو كذلك في المرأة، ولا لأصل البراءة، بل للشك في إرادة الأخيرين من إطلاقها وإن كانا منها في الحقيقة.[٥]

---

١. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨.
٢. المبسوط: ٧ / ١٧٥.
٣. المغني: ٩ / ٥٢٣.
٤. كشف اللثام: ١١ / ٥٠٢.
٥. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٢١.

وحاصله: انصراف العصبة في الروايات عن الأخيرين من تحمّل الدية، وأمّا المرأة فليست من العصبة حقيقة.

وأمّا الفقير فلانصراف الدليل إلى المتمكّن، نعم لو كان فقيراً عند تعلّق الدية وصار غنياً عند الأداء فلا يبعد تعلّقها به.

٥. حكم أهل الديوان وأهل البلد

قال المحقّق: ولا يعقل أهل الديوان ولا أهل البلد إذا لم يكونوا عصبة. والمراد أنّ أهل الديوان لا يعقل بعضهم عن بعض والمراد بهم هم الذين رُتّبوا للجهاد وجعلت لهم أرزاق ودوّنت أسماؤهم فقد ذهب بعض أهل السنة إلى ضمان بعضهم لبعض قال في «المغني»: ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يتحمّلون جميع الدية فإن عُدموا فالأقارب حينئذ يعقلون، لأنّ عمر جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين.

ثم استدل في «المغني» بقوله: لنا: أنّ النبي قضىٰ بالدية على العاقلة ـ إلى أن قال: ـ وقضاء النبي أولى من قضاء عمر على أنّه إن صحّ ما ذُكر فيحتمل أنّهم كانوا عشيرة القاتل.[1]

وقد عرفت أنّ الموضوع في روايات أهل البيت عليهم السلام هو العصبة وهم غير أهل الديوان.

---

١. المغني: ١١ / ٥١٧.

وأمّا أهل البلد فكأهل الديوان، نعم ورد في رواية سلمة ضمان أهل البلد لكنّها غير معمول بها.

٦. هل أصحاب الولاء من العاقلة، موضوعاً أو حكماً؟

يظهر من غير واحد من الأصحاب أنّ أصحاب الولاء كالمولى المعتِق، وضامن الجريرة والإمام يعقلون إما لدخولهم في العاقلة موضوعاً ـ إذا كانت بمعنى من يحمل الدية ـ أو حكماً ـ إذا كانت بمعنىٰ المتقرّب إلى القاتل بالأب ـ فعندئذ يكون أصحاب الولاء خارجين عن مفهوم العاقلة المساوية للعصبة ولكن أُلحقوا بها شرعاً.

قال الشيخ الطوسي: المولى على ضربين مولى من فوق وهو المعتق، المنعم، ومولى من أسفل وهو المُعتَق المُنعم عليه. فأمّا المولى من فوق فإنّه يعقل عن المولى من أسفل بلا خلاف، روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب ولا يورث» فشبّهه بالنسب، وبالنسب يتحمّل العقل فكذلك بالولاء.

ثم إنّه يظهر من ذيل كلامه أنّهم إنّما يعقلون إذا لم تكن للقاتل عُصبة أو كان له عُصبة لا تتسع لحمل الدية، وفَضَلَ فضلٌ فالمولى يتحمّل عنه بلا خلاف فيه أيضاً، فإن لم يتسعوا وفضلَ فضلٌ، فمن بيت المال. ويؤخّر بيت المال عن الموالي كما يؤخر الميراث.[1] وسيوافيك الكلام في لزوم رعاية الترتيب وعدمه.

---

١. راجع: المبسوط: ٧ / ١٧٩ ـ ١٨٢.

وقال المحقّق: وضامن الجريرة يعقل.[١]

وقال في الجواهر[٢] بعد العبارة المتقدّمة: إجماعاً بقسميه، ونصوصاً، وفيها الصحيح وغيره الّتي تقدّمت في كتاب المواريث، وإليك ما يدل عليه:

١. صحيح هشام بن سالم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «إذا وَلِيَ الرجلُ الرجلَ فله ميراثه وعليه معقلته».[٣]

بل ربّما ظهر منها تلازم الإرث والعقل، وقد ثبت في كتاب الميراث إرث المعتق والضامن والإمام مترتبين فيعقلون حينئذ كذلك.

٢. صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه، قد ضمن جريرته، فماله من الأنفال».[٤]

٣. ما رواه عمّار بن أبي الأحوص قال: سألت أبا جعفر عليه السلام... فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[٥] فتلك يا عمّار السائبة الّتي لا ولاء لأحد عليها إلّا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله، وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فإنّ ولاءه للإمام، وجنايته على الإمام وميراثه له».[٦]

٤. مرسل يونس بن عبدالرحمن، عمّن رواه، عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: «الرجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية،

---

١. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩. ٢. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٣٢.
٣. الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٤.
٤. الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب ضمان الجريرة، الحديث ٤.
٥. النساء: ٩٢.
٦. الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب ضمان الجريرة، الحديث ٦.

أنّ الدية على ورثته وإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال».[١]

٥. صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «مَنْ لجأ إلى قوم وأقرّوا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته».[٢]

وفيما ذكرنا من الروايات كفاية لإثبات الموضوع مضافاً إلى ما عرفت من ادّعاء الإجماع بقسميه.

٧. تحمّل «العاقلة» دية الموضحة فما زاد

اعلم أنّ الشجاج والجراح على أقسام ثمانية:

١. «**الحارثة**»: وهي الّتي تَقشر الجلد شِبْهَ الخدش من غير إدماء، وفيها بعير.

٢. «**الدامية**»: وهي الّتي تدَخلُ في اللحم يسيراً ويخرج منه الدم، وفيها بعيران.

٣. «**المتلاحمة**»: وهي الّتي تدخل في اللحم كثيراً ولكن لم تبلغ المرتبة المتأخّرة، وهي السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة.

٤. «**السمحاق**»: وهي الّتي تقطع اللحم وتبلغ الجلدة الرقيقة المُغْشِيةِ للعظم، وفيها أربعة أبعرة.

٥. «**الموضحة**»: وهي الّتي تكشف عن وضح العظم أي بياضه، وفيها خمسة أبعرة.

---

١. الوسائل: ج ١٩، الباب ٦ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٩، الباب ٧ من أبواب العاقلة، الحديث ١.

٦. «الهاشمة»: وهي الّتي تهشم العظم وتكسره، وفيها عشرة أبعرة.

٧. «المُنْقلة»: وهي الّتي تُحِوج إلى نقل العظام من موضع إلى آخر، وفيها خمسة عشر بعيراً.

٨. «المأمومة»: وهي الّتي تبلغ أُم الرأس أي الخريطة الّتي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الدية.

ثم إنّه وقع الخلاف بين الأصحاب في القدر الّذي تتحمله العاقلة، فذهب المحقّق في الشرائع إلى أنّ العاقلة تحمل دية الموضحة فما زاد، دون ما نقص.[1]

وذهب الشيخ في الخلاف إلى أنّها تضمن دية كل الشجاج والجراح.

قال: القدر الّذي تحمله العاقلة من الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً. وبه قال الشافعي، ونقله المزني حتّى قال: لو كان أرش الجناية درهماً لحملته، وبه قال البتّي. وروي في بعض أخبارنا أنّه لا تحمل إلّا أرش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

ثم استدلّ على مختاره بقوله: دليلنا: عموم الأخبار الّتي وردت في أنّ الدية على العاقلة ولم يفسّروه، ثم استدلّ بما رواه المغيرة بن شعبة: إن امرأتين ضرتين اقتتلتا فضربت إحداهما الأُخرى بحجر أو مسطح فألقت جنيناً ميتاً، فقضى رسول الله ﷺ بدية الجنين على عصبة المرأة ـ أعني:

---

١. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩؛ في العاقلة.

القاتلة ـ وهذا أقل من الثلث.[١]

أقول: ووافقه ابن إدريس في السرائر.[٢]

لكن المشهور هو أنّه لا يضمن إلّا الموضحة فما فوقها وفاقاً للشيخ في النهاية[٣]، وابن الصلاح في الكافي[٤]، وابن زهرة في الغنية[٥]، وابن حمزة في الوسيلة[٦]، والكيدري في إصباح الشيعة[٧].

ويدلّ على ذلك رواية ابن مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّه لا تحمل العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً، وما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية.[٨]

وقال المحقّق: إنّ في الرواية ضعفاً.[٩] وجه الضعف وقوع ابن فضّال في السند، والمراد الحسن بن علي بن فضّال ولكنه ثقة بلا إشكال، فالرواية موثقة وليست ضعيفة، ويؤيدها أصل البراءة، وإنّ المرجع هو قوله: ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى﴾[١٠] إلّا ما خرج بالدليل قطعاً، وهو الموضحة فما فوق.

وجاء في «كشف اللثام» بوجه آخر: وهو لزوم الضرر إذا قلنا بالتوسعة،

---

١. الخلاف: ٥ / ٢٧٥، المسألة ٩٦.
٢. السرائر: ٣ / ٣٣٤.
٣. النهاية: ٧٣٧.
٤. الكافي في الفقه: ٣٩٣.
٥. غنية النزوع: ٤١٣.
٦. الوسيلة: ٤٣٧.
٧. إصباح الشيعة: ٥٠٠.
٨. الوسائل: ج ١٩، باب ٥ من أبواب العاقلة، الحديث ١. والمراد: على الجاني أجر الطبيب في ما دون السمحاق سوى الدية.
٩. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩.
١٠. الأنعام: ١٦٤.

إذ الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيرة بين الناس فلو وجب كل جرح قلّ أو كثر على العاقلة لزم حصول المشقّة لهم، وتساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم.[١]

وأضاف في «الجواهر» بعد نقل هذا الكلام: بل لعلّ سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه، بل ربما شكّ في تناول الإطلاقات للجراحات جميعها وإنّها في دية النفس خاصّة وضمان الموضحة فصاعداً للإجماع والموثق المذكور فيبقى غيره على أصالة عدم الضمان.[٢]

وأمّا رواية المغيرة بن شعبة فلا يحتج بها. كما هو واضح .

٨ . تقسيط الدية على العاقلة في سنين

قال المحقّق: وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كل سنة عند انسلاخها ثُلثاً، تامّة كانت الدية أو ناقصة، كدية المرأة ودية الذمّي.[٣]

قال الشيخ: دية الخطأ مؤجّلة ثلاث سنين كل سنة ثلثها، وبه قال جميع الفقهاء إلّا ربيعة فإنّه أجّلها خمس سنين، وفي الناس من قال: إنّها حالّة غير مؤجّلة. ثم قال: دليلنا: إجماع الفرقة بل إجماع الأُمّة، وخلاف ربيعة لا يعتد به وقد انقرض، وأيضاً فيه إجماع الصحابة، لأنّه روي عن علي عليه السلام وعن عمر أنّهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولا مخالف لهما.[٤]

---

١. كشف اللثام: ١١ / ٥١٠.
٢. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٢٦.
٣. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩.
٤. الخلاف: ٥ / ٢٧٦، المسألة ٩٧.

وقال العلّامة في «القواعد»: يُقسّط الإمام دية الخطأ على العاقلة في ثلاثة سنين. يأخذ عند انسلاخ كل سنة ثُلث الدية، سواء كانت تامّة أو ناقصة، كدية المرأة والذمي.[١]

ويدلّ عليه صحيحة أبي ولّاد (حفص بن سالم، وهو ثقة) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول: «تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة».[٢]

والرواية صحيحة وإن وصفها في «الجواهر» بكونها خبراً، ولعلّه لأجل إبراهيم بن هاشم وهو عند المشهور ممدوح وعندنا ثقة.

وعلى كل تقدير فالمسألة اتفاقيّة، وإطلاق معقد الإجماع يعمّ الدية الكاملة كدية الرجل الحرّ المسلم، والناقصة كدية المرأة الّتي هي نصف دية الرجل ودية الذمّي.

حكم دية الأرش

المراد بالأرش دية ما دون النفس سواء قدّرت منها أم لم تقدّر. وعلى كل تقدير فقد ذهب الشيخ في «المبسوط» إلى التقسيط وله كلام مفصّل نأتي به قال: إنّ الأرش لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون دية، أو دونها، أو أكثر منها.

فإن كان دية حلَّ عند انقضاء كلٍّ حول منها ثلثها، لأنّا قدَّرنا أنّها في

---

١. القواعد: ٣/ ٧١١.

٢. الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ١.

ثلاث سنين، فإذا انقضت السنة الثالثة استوفى الثلث الثالث.

وإن كان دون الدية فإن كان ثلث الدية فما دون كالجائفة أو الحارضة كان الاستيفاء عند انقضاء الحول، لأنَّ العاقلة لا تعقل حالاً.

وإن كان أكثر من الثلث دون الثلثين حلَّ الثلث عند انقضاء السنة الأُولى، والباقي عند انقضاء السنة الثانية .

وإن كان أكثر من الثلثين ودون الدِّية كان الثلث الأوّل عند انقضاء الأُولى، والثلث الثاني عند انقضاء الثانية، والباقي عند انقضاء الثالثة، وإن كان أكثر من الدِّية مثل أن قطع يدين وقلع عينين، فإن كان المستحقّ له اثنين حلَّ على العاقلة لكلّ واحد منهما ثلث الدية، وإذا انقضت ثلاث سنين استوفي من العاقلة.

وإن كان المستحقّ واحداً لم يجب له على العاقلة في كلِّ سنة أكثر من ثلث الدِّية، لأنّ العاقلة لا تعقل لواحد أكثر من هذا في كلِّ حول، فيكون الواجب عليهم له سدس من دية العينين، وسدس من دية اليدين فإذا مضت ست سنين فقد استوفى الديتين معاً.[١]

وأورد عليه المحقّق في الشرائع[٢]، والعلّامة في التحرير[٣] بأنّ رواية أبي ولّاد الدالّة على التقسيط تختصّ بدية النفس، لا دية الأطراف، ولازم ذلك عدم التقسيط في غير دية النفس.

---

١. المبسوط: ٧ / ١٧٦.
٢. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩.
٣. تحرير الأحكام: ٥ / ٦٤٢.

يلاحظ عليه: بأنّ صحيح أبي ولّاد مطلق لا يختص بقتل النفس. وفي «كشف اللثام» تأييد التقسيط بوجه آخر وهو أنّ القتل مع أنّه أعظم من نقص الأطراف إذا كانت ديته تؤجّل فديات الأطراف وأُروش الجنايات أولى به.[١]

٩. ما لا تعقله العاقلة

قال المحقّق: ولا تعقل العاقلة، إقراراً ولا صلحاً ولا جناية عمدٍ مع وجود القاتل، ولو كانت موجبة للدية كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحرّ المملوك.[٢]

قال الشيخ في «الخلاف»: إذا قتل عبداً عمداً أو قطع أطرافه [عمداً] فالدية في ماله خاصّة، وكذلك إن كان شبيه العمد، وقال الشافعي: إن قتله عمداً أو قطع أطرافه مثلما قلناه. وإن قتله خطأً أو شبيه العمد أو قطع أطرافه كذلك، فعلى قولين:

أحدهما: في ذمّته، وبه قال مالك.

والثاني: على عاقلته، وهو أصحّهما عندهم.[٣]

والدليل على ما ذكره المحقّق هو أنّ الأصل عدم ضمان أحد جناية غيره، لقوله تعالى: ﴿وَ لاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى﴾[٤] خرج منه دية الخطأ المحض وبقي غيره، فعدم الدليل على الخروج كافٍ في نفي الضمان، ويدلّ

---

١. كشف اللثام: ١١ / ٥١٣. ٢. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩.

٣. الخلاف: ٥ / ٢٦٩، المسألة ٨٥.

٤. الأنعام: ١٦٤.

عليه خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لاتضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً». [١] رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة.

وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال: «العاقلة لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً». [٢]

وخبر زيد بن علي عليه السلام عن آبائه: «لا تعقل العاقلة إلّا ما قامت عليه البيّنة».

قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصّة، ولم يجعل على العاقلة. [٣]

مضافاً إلى النبوي: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً». [٤]

والمجموع كافٍ في إثبات الحكم.

جناية الذمّيّ في ماله

قال المحقّق: وجناية الذمّيّ في ماله وإن كانت خطأ دون عاقلته، ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام، لأنّه يؤدّي إليه ضريبته. [٥]

ووصفه في «الجواهر» بقوله: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

---

١. الوسائل: ج ١٩، الباب ٣ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٢. الوسائل: ج ١٩، الباب ٣ من أبواب العاقلة، الحديث ٢.
٣. الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٤. سنن البيهقي: ٨ / ١٠٤.
٥. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩.

ويدلّ عليه صحيح أبي ولّاد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ليس فيما بين أهل الذمّة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة. إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مالٌ رجعت الجناية على إمام المسلمين، لأنّهم يؤدّون إليه الجزية، كما يؤدّي العبد الضريبة إلى سيّده. قال: وهم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حرّ.[١]

١٠. جناية الصبيّ والمجنون

قال الشيخ في «الخلاف»: الصبيّ إذا كان عاقلاً مميّزاً فالحكم فيه وفي المجنون إذا قتلا سواء، فإن كان القتل خطأ محضاً فالدية مؤجّلة على العاقلة، وإن كان عمداً محضاً فحكمه حكم الخطأ، والدية في الموضعين على العاقلة، والدليل على ذلك ما دلّ على أنّ عمد الصبيّ خطأ تحمله العاقلة.

ففي صحيح محمد بن مسلم: عمد الصبي وخطأه واحد. وفي رواية أُخرى: إنّ علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة.[٢]

١١. التقسيط على الغنيّ والفقير

هل يجب تقسيط الدية على العصبة أو أنّ الجميع يتحمّلون بالسوية؟ قولان؛ والقائلون بالتقسيط اختلفوا في كيفيته إلى قولين:

١. يُقسط على الغني بعشرة قراريط، وعلى الفقير خمسة قراريط.

---

١. الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب العاقلة، الحديث ١.

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

٢. يقسطها الإمام على ما يراه بحسب أموال العاقلة.

والأوّل خيرة الشيخ في «الخلاف» قال: المؤسر عليه نصف دينار، والمتوسط ربع دينار يوزع على الأقرب فالأقرب حتّى تنفد العاقلة. واستدلّ عليه بأنّ ربع دينار على المتوسط لا خلاف في أنّه يلزمه، وما زاد عليه فليس عليه دليل، والموسر نصف دينار أيضاً مثل ذلك حتّى يكون فرقاً بينه وبين المتوسط، ولأنّه يلزمه في النفقة مدّان وللمتوسط مدّ.[١]

وتبعه القاضي في «المهذب» وقال: وأكثر ما يحمل كل رجل من العاقلة نصف دينار إن كان موسراً، فإن لم يكن موسراً فربع دينار، إلى آخر ما ذكره.[٢]

وأمّا القول الثاني، أعني: تقسيط الإمام أو نائبه الخاص أو العام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة، فقد نسبه في الجواهر إلى المشهور. وهو خيرة السرائر [٣]، والشرائع [٤]، والجامع [٥]، والتحرير [٦]، مستدلّين بأنّه لا دليل على التقدير المذكور حتّى القياس الباطل.

هذا كله حول حكم التقسيط وهناك قول ثالث وهو عدم الحاجة إلى التقسيط لا على النحو المذكور (نصف دينار وربعه)، ولا على ما يراه الإمام عليه السلام. وهو خيرة المسالك والجواهر.

---

١. الخلاف: ٥ / ٢٨٢.
٢. المهذب: ٢ / ٥٠٤.
٣. السرائر: ٣ / ٣٣٢.
٤. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٩٠.
٥. الجامع للشرائع: ٥٧٦.
٦. تحرير الأحكام: ٥ / ٦٤٣.

قال صاحب الجواهر: لا دليل أيضاً على اعتبار توزيع الإمام أو نائبه أو عدول المؤمنين بعد إطلاق الأدلة أنّ الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم ديناً شرعياً، والأصل عدم التفاوت بينهم.[١]

وقال في المسالك في ردّ التقسيط مطلقاً، سواء كان بالإمام أو بالنحو المذكور (نصف دينار وربعه): الأصل عدم التقدير وعدم وجود دليل صالح له، ولأنّه دين وجب على العاقلة عند أجله فيجب أداؤه كغيره من الديون، ولأنّ التقديرات تتوقّف على النص، ولا يجري فيها القياس عند كثير ممّن قال به، فعند المانع منه ـ كأصحابنا ـ أولى، وهذا هو الأظهر.[٢]

فقد نقل صاحب المغني عن أحمد بن حنبل روايتين:

١. يحملون على قدر ما يطيقون. فعلى هذا لا يتقدّر شرعاً وإنّما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي. وهذا هو مذهب مالك، لأنّ التقدير لا يثبت إلّا بتوقيف ولا يثبت بالرأي. ولا نصّ في هذه المسألة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم.

٢. انّه يفرض على الموسر نصف مثقال، لأنّه أقل مال يتقدّر في الزكاة. فيكون معتبراً بها ويجب على المتوسط ربع مثقال، لأنّ ما دون ذلك تافه، لكون اليد لا تقطع فيه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: أكثر ما يُجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لأقلّه

---

١. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٣٦.

٢. مسالك الأفهام: ١٥ / ٥١٦.

حدّ، لأنّ ذلك مال يجب على سبيل المساواة للقرابة، فلم يتقدّر أقله كالنفقة.[١]

والصحيح هو عدم التقسيط لأنّ المتبادر من الأدلّة أنّ العاقلة تتحمّل بالسوية فلا موضوع للتقسيط.

ثم إنّ لازم القول بالتقسيط على النحو المذكور، انتفاء فائدة الضمان على العاقلة عملاً، وانتهاء الضمان ـ خصوصاً في مورد دية النفس ـ إلى الإمام، لأنّ عدد العصبة قليل بالنسبة إلى دية النفس، فأين مقدار ألف دينار بالنسبة إليها، فلو تكفّل كل نصف دينار لا يبلغ مقدار ما يضمنونه بـ ١٠٪ ويبقى الباقي أي ٩٠٪ على ضمان الإمام، وهو كما ترى.

١٢. الجمع بين القريب والبعيد أو لزوم الترتيب

قال المحقّق: وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان أشبههما الترتيب في التوزيع.[٢]

أقول: القول الأوّل: هو الجمع بين القريب والبعيد، وعليه الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع لتناول اسم العاقلة الّتي تعلق الضمان بها نصاً وفتوى بالجميع.

والقول الثاني: الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الأقرب فإن لم يكن أو عجز فمن الأبعد، وهكذا على حسب ترتّب الإرث، فالطبقة الأُولى الآباء والأولاد بناءً على دخولهم في العصبة، ثمّ الأجداد والإخوة وأولادهم وإن

---

١. المغني: ٩ / ٥٢٠.
٢. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٩٠.

نزلوا، ثم الأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وهكذا بالنسبة إلى أعمام الأب وغيرهم على نحو طبقات الإرث، حتّى أنّه ينتقل إلى المولى إن كان مع عدمهم أجمع، ثمّ إلى عصبته ثم إلى مولى المولىٰ ثم إلى ما فوقه.[١]

قال الشهيد الثاني: القول بفضّ الدية على القريب والبعيد مطلقاً للشيخ ﷺ نظراً إلى عموم الأدلّة بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع.

والأشبه عند المصنّف (المحقّق) وأكثر المحقّقين، الترتيب في التوزيع فيقدّم الأقرب فالأقرب ولا يعدل إلى البعيد إلّا مع عجز القريب عن الإتمام بحسب نظر الإمام أو نقصانه عن القدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير، فيبدأ بالإخوة إن لم نقل بدخول الأب والولد، ثم بأولادهم ثم بالأعمام، ثم بأولادهم على ترتيب الإرث.[٢]

وقال الفاضل الهندي: إنّ المحقّق والمصنّف (العلّامة الحلّي) في غير الكتاب لا يريان التقدير بالنصف أو الربع ويريان تقديم الأقرب فالأقرب، فإن زادت الدية عن العاقلة أجمع، فالزائد على الإمام من بيت ماله أو بيت مال المسلمين على خلاف ما تقدّم من الخلاف، لأنّه من العاقلة.[٣]

ثم إنّ صاحب الجواهر استدلّ على هذا بالوجوه التالية:

١. قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[٤].

---

١. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٣٧.
٢. مسالك الأفهام: ١٥ / ٥١٩.
٣. كشف اللثام: ١١ / ٥١٦.
٤. الأنفال: ٧٥.

يلاحظ عليه: أنّه يتم في مورد الأرحام لا الوارث بالولاء وقد التفت إليه في الجواهر حيث استدلّ بالآية في بعض المدعى متمّماً بعدم القول بالفصل.

٢. وللمرسل،[١] أي «أنّ دية الخطأ على الوارث» والمراد بـه العـاقلة بقرينة قوله بعده: (فإن لم يكن له عاقلة فعلىٰ الوالي من بيت المال).

يلاحظ عليه أوّلاً: بعدم حجية المرسل.

وثانياً: عدم دلالته على الترتيب المطلوب في طبقات الإرث وأقصى ما يدل الترتيب بين العاقلة والوالي، وأمّا لزوم مراعاة الترتيب بين أقسام العاقلة فلا يدلّ عليه .

٣. لغيره من النصوص الدالة على تبعية العـقل للإرث وإن كـان هـو بالنسبة إلى وارث مخصوص، مع ملاحظة الانجبار بالشهرة المزبورة.

ولكن الظاهر هو عدم الترتيب، لإنّ إيجاب الدية عـلى العـاقلة نـوع نصرة للقاتل، فيلازم أن لا يكون فيه حرج على العاقلة. وهذا يـتم فـيما إذا وزعت العاقلة على إطلاقها، من دون ملاحظة تقدّم رتبة على أُخرى.

وما ذكرناه هو خيرة المحقّق السيد الخوئي. قال: هل يجمع من العاقلة بين القريب والبعيد، أو يعتبر الترتيب بينهم؟ قيل بالثاني، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، وفيه إشكال، والأظهر هو الأوّل.

قال في بيان الإشكال: أنّه لا دليل على ذلك ما عدا الشهرة، فإنّ الإجماع

---

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

غير محقّق جزماً لمخالفة الشيخ في «المبسوط» وابن سعيد في «الجامع» صريحاً. نعم قد يستدل على ذلك بمرسلة يونس بن عبدالرحمٰن عمّن رواه عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية: إنّ الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي. وفيه مضافاً إلى ضعفها سنداً من ناحية الإرسال أنّ موردها القتل الشبيه بالعمد دون الخطأ المحض كما أشرنا إليه سابقاً. فإذن الأظهر ما ذكرناه وهو عدم اعتبار الترتيب بين جميع الطبقات، وذلك لما تقدّم من أنّ موضوع وجوب الدية هو العاقلة، وهي عبارة عن عصبة الجاني الّتي تعم جميع أقاربه من الرجال على اختلاف مراتبهم.[1]

نعم لو قلنا بالتوزيع لما كان هناك محيص من الترتيب .

نعم القول بالترتيب هو خيرة فقهاء أهل السنّة، قال في المغني: ويُبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الإخوة وبنيهم، ثم الأعمام ثم بنيهم، ثم أعمام الأب ثم بنيهم، ثم أعمام الجد ثم بنيهم كذلك أبداً، حتّى إذا انقرض المناسبون فعلى المولى المعتق، ثم على عصباته ثم على مولى المولى ثم على عصباته الأقرب فالأقرب كالميراث سواء، وإن قلنا للآباء والأبناء من العاقلة بدئ بهم لأنّهم أقرب، ومتى اتسعت أموالُ قومٍ للعقل لم يعدهم إلى من بعدهم، لأنّه حقّ يستحقّ بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح.[2]

---

١. مباني تكملة المنهاج: ٢ / ٤٥٢.

٢. المغني: ٩ / ٥١٨.

نعم ورد الأخذ بالأقرب فالأقرب في القاتل العامد، روى أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام في رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل، فلم يقدر عليه. قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلّا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له قرابة أدّاه الإمام، فإنّه لا يبطل دم أمرئٍ مسلم.[1]

١٣. إذا زادت العاقلة عن الدية

إذا زادت العاقلة عن الدية فيوزّع على الجميع أخذاً بقاعدة العدل والإنصاف.

١٤. لو غاب بعض العاقلة

إذا غاب بعض العاقلة فهل يتحمّلها الحاضرون منهم، كما عليه بعض فقهاء السنة فقد حَكَمَ باختصاص الحاضرين بها، أو لا يتحمّلها الحاضرون لاختصاص الجميع في العصوبة والميراث؟ الثاني هو الأشبه.

١٥. ابتداء زمان التأجيل

قد تقدّم أنّ الدية تقسط على ثلاث سنين، فمتى تبدأ هذه السنوات الثلاث؟

إنّ ابتداء زمان التأجيل في دية الخطأ من حين الموت في النفس، وفي

---

١. الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب العاقلة، الحديث ١. ولاحظ الحديث ٢ و ٣ فإنّ الجميع ورد في العامد فلا صلة له بالمقام. وقد مرّت رواية أبي بصير في كلام السيد الخوئي أيضاً.

دية الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال. وأوضحه في المسالك بقوله: لمّا كانت الدية لا تحل بانقضاء الأجل وجب أن يكون ابتداؤه من وقت وجوبه لا كسائر الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق. وأمّا ما دون النفس فإن لم تسر الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية أيضاً، لأنّ الوجوب يتعلّق بها وبالاندمال يتبين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وإن أوقفنا المطالبة بالدية عليه، لأنّ التوقّف بالمطالبة على تقديره ليتبين منتهى الجراحة، وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا تلازمه [١] المطالبة.

وأمّا في السراية بأن سرت من عضو إلى عضو كما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكف فقد ذكر المحقّق انّ مبدأه وقت الاندمال وعلله بقوله: لأنّ موجبها لا يستقر بدونه. وفي مقابله أنّ ابتداؤه من وقت سقوط الكف في المثال لأنّها نهاية الجناية وقطع الإصبع مع السراية كقطع الكف ابتداءً. والأشهر هو الأوّل.[٢]

١٦. إذا حال الحول ومات الموسر

إذا حال الحول على الموسر لم يسقط العقل عنه بالموت، بل يطالب به ويخرج من التركة لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول، فلا يسقط بالموت كغيره من الديون؛ خلافاً لبعض فقهاء السنّة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الأداء.

---

١. الضمير يرجع إلى ابتداء المدة.

٢. مسالك الأفهام: ١٥ / ٢٢٣؛ وجواهر الكلام: ٤٣ / ٤٤١.

١٧. لو فقدت العاقلة أو كانوا فقراء

إذا لم يكن للجاني عاقلة أو كانت إلّا أنّهم كانوا فقراء أو عجزوا في أثناء الحول عن الدية فهاهنا قولان:

الأوّل: تؤخذ الدية من مال الجاني، فإن لم يكن له مال فعلى الإمام من بيت ماله أو بيت مال المسلمين. وهو خيرة المفيد، [١] والشيخ، [٢] وابن زهرة، [٣] والمحقّق، [٤] والكيدري. [٥]

ويدل عليه الروايات التالية:

١. خبر محمد الحلبي، عن الصادق عليه السلام في مَن ضرب غيره فسالت عيناه فوثب المضروب فقتل ضاربه، أنّه لا قود على الضارب، لعماه والدية على عاقلته، فإن لم يكن له عاقلة ففي ماله إلى ثلاث سنين. [٦]

٢. موثق أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال: «إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية في ماله، فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام ولا يبطل حق امرئ مسلم». [٧]

---

١. المقنعة: ٧ / ٤٤٣.
٢. النهاية: ٧٣٧.
٣. غنية النزوع: ١ / ٤٣.
٤. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٩١.
٥. إصباح الشيعة: ٥٠٠.
٦. الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٧. الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١. ولاحظ الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٩.

الثاني: انّ الإمام يضمن دون الجاني. واستدل عليه بالوجوه التالية:

أ. خبر سلمة بن كهيل حيث جاء فيه: «فإن لم يكن له قرابة من أهل الموسر ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً فردّوه مع رسولي إليّ فأنا وليّه والمؤدي عنه، ولا يبطل دم امرئ مسلم».

ب. انّ دية الخطأ تتعلق ابتداءً بالعاقلة لا بالجاني فالأصل براءة ذمة الجاني.

ج. إنّ الإمام من العاقلة اتفاقاً، مع الاتفاق على أنّ الجاني لا يدخل فيها.[1]

ولا يخفى ضعف الوجوه.

أمّا الأوّل فلأنّه خبر مرسل لا يعمل به.

وأمّا الثاني: فكفى في ضعفه ما ذكره في «الجواهر» بقوله من أنّه وإن كان المغروز في الذهن أنّ دية الخطاء على العاقلة ابتداءً إلّا أنّ التدبر في النصوص وقاعدة اختصاص الجناية بالجاني دون غيره أنّها عليه وإن أدت العاقلة عنه .

وأمّا الثالث: فإنّ القدر المتيقن من كون الإمام من العاقلة هو فيما لو لم تكن للجاني تركة، وإلّا فهو ليس منها.

وحاصل الكلام: أنّ العاقلة تؤدي عن الجاني لا أنّه تكون مديونة بجناية الجاني، وعند ذلك فالأصل عدم وجوب شيء عليها إلّا مع الدليل

---

١. كشف اللثام: ١٥ / ٥١٨.

القاطع. وحينئذٍ فلو لم يكن الإمام معدوداً من العاقلة فدية الجناية على الجاني وإن عُدّ من العاقلة فالقدر المتيقن في مورد الإمام أنّه إنّما يضمن إذا لم يكن للجاني مال.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر ذكر أنّه لا ثمرة لهذا النزاع وبالنسبة إلى هذا الزمان الّذي لا يد فيه للإمام عليه السلام ولا بيت مال للمسلمين، إذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الإمام، وأنّ للمسلمين بيت مال معدّ لمصالحهم كما هو المنساق من النصوص، بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها، أمّا مع عدمه فلا ريب في أنّه على الجاني، إذ القائل بكونه على الإمام عليه السلام لا يبطل دم المسلم بعدم التمكن من الوصول إليه وبقصور يده، وتكليف نائب الغيبة بأداء ذلك ممّا يرجع إلى الإمام أو المسلمين غير معلوم، والأُصول تنفيه بل معلوم عدمه.[١]

١٨. دية العمد وشبهه

دية العمد، والخطأ شبه العمد في مال الجاني، وذلك لاختصاص أدلة الضمان بالخاطئ لا بالعامد. فإن مات أو هرب الجاني أو قتل ـ مع كون الدية عليه ـ فهنا قولان:

١. أخذت من الأقرب إليه ممّن يرث ديته، فإن لم يكن فمن بيت المال.[٢] وحمله صاحب الجواهر على ما إذا لم يكن للجاني تركة وإلّا فهو مقدّم على الأقرب وبيت المال.

---

١. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٤٥.
٢. النهاية: ٧٣٧.

٢. انّه على الجاني وينتظر قدومه إذا كان غائباً أو ينتظر غناه إن كان فقيراً.[١]

قال المحقّق: إنّ الأوّل هو الأظهر.[٢] ويدل عليه صحيح البزنطي عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ فلم يُقدر عليه حتّى مات؟ قال: إن كان له مال أُخذ وإلّا أُخذ من الأقرب فالأقرب.[٣]

١٩. لا يعقل إلّا من عرفت كيفية انتسابه إلى القاتل

وذلك لأنّ العاقلة عبارة أعمّ من أن يكون أباً أو ابناً ـ على القول بكونهما منها ـ أو أخاً أو عمّاً أو ابن عم وهكذا... ولا يكفي كونه من القبيلة، لأنّ العلم بانتسابه إلى الأب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب، وذلك لأنّ العقل مبني على التعصيب وليس كلّ منتسب مع أحد إلى أب من عصبته، فابن الأُخت مثلاً يشارك في النسبة مع القاتل مع أنّه ليس من العاقلة. ولنعم ما قال في الجواهر: إنّ الناس كلّهم منتسبون إلى آدم عليه السلام فلا عقل ، مع عدم معرفة كيفية الانتساب.[٤]

٢٠. لا تضمن العاقلة إتلاف مال

يختص ضمان العاقلة بضمان الجناية على الآدمي فحسب، فالصبي

---

١. السرائر: ٣ / ٣٣٥.
٢. شرائع الإسلام: ٤ / ٢٩١.
٣. الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب العاقلة، الحديث ٤.
٤. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٤٨.

غير البالغ إذا جنى عمداً أو خطأ على ما يملكه الآخر لا تضمنه العاقلة وإن كان عمده خطأ، لاختصاص الضمان بالجناية على الآدمي، وهكذا البالغ إذا جنى خطأ فإنّما يضمن جنايته على الآدمي ولا يضمن إتلافه للأموال لاختصاص الأدلّة بها.

تنبيهات

الأوّل: تحمّل العاقلة دية القتل الخطأ يتعارض مع الكتاب العزيز

ربما يقال: إنّ تحمّل العاقلة دية القتل الخطأ ينافي قوله سبحانه: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى﴾[1].

أقول: قد وردت هذه الآية في سور مختلفة: الأنعام: ١٦٤، والإسراء: ٩٥، وفاطر: ١٨، والزمر: ٧. والظاهر أنّ المراد من الوزر الإثم الموجب للعقوبة الأُخروية ومعنى الآية: لا تحمل نفس ذنوب الآخرين، ويؤيّده قوله سبحانه بعده: ﴿وَ أَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾[2].

وأمّا تحمل الدية من قبل العاقلة فليس من قبيل تحمّل الإثم، بل من باب الإعانة للأخ الّذي ارتكب الجناية خطأ، فالأُسرة والأقارب من الرجال يشاركون في رفع العبء الثقيل الّذي توجّه إلى الجاني بغير قصده. وهذا

---

١. النجم: ٣٨.
٢. النجم: ٣٩.

يدلّ على أنّ الإسلام ينظر إلى العائلة والأُسرة والعشيرة كبيت واحد يشارك كل في رفع العادية المتوجهة إليهم.

وفي الموسوعة الفقهية: إنّ النفس محترمة فلا وجه لإهدارها وإن الخطأ يعذر فيه الإنسان وإيجاب الدية في ماله ضرر كبير عليه من غير ذنب تعمّده، فلابدّ من إيجاب بدله، فكان من محاسن الشريعة الإسلامية وقيامها لمصالح العباد أن أوجبت بدله على من عليه نصرة القاتل، فأوجبت عليهم إعانته على ذلك، كإيجاب النفقات على الأقارب.[1]

الثاني: ضمان العاقلة لا يحتاج إلى معاقلة

العاقلة الّتي ذكرت في الروايات عبارة عمّن ينتمي إلى الجاني بنوع من النسب، فمعاقلته لا تحتاج إلى عقد واتفاق بل الانتماء النسبي كافٍ في المقام.

وبهذا يتميّز عن المعاقلة بعقد واتفاق كما هو الحال في الجريرة والمعاقلة بين القبيلتين وكان هذا شائعاً في الإسلام وقبله. ويدل على ذلك ما كتبه النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار. وإليك شطراً من كتابه:

بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب من محمد ﷺ بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب، ومن تبعهم، فلحق بهم، وجاهد معهم، إنّهم أُمّة واحدة من دون الناس، المهاجرون من قريش على ربعتهم يتعاقلون

---

١. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٩ / ٢٢٢.

بينهم، وهم يفدون عانيهم [١] بالمعروف والقسط بين المؤمنين، وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأُولى، على طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين،... إلى أن قال: وإنّ المؤمنين لا يتركون مُفْرَحاً[٢] بينهم أن يُعطوه بالمعروف في فداء أو عقل.[٣]

ومورد الرواية هو فك الأسير لا دية الجناية، وفي موضع آخر يذكر أنّ عمرو بن أُمية الضمري قتل رجلين من بني عامر وهو يرى أنّه قد أصاب بهما ثأراً من بني عامر حيث قتلوا القُرّاء الّذي بعثهم رسول الله ﷺ إلى بني عامر، فلمّا قدم عمرو بن أُمية على رسول الله ﷺ فأخبره الخبر، قال رسول الله ﷺ: «لقد قتلت قتيلين لأدينهما»، وكان لرسول الله مع العامريين عقد وجوار لم يعلم به عمرو بن أُمية.

ثم إنّ رسول الله ﷺ خرج إلى قلعة بني النضير اليهود يستعينهم في دية ذينك القتيلين من بني عامر اللذين قتلهما عمرو بن أُمّية الضمري للجوار الّذي كان رسول الله عقد لهما.

وكان بين بني النضير وبني عامر عقد وحلف. فلمّا أتاهم رسول الله ﷺ يستعينهم في دية ذينك القتيلين، قالوا: نعم يا أبا القاسم نُعينك على ما أحببت، ممّا استعنت بنا عليه... إلى آخر الرواية.[٤]

---

١. العاني: الأسير.
٢. المُفْرح: المثقل بالديون.
٣. سيرة ابن هشام: ٤ / ٥٠٤.
٤. سيرة ابن هشام: ٣ / ١٩٠.

وهذا النوع من المعاقلة يحتاج إلى عقد واتّفاق لا يمت إلى المعاقلة النسبية الّتي أمضاها الإسلام أو أتى بها.

نعم إنّ سيرة رسول الله ﷺ تدلّ على جوازها ولزوم العمل بها.

الثالث: ضمان العاقلة لا يمتّ إلى التقاليد العشائرية بصلة

ربّما يتصور أنّ ضمان العاقلة من شؤون الحياة العشائرية حيث إنّ فرداً واحداً من العشيرة إذا جنى جناية تقوم العشيرة بكاملها إلى فك الجاني بالمساهمة في أداء الدية، وزعم غبّ ذلك أنّ هذا الحكم من خصائص الحياة العشائرية، أمّا إذا تجردت الحياة عن هذه الصبغة فليس هناك موضوع حتّى تقوم به العاقلة.

والشبهة ناشئة عن الخلط بن المعاقلتين؛ المعاقلة النسبية الّتي تختص بمن ينتمي إليه الجاني من جانب الأب وهي لا تعدوا عن أشخاص معينين، وبين المعاقلة العشائرية، سمعت شيئاً منها ممّا نقلناه عن السيرة، فعقل العشائر وفك جانيهم بالمساهمة في أداء الدية لا صلة له بما ورد في الروايات وعنونه الفقهاء في كتبهم وموسوعاتهم. والله العالم.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدّمة	٧
الرسالة السابعة عشرة	
تفسير الوطنين الأصلي والاتخاذي	
إذا كان له دار أثناء الطريق	١٢
الوطن الشرعي	١٣
مدخلية القيود وعدمها	٣١
تعدّد الأوطان المستجدّة	٣٤
تبعية الولد للوالد	٣٥
يزول حكم الوطنية بالإعراض	٣٧
لا يشترط في الوطن إباحة المكان	٣٧

الموضوع	الصفحة
حكم التردّد بعد العزم على التوطّن	٣٨
اعتبار قصد التأبيد في صدق الوطنية	٤٠
الرسالة الثامنة عشرة	
إتمام الصلاة في الأماكن الأربعة	
أقوال العلماء في المسألة	٤٣
مقامان في المسألة	٤٥
المقام الأوّل: في إثبات جواز الإتمام	٤٥
حجّة القول بالقصر	٤٨
المقام الثاني: في تحقيق المكان الذي يستحب فيه الإتمام	٥٥
ما تضمّن التعبير بالمسجد	٥٩
إذا كان بدن المصلّي داخلاً في الأماكن	٦٥
عدم لحوق الصوم بالصلاة في الأماكن الأربعة	٦٥
التخيير في هذه الأماكن استمراري	٦٨
التسبيح ثلاثون مرّة	٧٠
مسائل	٧٠
الأُولى: جواز التنفّل بالرواتب في الأماكن	٧٠

الموضوع	الصفحة
الثانية: إذا فاتته فريضة	٧٤
الثالثة: لو كانت في ذمّته صلاةُ قضاءٍ	٧٥
الرابعة: إذا ضاق الوقت	٧٥
الرسالة التاسعة عشرة	
أقسام الصوم	
الصوم الواجب	٧٩
الصوم المندوب	٧٩
أحكام الصوم المستحب	٨١
الصوم المكروه	٨١
الصوم المحظور	٨٢
في المواضع الّتي يستحب فيها الإمساك	٨٤
دراسة بعض أقسام الصوم المحظور والمكروه	٨٤
١. صوم يوم عاشوراء	٨٥
استحباب صومه	٨٦
المنع عن صومه	٨٦
٢. صوم الضيف بدون إذن مضيّفه	٩٠
٣. صوم الزوجة بدون إذن زوجها	٩٣
٤. صوم الولد بدون إذن الوالد	٩٤

الموضوع	الصفحة
الرسالة العشرون	
في الأجناس التي تتعلّق بها الزكاة	
وجوب الزكاة في تسعة أشياء	٩٧
الروايات الدالة على الحصر مع ذكر العفو	١٠٤
الروايات الدالة على الحصر من دون التعرض للعفو	١٠٥
ما يردّ القول بتعلّقها بغير التسعة	١٠٦
الأخبار المعارضة	١٠٧
في ما يستحبّ إخراج الزكاة منه	١١٧
الرسالة الحادية والعشرون	
في شرطية السوم دون اعتبار عدم العمل	
مقدّمة، وفيها أُمور	١٢٥
الأوّل: اقتصار المتقدمين على شرط واحد	١٢٦
الثاني: موقف فقهاء السنّة من الشرطين	١٣٠
الثالث: دراسة الروايات الواردة في المقام	١٣١
دراسة دليل بعض الأعاظم و الوجوه المؤيّدة	١٣٦
المؤيّد الأوّل: عدم ذكر السوم في صحيحة الفضلاء في الغنم	١٣٩

الموضوع	الصفحة
المؤيّد الثاني: عدم ذكر المعلوفة مستقلة في الروايات بل منضمّة إلى العوامل	١٤٠
المؤيّد الثالث: ابتدأ حول السخال من حين النتاج مع أنّها ليست بسائمة	١٤١
المؤيّد الرابع: عدّ الأكولة من النصاب مع أنّها معلوفة غالباً	١٤٤
المؤيّد الخامس: عدم وقوع السؤال عن المعلوفة وغيرها في آداب المصدق	١٤٥
المؤيد السادس: خروج غالب الأنعام من حكم الزكاة بناء على اشتراطها	١٤٦
الرسالة الثانية والعشرون	
الخمس في زمان الغيبة	
وفيه مقامان:	
المقام الأوّل: في مصرف الخمس	١٥١
١. سقوط حقّه عليه السلام دون حقوق الأصناف الثلاثة	١٥٢
٢. صرف حقّه في تتميم مؤونة الأصناف الثلاثة	١٥٣
٣. صرف حصّته في مواليه	١٥٤

الموضوع	الصفحة
٤. يتصدّق به عن جانب الإمام	١٥٥
٥. تصرف فيما فيه رضاه	١٥٦
المقام الثاني: في المتصدي للصرف	١٥٧
في نقل الخمس من بلاد إلى غيره	١٦٠
في إذن الفقيه بنقل الخمس	١٦٢
في مؤونة النقل	١٦٣
لو كان له مال آخر في بلد آخر	١٦٤
في براءة ذمّة الدافع	١٦٥
إذا كان له في ذمّة المستحق دين، وفيه مقامان	١٦٧
الأوّل: ما هو واقع الاحتساب؟	١٦٧
الثاني: في جواز الاحتساب	١٦٨
دفع العوض نقداً أو عروضاً	١٧٠
في ردّ الخمس على صاحبه	١٧١
إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه، وفيها أُمور	١٧٣
الأوّل: ما يدل على وجوب الخمس مطلقاً	١٧٣
الثاني : استثناء الأُمور الثلاثة	١٧٦

الموضوع	الصفحة
الثالث: تقسيم الأخبار الواردة في المقام، وفيها أصناف	١٧٨
١. التحليل لعسر السائل	١٧٩
٢. تحليل المناكح من الغنائم	١٨٠
٣. الأموال المنتقلة من الغير إلى الشيعة من المتاجر والغنائم وغيرهما	١٨٢
٤. التحليل لشخص خاص	١٨٥
٥. كون التحليل مختصاً بعصر أبي جعفر عليه السلام	١٨٦
إكمال	١٨٧
الرسالة الثالثة والعشرون	
المؤونة لغة واصطلاحاً	
وفيها أُمور	
١. المؤونة في اللغة	١٩١
٢. المؤونة في الروايات	١٩٢
٣. المراد مؤونة السنة	١٩٤
٤. الآراء في تحديد المؤونة	١٩٥
٥. ما يصرف للانتفاع به في السنين الآتية	٢٠١

الموضوع	الصفحة
٦. ادّخار الربح لشراء الدار بعد سنين	٢٠١
٧. بيع داره التي اشتراها في السنين السابقة	٢٠٢
في مبدأ السنة الّتي يجب الخمس فيها	٢٠٢
في معاني أُخرى للمؤونة	٢٠٧
في أقسام المؤونة	٢٠٩
في جواز إخراج المؤونة من الربح	٢١٠
الزائد على المؤونة بسبب التقتير	٢١٤
الاقتراض للمؤونة من بداية السنة	٢١٤
لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة	٢١٥
موت المكتسب في أثناء الحول	٢١٩
عدم حصول الربح في تلك السنة	٢١٩
مصارف الحج من مؤونة عام الاستطاعة	٢٢٠
هل أداء الدين من المؤونة؟ وفيه أقسام	٢٢٢
أ. دين عام الربح	٢٢٢
ب. الدين السابق على عام الربح	٢٢٥
ج: الدين اللاحق لعام الربح	٢٢٧

الموضوع	الصفحة
الرسالة الرابعة والعشرون	
صلاة الطواف ومكانها	
صلاة الطواف ومكانها	٢٣١
توضيح مفاد الآية	٢٣٣
العناوين الواردة في كلمات الفقهاء	٢٣٦
الروايات الواردة في تحديد موضع صلاة الطواف، وفيها طوائف	٢٣٧
الطائفة الأُولى: تعيّن إتيان الصلاة خلف المقام	٢٣٨
الطائفة الثانية: وجوب إتيان الصلاة عند المقام	٢٤١
الطائفة الثالثة: الصلاة في المقام	٢٤٢
الجمع الدلالي بين الروايات	٢٤٣
حكم الصلاة عند الزحام، وفيه فروع	٢٤٦
١. مخيّر بين وراء المقام أو أحد جانبيه	٢٤٦
٢. تقدّم الخلف على الجانب مع الإمكان	٢٤٧
٣. تحرّي الأقرب فالأقرب	٢٤٧

الموضوع	الصفحة
الرسالة الخامسة والعشرون	
حقيقة الإحرام في كلمات الفقهاء	
وفيه أمران:	
الأوّل: الإحرام في كلمات أهل اللغة وأصحاب المعاجم	٢٥٣
الثاني: ما هي حقيقة الإحرام؟	٢٥٤
في تعريف الإحرام	٢٥٥
١. الإحرام أمر مركب من أُمور ثلاثة	٢٥٥
٢. توطين النفس على ترك المنهيات	٢٥٨
٣. إدخال نفسه في حرمة الله بسبب التلبية	٢٦٠
٤. الإحرام أمر إنشائي يوجد بتحريم المحرمات	٢٦٣
٥.الإحرام حالة تمنع عن فعل شيء من المحظورات	٢٦٥
٦. الإحرام هو الدخول في العمرة أو الحجّ لا غير	٢٦٥
الرسالة السادسة والعشرون	
المطاف بين السعة والضيق	
وفيه مسألتان:	
المسألة الأُولى: في تحديد المطاف في الجوانب الثلاثة،	

الموضوع	الصفحة
وفيه أقوال	٢٧٣
القول الأوّل: المطاف هو الحدّ الفاصل بين الحدّين	٢٧٣
قولان آخران في المطاف	٢٧٩
المسألة الثانية: حدّ المطاف خلف حجر إسماعيل عليه السلام	٢٨٢
الرسالة السابعة والعشرون	
في عقد المضاربة وأحكامه	
المضاربة عقد جائز أو لازم؟	٢٩١
هل المضاربة المؤجلة لازمة أو جائزة ؟	٢٩٥
إذا شرط عدم الفسخ في المدة المضروبة	٢٩٦
الشرط في العقد الجائز جائز	٢٩٩
تحليل ماذكره صاحب المسالك	٢٩٩
استثناء هذا النوع من الشروط من الضابطة	٣٠١
محاولة أُخرىٰ لمنع المشروط عليه عن الفسخ	٣٠٤
المضاربة علىٰ الانتفاع من نماء المبيع	٣٠٥
تحديد عمل العامل في المضاربة	٣٠٧
اثنا عشر فرعاً	٣٠٩

الموضوع	الصفحة
هل إطلاق العقد يقتضي البيع نقداً؟ وفيه قيود	٣١٢
القيد الأوّل: حكم البيع نسيئةً	٣١٣
القيد الثاني: حكم البيع بغير ثمن المثل	٣١٥
القيد الثالث: حكم البيع بغير نقد البلد	٣١٦
إذا اختلف البائع والعامل في كون الشراء لمن؟	٣٢٦
تعدي المضارب عمّا رسمه المالك	٣٢٨
انفساخ العقد بموت المالك أو العامل	٣٣٤
دليل بطلان المضاربة بالموت	٣٣٦
هل يمكن إبقاء المضاربة ؟	٣٣٧
الاستدلال علىٰ عدم صحة الإبقاء	٣٤٠
الرسالة الثامنة والعشرون	
في مال القراض	
وفيه شروط:	
الشرط الأوّل: أن يكون عيناً فلا يكفي الدين ولا المنفعة	٣٤٩
الشرط الثاني: أن يكون من النقد	٣٥٢
الإجابة عن الاستدلال	٣٥٧

الموضوع	الصفحة
فرع: إذا دفع إنسان إلىٰ صيّاد شبكة	٣٦١
الشرط الثالث: أن يكون معلوم القدر	٣٦٣
الشرط الرابع: أن يكون متعيناً	٣٦٧
الشرط الخامس: أن لايكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به	٣٦٩
لو ضارب بما في يد الغاصب معه	٣٧٥
لو اختلفا في قدر رأس المال	٣٧٥
الرسالة التاسعة والعشرون	
الرضاع	
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وفيه أُمور	٣٨٢
١ـ توضيح مفاد القاعدة	٣٨٢
٢ـ في عدم شمول القاعدة للمصاهرة	٣٨٤
٣ـ ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية	٣٨٧
شرائط الرضاع	٣٨٩
الشرط الأوّل: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح	٣٨٩
اللبن عن الوطء بالشبهة	٣٩٠

الموضوع	الصفحة
الشرط الثاني: لزوم تحقّق أحد التحديدات الثلاثة	٣٩٢
الأوّل: التحديد بالعدد، وفيه قولان	٣٩٢
أ: ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة	٣٩٧
ب: ما دلّ على كفاية عشر رضعات في التحريم	٣٩٩
القضاء بين القولين:	٤٠٣
الثاني: التحديد بالأثر	٤٠٦
الثالث: التحديد بالمدّة، وفيه طوائف	٤٠٩
الأُولى: ما دلّ على أنّ المحرِّم الارتضاع حولين كاملين	٤٠٩
الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنة	٤٠٩
الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة	٤١١
الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ	٤١٢
الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيّام	٤١٣
الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم والليلة	٤١٣
مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة وكلّ من العدد والأثر	٤١٤

الموضوع	الصفحة
الشرط الثالث: كيفية الرضاع	٤١٧
١ـ اشتراط كمال الرضعة	٤١٧
الميزان في كمال الرضعة	٤١٩
٢ـ اشتراط توالي الرضعات	٤٢٠
٣ـ اشتراط كون الرضاع من الثدي	٤٢١
الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين	٤٢٤
هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟	٤٢٧
هاهنا فروع تترتّب على ما مضى	٤٢٩
في كون الشهور هلالية أو عددية	٤٣١
الشرط الخامس: اتّحاد الفحل	٤٣٣
وحدة الفحل في الروايات، وفيه قسمان	٤٣٧
القسم الأوّل: الروايات الّتي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأُم	٤٣٧
القسم الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل	٤٣٨

الموضوع	الصفحة
الرسالة الثلاثون	
الكفاءة في النكاح ولواحقها	
وفيه أُمور:	
الأوّل: المؤمن كفء المؤمن	٤٤٣
الثاني: تزويج المؤمنة بالمخالف	٤٤٤
الثالث: تحديد الإسلام والإيمان	٤٤٧
أدلّة المانع	٤٥٠
الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا؟ وفيه احتمالان	٤٥٦
١. عدم كونه شرطاً للزوم العقد	٤٥٩
٢ ـ استظهار كونه شرطاً	٤٦١
الخامس: لو تجدّد عجز الزوج عن النفقة	٤٦٣
السادس: وجوب الإجابة على الولي وعدمه	٤٦٥
السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها	٤٦٧
الثامن: في تزويج المرأة بالفاسق	٤٧١
التاسع: إذا تزوّج بامرأة ثم بانت أنّها زانية ؟	٤٧٢

الموضوع	الصفحة
العاشر : الكلام في الرجوع إلى المهر	٤٧٤
الحادي عشر: أحكام التعريض بالخطبة	٤٧٧
الثاني عشر: إذا اشترطت على المحلّل الطلاق	٤٧٩
الثالث عشر: في نكاح الشغار	٤٨٣
الرسالة الحادية والثلاثون	
في حكم المفقود عنها زوجها	
أقوال العلماء في المسألة	٤٩١
إذا طولب أربع سنين ولم يعرف له خبر	٤٩٣
لو تعذّر رفع الأمر إلى الحاكم	٤٩٩
ما هو المقصود من كلمة المفقود؟	٥٠٢
في ميراث المفقود	٥٠٤
لوعرف خبر المفقود أو كان مَن ينفق على الزوجة	٥٠٥
لو أنفق الولي أو الحاكم على الزوجة ثم تبيّن تقدم موته على الإنفاق	٥٠٧
لو قدم الزوج وقد خرجت عن العدة	٥٠٩
لو جاء الزوج وهي في العدة	٥١١

الموضوع	الصفحة
هل العدة عدة طلاق؟	٥١١
هل نفقة الزوجة في أيام الاعتداد على الغائب؟	٥١٤
لو مات أحد الزوجين بعد العدة	٥١٥
إذا حضر الزوج بعد العدة وأراد طلاقها	٥١٦
هل للفحص والطلب كيفية خاصة؟	٥١٧
لو علم أنّه قد كان في بلد ثم انقطع أثره	٥١٨
لو غلط الحاكم بالحساب	٥١٩
في حكم المفقود في الزواج المنقطع	٥٢٠
الرسالة الثانية والثلاثون	
الطلاق ثلاثاً دفعة أو دفعات في مجلس واحد	
دراسة الآيات الواردة في المقام	٥٢٦
الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً	٥٣٣
أوّلاً: الاستدلال عن طريق الكتاب	٥٣٣
١.قوله سبحانه:﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	٥٣٣
٢ـ قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾	٥٣٦
٣ـ قوله سبحانه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾	٥٣٨

الموضوع	الصفحة
ثانياً: الاستدلال عن طريق السنّة	٥٣٩
الاجتهاد مقابل النص	٥٤١
تبريرات لحكم الخليفة، وفيه وجوه	٥٤٤
١ـ نسخ الكتاب بالإجماع الكاشف عن النص	٥٤٤
٢ـ تعزيرهم على ما تعدّوا به حدود الله	٥٤٦
إذا طلّق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا؟	٥٤٨
طوائف الروايات الدالة على بطلان الطلاق ثلاثاً دفعة	٥٥١
الطائفة الأُولى: ما يدل بالصراحة على وقوع الواحدة	٥٥١
الطائفة الثانية: ما يدل على البطلان من رأس وعدم وقوع شيء حتى الواحدة	٥٥١
الصريح المطلق	٥٥٢
الصريح المفصل	٥٥٣
ما يقبل التأويل	٥٥٤
الطائفة الثالثة: ما يدلّ على الإجمال	٥٥٤
إذا كان المطلّق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً	٥٥٩

الموضوع	الصفحة
الرسالة الثالثة والثلاثون	
المسلم يرث الكافر دون العكس	
وفيه مسألتان:	
الأُولى: توريث الكافر من المسلم	٥٦٥
الثانية: توريث المسلم من الكافر، وفيها أُمور	٥٦٦
١. استعراض كلمات الفقهاء	٥٦٧
٢. الكتاب حجّة قطعية	٥٦٩
لا يعدل عنه إلّا بدليل قطعي	٥٦٩
٣. أدلّة القائلين بإرث المسلم الكافر	٥٧١
الأوّل: إطلاقات الكتاب العزيز	٥٧١
الثاني: إجماع الإمامية على الإرث	٥٧٢
الثالث: الروايات المتضافرة عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام	٥٧٤
الروايات المعارضة	٥٧٨
الرابع: الآثار المروية في السنن	٥٨٠
الخامس: حرمان المسلم خلاف الامتنان	٥٨١
٤. أدلّة القائلين بعدم التوريث	٥٨٣

الموضوع	الصفحة
١. حديث عمرو بن شعيب	٥٨٣
٢. حديث أُسامة	٥٨٥
٣. حديث عامر الشعبي	٥٨٧
٤. الاستدلال بالآثار المروية عن الصحابة	٥٨٨
٥. انقطاع الولاية بين الكافر والمسلم	٥٩٠
الرسالة الرابعة والثلاثون	
إرث الزوج والزوجة	
وفيه مسألتان:	
١. إذا ماتت الزوجة عن زوج بلا مناسب ولا مسابب	٥٩٨
ما يدلّ على الردّ على الزوج	٦٠٣
٢. إذا مات الزوج عن زوجة بلا مناسب ولا مسابب	٦٠٧
الرسالة الخامسة والثلاثون	
عمل القاضي بعلمه	
مقدّمة فيها أُمور	٦٢٣
الأمرالأوّل: في نقل كلمات الأصحاب في المسألة	٦٢٣
كلمات فقهاء أهل السنّة	٦٣٠

الموضوع	الصفحة
حاصل أقوالهم	٦٣٢
الأمر الثاني: ما هو المراد من الجواز؟	٦٣٢
الأمر الثالث: في العلم المأخوذ في الموضوع	٦٣٢
الأدلّة على نفوذ علم القاضي في المتخاصمين، وفيه مقامات	٦٣٦
المقام الأوّل: ما يصلح للاستدلال به على جواز العمل في كلا الحقوقين	٦٣٧
إلفات نظر	٦٤٥
المقام الثاني: ما استدل به على جواز العمل في خصوص حقوق الله	٦٤٦
تفسير هذا القسم من الروايات	٦٤٩
خاتمة المطاف: أُمور تلقي الضوء على المختار	٦٥٢
١ـ عدم العمل بالعلم في مورد الإحصان	٦٥٢
٢ـ بطلان وحدة المدّعي والقاضي	٦٥٤
٣ـ حقوق الله خارجة عن مجال القضاء	٦٥٦
المقام الثالث: ما استدلّ به في خصوص حقوق الناس	٦٥٨
خصوصيات هذه الموارد	٦٦٣

الموضوع	الصفحة
الرسالة السادسة والثلاثون	
العاقلة وأحكامها	
وفيها أُمور:	
١. تعريف «العاقلة»	٦٦٩
٢. العاقلة في الروايات ولسان الفقهاء	٦٧٠
دليل القول الأوّل: العاقلة هم مَن يتقرب إلى القاتل بالأب	٦٧٥
دليل القول الثاني: العاقلة من يرث القاتل لو قُتل	٦٧٧
دليل القول الثالث: الأقرب ممّن يرث بالتسمية	٦٧٨
٣. هل الآباء والأولاد من العصبة أو لا؟	٦٨١
٤. حكم المرأة والصبي والمجنون والفقير	٦٨٣
٥. حكم أهل الديوان وأهل البلد	٦٨٤
٦. هل أصحاب الولاء من العاقلة، موضوعاً أو حكماً؟	٦٨٥
٧. تحمّل «العاقلة» دية الموضحة فما زاد	٦٨٧
٨. تقسيط الدية على العاقلة في سنين	٦٩٠
حكم دية الأرش	٦٩١
٩. ما لا تعقله العاقلة	٦٩٣

الموضوع	الصفحة
جناية الذمّيّ في ماله	٦٩٤
١٠. جناية الصبيّ والمجنون	٦٩٥
١١. التقسيط على الغنيّ والفقير	٦٩٥
١٢. الجمع بين القريب والبعيد أو لزوم الترتيب	٦٩٨
١٣. إذا زادت العاقلة عن الدية	٧٠٢
١٤. لو غاب بعض العاقلة	٧٠٢
١٥. ابتداء زمان التأجيل	٧٠٢
١٦. إذا حال الحول ومات الموسر	٧٠٣
١٧. لو فقدت العاقلة أو كانوا فقراء	٧٠٤
١٨. دية العمد وشبهه	٧٠٦
١٩. لا يعقل إلّا من عرفت كيفية انتسابه إلى القاتل	٧٠٧
٢٠. لا تضمن العاقلة إتلاف مال	٧٠٧
تنبيهات	٧٠٨
الأوّل: تحمّل العاقلة دية القتل الخطأ يتعارض مع الكتاب العزيز	٧٠٨
الثاني: ضمان العاقلة لا يحتاج إلى معاقلة	٧٠٩
الثالث:ضمان العاقلة لا يمتّ إلى التقاليد العشائرية بصلة	٧١١
فهرس المحتويات	٧١٣