

رسائل فقهية - ج ٢

حضرة آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني

صفحة ١

٢

صفحة ٢

حضرة آية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني التبريزي، ١٣٤٧ -
رسائل فقهية / جعفر السبحاني . - قم : مؤسسه امام صادق(عليه السلام)، ١٤٢٩ ق . =
١٣٨٧ .

ج . 5 - 306 - 357 - 964 - ISBN 978 (دوره)

3 - 339 - 357 - 964 - ISBN 978 (ج. ٢)

كتابنامه به صورت زير نويس.

فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فييا

١ . فقه جعفرى -- قرن ١٤ . الف . مؤسسه امام صادق (عليه السلام) . ب . عنوان .

٢ س / ١٨٣ / ٥ BP ٢٩٧ / ٣٤٢

اسم الكتاب: ... رسائل فقهية

الجزء: ... الثاني

المؤلف: ... آية الله العظمى جعفر السبحاني

الطبعة: ... الأولى - ١٤٢٩ هـ . ق

عدد النسخ: ... ١٥٠٠ نسخة

المطبعة: ... مؤسسة الإمام صادق (عليه السلام)

الناشر: ... مؤسسة الإمام صادق (عليه السلام)

التنزيذ والإخراج الفني: ... مؤسسة الإمام صادق (عليه السلام) - السيد محسن الباطن

مركز التوزيع

قم المقدسة

ساحة الشهداء ؛ مكتبة التوحيد

٠٩١٢١٥١٩٢٧١ ؛ ٧٧٤٥٤٥٧٩

<http://www.imamsadiq.org>

صفحة ٣

صفحة ٤

صفحة ٥

صفحة ٦

صفحة ٧

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً، وجعلهم أحد الثقلين اللذين أنيط بهم الهداية وأكمل بهم السعادة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إني تارك فيكم الثقلين: كتاب الله، وعترتي، فإن تمسكتم بهما فلن تضلوا أبداً».

أما 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 التي تبتلي بها العامة 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 التي 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.

صفحة ٨

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 ولو اختلفا.
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 إما ألفت على وجه الاستقلال، أو استلقت من مؤلفاتي الفقهية.
وفي الختام نرجو من القراء الكرام إيقافنا على مواضع الغفلة والزلة، فإنَّ العصمة لله ومن
عصمه الله، وعلى الله توكلت وإليه أنيب.

جعفر السبحاني

قم - مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)

٢٥ شعبان - ١٤٢٩ هـ

صفحة ٩

الرسالة السابعة عشرة
تفسير الوطنين الأصلي
والاتخاذي

صفحة ١٠

صفحة ١١

تفسير الوطنين الأصلي والاتخاذي
إنَّ الوطن بما له من المعنى العرفي يتحقَّق بأحد أمرين:

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

٢. اتخاذها وطناً ثانياً لإلجاء الظروف الانتقال من الوطن الأصلي، إلى إلقاء الرحل فيها، لعوامل اقتصادية أو سياسية أو صحّيّة، 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، إلاّ 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 المحلّ 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 أنّه اتّخذه مقراً ومسكناً، بخلاف التاجر فلا يصدق إلاّ إذا مارس نفس

صفحة ١٢

ما كان يمارسه في البلد الأول 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 وبعياله 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 أنّه تختلف حاله حسب اختلاف كيفية إقامة الإنسان، فربما يتّخذ 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 ثم يتركه، وتكون الإقامة فيه كالإقامة في الفندق في أيام الصيف ففي مثله يقصر ويفطر.

صفحة ١٣

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. ثم 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 - ستة أشهر - يتم إن دخل فيه وإن أعرض عنه إلى أن يزول ملكه، وهذا هو المشهور بالوطن الشرعي، حيث يُغايّر القسمين الآخرين في النتيجة، وهي عدم إضرار الإعراض عنه مادام له ملك، والمقوم له الأمور التالية:

١. أن يتخذ القرية أو البلد وطناً.
 ٢. أن يكون له فيه ملك.
 ٣. أن يكون الملك قابلاً للسكنى فلا يكفي كونه مالكاً للنخلة.
 ٤. أن يسكن فيه بمدة ستة أشهر بقصد التوطن.
- 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.

صفحة ١٤

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، فإنّ التفسير الأوّل مبني على اتخاذه 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 إلى بلدة طهران لإنجاز عمل يستغرق ستة

أشهر، فأقام فيها تلك المدة وتملك داراً، ثم 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، المحقق النراقي في المستند^(١).
والحاصل: أنّ الوطن الشرعي فسّر بوجه ثلاثة:

١ . المستند: ٥٦٥/١.

صفحة ١٥

- 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.
- وأما 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 ما لم يجمع على إقامة أربع، لأنّه مسافر لم يجمع على أربع.
- وقال ابن عباس: إذا قدمت على أهل لك أو مال فصلّ صلاة المقيم^(١).
- 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؛ ٦ و ٧ . الخلاف والاقتصاد للطوسي؛ ٨ . الكافي للحلي؛ ٩ و ١٠ . جواهر الفقه والمهذب لابن البراج؛ ١١ . فقه القرآن للراوندي؛ ١٢ . الغنية لابن زهرة؛ ١٣ . إشارة السبق للحلي؛ ١٤ . الجامع لابن سعيد؛ ١٥ . اللمعة للشهيد الأوّل.

١ . المغني: ١٣٦/٢.

صفحة ١٦

- نعم تعرض له قليل من المتقدّمين والمتأخّرين:
- ١ . قال الصدوق - بعدما نقل خبر إسماعيل بن الفضل - : قال مصنف هذا الكتاب: يعني بذلك إذا أراد المقام في قراه وأرضه عشرة أيّام، ومتى لم يرد المقام بها عشرة أيّام قصر إلا 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 وأنه يسكنه كل سنة ستة أشهر وكلامه أخص مما 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 أنه 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 عدة فرائض سفره - على ما قدمناه - فعليه التمام.^(٣)

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

٢ . النهاية: ١٢٤، باب الصلاة في السفر.

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

صفحة ١٧

وكلامه ظاهر في من كان له وطنان، تارة يستوطن الضيعة، وأخرى 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 ثم طرح ولم ينو المقام، فإن كان قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً تَمَّ وإلا قصر.^(٣)

٧. قال المحقق: الوطن الذي يتم فيه هو كل 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 أثناءها منزل قد استوطنه ستة أشهر، أو عزم في أثناءها إقامة عشرة أيام أتم).^(٥)

٩. وقال العلامة في القواعد: وكذا - أي يتم - 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 .

صفحة ١٨

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 يمز على بلد له فيه منزل استوطنه ستة أشهر. (٤)

١٣ . وقال المحقق الثاني: (الشرط) الثالث: استمرار القصد، فلو نوى الإقامة في الأثناء عشرة

أيام 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 مَنْ كان ذا وطنين وعليه حملوا صحيحة ابن بزيع الآتية. وأمّا المتأخرون فلا يهمننا ذكر كلماتهم غير أنّ السيد الطباطبائي يقول: المشهور على أنّه بحكم الوطن العرفي وإن أعرض عنه إلى غيره ويسمونه بالوطن الشرعي ويوجبون عليه

١ . القواعد: ١ / ٣٢٥ . لاحظ إيضاح الفوائد في شرح القواعد، قسم المتن: ١/١٦٢ .

٢ . إرشاد الأذهان: ٢٧٥/١ .

٣ . الدروس: ٢١١/١ .

٤ . البيان: ١٥٦/١، الطبعة الحجرية .

٥ . جامع المقاصد: ٥١١/٢ .

صفحة ١٩

التمام - إذا مرّ عليه - 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 أيام، بل الأحوط الجمع إذا كان له نخلة أو

نحوها ممّا هو غير قابل للسكنى وبقي فيه بقصد التوطن ستة أشهر. بل وكذا إذا لم يكن يسكنه بقصد التوطن بل بقصد التجارة مثلاً.

وقد وافقه أكثر المعلّقين على العروة إلا السيد المحقّق الخوئي فقال في تعليقه: ما ذكره المشهور من ثبوت الوطن الشرعي هو الصحيح، وإنّما يتحقّق بوجود منزل مملوك له في محل قد سكنه ستة أشهر متصلة عن قصد ونية، فإذا تحقّق ذلك أتمّ المسافر صلاته كلما دخله إلا أن يزول ملكه^(١). إذا وقفت على الأقوال فلندرس الروايات الواردة في المقام.

إنّ الروايات على أصناف أربعة - وإن جعلها صاحب الحقائق ثلاث عشرة طائفة - :

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، إلاّ

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

صفحة ٢٠

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

٣. ما يدل على أنّ الملاك هو الاستيطان وعدمه، لا كون المصلي مالكاً لشيء وعدمه فلا يكون المرور على الضيعة قاطعاً إلاّ إذا استوطنه، وقد وردت فيه روايتان إحداهما عن علي بن يقطين بأسانيد خمسة، والأخرى عن حماد بن عثمان عن الحلبي، كما سيوافيك.

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

٤. ما يدعم مفاد الصنف الثالث إلاّ 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 قاطعاً للسفر من دون أن يقيد

باتخاذه وطناً بل يكتفى بنفس الملك:

١. روى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يسافر من أرض إلى أرض، وإنما ينزل قراه وضييعته، قال:

صفحة ٢١

«إذا نزلت قراك وضييعتك^(١) فأتمّ الصلاة، وإذا كنت في غير أرضك فقصر»^(٢). والشاهد في قوله: «و ضييعتك» فإنّ ملكية الضيعة لا تلازم اتخاذها وطناً، بخلاف قوله: «قراه» فإنّ انتساب القرية إلى الإنسان فرع كونه متوطناً فيها، في فترة سواء أ عرض عنها أم لا.

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

٣. ما رواه الشيخ بسنده عن عمران بن محمد قال: قلت لأبي جعفر الثاني (عليه السلام): جعلتُ فداك إنّ لي ضيعة على خمسة عشر ميلاً - خمسة فراسخ - فربما خرجت إليها فأقيم فيها ثلاثة أيام أو خمسة أيام أو سبعة أيام فأتمّ الصلاة أم أقصر؟ فقال: قصّر في الطريق وأتمّ في الضيعة^(٤).

٤. روى الكليني عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يخرج إلى ضييعته فيقيم اليوم واليومين والثلاثة، أيقصر أم يتم؟ قال: «يتم الصلاة، كلما أتى ضيعة من ضياعه»^(٥).

١. كذا نقله الشيخ في «التهذيب» و «الاستبصار»، و رواه الصدوق «و أرضك». لاحظ جامع 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.

صفحة ٢٢

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 ثم لم يرد المقام عشرة أيام قصر، وإن أراد المقام عشرة أيام أتم الصلاة»^(١).
٢. روى الكليني عن موسى بن حمزة بن بزيع قال: قلت لأبي الحسن: جعلت فداك إن لي ضيعة دون بغداد فأخرج من الكوفة أريد بغداد فأقيم في تلك الضيعة أقصر أو أتم؟ فقال: «إن لم تنو المقام عشرة أيام فقصر»^(٢).

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

١. ما رواه الصدوق عن علي بن يقطين، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) أنه قال: «كل منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير»^(٣) وقد روي هذا

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

صفحة ٢٣

- المضمون عن علي بن يقطين بطرق مختلفة يستظهر منها أن 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 يقصر؟ قال: «يقصر إنما هو المنزل الذي توطنه»^(٢).

وقد تقدم أنه يمكن الجمع بين هذه الصنوف بجعل الصنف الثالث شاهداً على ما هو المراد من الصنفين المتقدمين، وأن الأمر بالإتمام في الصنف الأول 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 المسمى بالوطن الشرعي وليست المشكلة إلا في هذه الرواية:

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

صفحة ٢٤

روى الشيخ بسند صحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن أبي الحسن الرضا قال: سألته عن الرجل يقصر في ضيعته، فقال: «لا بأس ما لم ينو مقام عشرة أيام إلا 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 أنه صلى في ضيعته فقصر في صلاته. قال أحمد: أخبرني علي بن إسحاق بن سعد وأحمد بن محمد جميعاً أنّ ضيعته التي قصر فيها الحمراء. ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن إسماعيل بن بزيع مثله إلى قوله: متى دخلها. (١) 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 الاتخادي إذا أعرض عنه

قد عرفت أنّ من تفاسير الوطن الشرعي، هو الوطن الاتخادي الذي أعرض عنه بعدما أقام فيه ستة أشهر وله فيه ملك، هذا هو الذي أيده صاحب الجواهر، فالظاهر منه في رسالته العملية باسم «نجات العباد» أنّه يشترط في ثبوت الوطن الشرعي تحقّق أمور ثلاثة: ١. اتّخاذه محلاً على الدوام.

صفحة ٢٥

٢. أن يكون له ملك.

٣. يسكنه ستة أشهر.

وإليك عبارته: الوطن هو المكان الذي يتخذه الإنسان مقرّاً ومحلاً له على الدوام مستمراً على ذلك، غير عادل عنه من غير فرق بين ما نشأ فيه وما استجدّه، ولا يعتبر فيه بعد الاتخاذ المزبور حصول ملك له فيه، ولا إقامة ستة أشهر - إلى أن قال: - 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 أخرج عن ملكه خرج عن حكم الوطن.... (١) ومحصل كلامه: أنّ الوطن الشرعي غالباً وليدُ الوطن الاتخادي إذا أعرض عنه، لكن بعد حصول القيد في حال اتخاذه وطناً، وهو الإقامة ستة أشهر في منزل يملكه.

ولعلّه (قدس سره) استظهر ما أفاده من الصحيحة والدالّ على القيد الأول قوله: «يستوطنه» وعلى الثاني قوله: «منزل»، وعلى الثالث قوله: «يقيم ستة أشهر». يلاحظ عليه بأمور:

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

١. نجاة العباد: ١٥٢. وعليها تعليقات العلمين: المجدد الشيرازي و المحقق الآشتياني - قدس سرهما.

صفحة ٢٦

له لغة ولا عرفاً وقد عرفت كفاية كون الإقامة غير محدّدة.

٢. إنّ استفادة شرطية الملك منها غير واضح، لأنّه جاء ذكر المنزل في كلا الموردین، أعني قوله: «إلا أن يكون له فيها منزل يستوطنه» وقوله: «أن يكون فيها منزل يقيم فيه» توطئة للاستيطان في الفقرة الأولى، وتمهيداً للإقامة في الفقرة الثانية، فلم يبق ما يكون دخیلاً في تحقّق الاستيطان إلا إقامة ستة أشهر، وسيوافيك وجهه عند ذكر الاحتمال الثالث، وعلى ذلك لا صلة للصحيحة بالوطن الشرعي الذي يدّعيه صاحب الجواهر، لأنّه مبني على أمور ثلاثة ولم يثبت شرطية الأولين.

٣. إنّ ما ذكره من حمل الرواية على المُعرض عن الوطن الاتخادي ينافيه قوله: «يستوطنه» و«يقيم» فإنّ ظاهرهما كونه مستوطناً ومقيماً 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 مالكا للمنزل فيتم فيه كلما دخل أو مرّ عليه، وهو خيرة شيخنا الأنصاري، ولا يشترط في تفسيره كون إقامته مدة ستة أشهر مقروناً بنية الدوام، بل من أقام تلك المدة ولو محدّداً بها لكفى وحاصل ما أفاده مع إغلاق في كلامه:

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

صفحة ٢٧

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 وإتّما يتخذه بعد ذلك لا يمكن أن يكون سبباً للإتّمام بالفعل فانحصر المرادُ بالماضي أي استوطن وأقام في المنزل الذي يملكه ستة أشهر، فهو يكفي في الإتّمام مادام العمر بشرط أن لا يزول ملكه.

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

وأما استعمال المضارع في المقام: أي «يستوطنه» و«يقيم» فإنّما هو بحسب فرض المسألة لا بحسب تحقّق المبدأ للموضوع ومثله في غاية الكثرة، فإنّ المفروض قد يعبر عنه بالماضي (رجل صلّى) وقد يعبر عنها بالمستقبل (رجل يصلّي) مع كون الحكم موقوفاً على تحقّق المبدأ^(١). يلاحظ عليه: أنّ حاصل ما ذكره في تفسير الحديث أنّ قوله: «منزل يستوطنه» وقوله: «منزل يقيم فيه» بمعنى استوطنه، وأقام فيه ولو مرة واحدة، لكنّه خلاف الظاهر لا يصار إليه إلاّ بدليل، وذلك لوجهين:

١ . كتاب الصلاة: ٤٢٠، الطبعة الحجرية.

صفحة ٢٨

ألف. أنّ المتبادر من الحديث أنّ الاستيطان والإقامة بستة أشهر وصف فعلي له، متلبّس به فعلاً، لا أنّه تلبّس به سابقاً.
ب. أنّ صيغة المضارع بحكم دلالاته على التجدّد والاستمرار تدل على ثبوت تلك النسبة له مستمراً في كلّ سنة.

٣. الحديث ناظر لذّي الوطنين

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

لكن لما أضاف الإمام إلى كلامه قوله: «إلا أن يكون له فيها منزل يستوطنه» صار هذا سبباً لسؤال السائل أنه كيف يمكن له أن يستوطن الضيعة مع أنه مستوطن في الكوفة؟^(١) فأجاب الإمام بأنه يمكن تصويره إذا كان ذا وطنين يقيم ستة أشهر في الضيعة، وستة أخرى في الكوفة.

١ . لاحظ ذيل الرواية يصرح بأن محمد بن إسماعيل بن بزيع صلى في ضيعته فقصر في صلاته.

صفحة ٢٩

والدليل على ذلك:

هو أنّ قوله: «يستوطنه»، أو «يقيم» ظاهر في كونه كذلك بالفعل ومتلبساً بالمادة كذلك ومقتضى دلالة فعل المضارع على التلبس والتجدد، 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 لدلالاتها على تجدد المبدأ، وكونه متلبساً به بالفعل وأين هو ممن دخل منزلاً أقام فيه في سالف الأيام ستة أشهر إلاّ 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 أوّمانا إليه عند نقل عبارته.

قال الفيض: ظاهر هذا الحديث، اعتبار تكرار إقامة ستة أشهر في الاستيطان كما يستفاد من صيغة المضارع الدالة على التجدد في الموضوعين، وبمضمونه أفتى في الفقيه وهو أصحّ ما ورد في هذا الباب وبه يجمع بين الأخبار المتعارضة فيه، بحمل مطلقها على مقيدتها بأحد القيدتين، إمّا عزم إقامة عشرة، وإمّا الاستيطان كما فعله في الفقيه والتّهذيبيين.^(١)

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) .

صفحة ٣٠

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، وإن من كان له وطنان يُقيم في كلّ ستة أشهر، فهو يتم في كلاهما إذا دخل فيهما ولو لم يقصد إقامة العشرة.

وقد عرفت أنّ الصدوق في «الفتاوى» فسر الرواية بهذا النحو. وعليه تعبير الشيخ في النهاية، وابن البراج في المهذب، واختاره جماعة من المتأخرين كصاحب المدارك^(١) والمجلسي الأول^(٢).

وقد عرفت عبارة شيخنا الفيض في الوافي.

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

١ . مدارك الأحكام: ٤/٤٤٤، كتاب الصلاة.

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

صفحة ٣١

مدخلية القيود وعدمها

قد وردت في الرواية قيود ثلاثة:

١. كونه مالكا للضيعة.

٢. كونه مالكا للمنزل.

٣. مقيماً فيه ستة أشهر.

فلو قلنا بأنّ الصحيحة كافة 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 أخذت المدة موضوعاً للأحكام، كشهراً أو شهرين هو التوالي. فلأجل ذلك يجب على صاحب الجواهر، وشيخنا الأنصاري - اللذين حملا الرواية على الوطن الشرعي غير المؤلف لدى العرف - الأخذ بعامة القيود الواردة والمتبادرة من لفظ الرواية.

وعلى ما ذكرنا، من أنّها ليست بصدد بيان أمر تعبدية، بل بصدد بيان مصداق للوطن العرفي، الذي كان الراوي غافلاً عنه وقت المخاطبة، وهو أن يقسم الرجل فصول سنته إلى قسمين، فيقيم ستة أشهر في البلد والستة الأخرى في الضيعة، فيكون ذا وطنين، يُلغى من القيود ما يكون العرف مساعداً لإلغائه، ويحمل ذكر القيود لغاية أخرى من كونها تمهيداً، وتوطئة للإقامة (كالمنزل) أو كونه الأصل في تقسيم السنة كسنة 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 الأول، سواء كان مالكا للضيعة والمنزل أو لا، فلو أنّ 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 أنّه يسكن العاصمة، ولكنّه يتولى الضيعة الموقوفة للأموال الخيرية، ولا يتمشى أمرها إلا بالإقامة فيها ستة أشهر في كلّ سنة، فهو يتم في كلا المكانين، وإن لم يملك شيئاً، ولو كان مالكا للضيعة، ولكنّه يقيم تحت الخيام وفي الأكواخ، فالحكم في الجميع واحد وهو الإتمام.

ب. مدخلية المدة المعيّنة

إذا قلنا بأنّ الرواية بصدد بيان أمر تعدي، لم يكن محييص عن الأخذ بمدخلية المدة المذكورة، فلو نقص يوم فضلاً عن أيام لم يتحقّق الوطن الشرعي، على كلا التفسيرين، وأما لو قلنا بأنّه لبيان الفرد الخفي على الراوي من مصاديق الوطن العرفي، فالمدار صدق الاستيطان العرفي في الضيعة وإثما حدّد في الصحيحة بالستة لأنّها الأصل في تقسيم السنة، وإلا فالوطن الثاني يحصل بالإقامة فيه في كلّ سنة مدة معتداً بها، كما سيوافيك بيانه في المسألة الآتية.

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

والجواب عنه واضح إذ لا فرق بين البلد المستجدّ، والوطن الثاني غير أنّه تعتبر في الأوّل نية الدوام أو نية الإقامة المجردة عن التحديد، وفي المقام تكفي نية إقامة ستة أشهر، بل أقلّ في كلّ سنة، مع مرور أيام قلائل يصدق أنّه 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 الله (عليه السلام) في الرجل يسافر فيمر بالمنزل له في الطريق يتم الصلاة أم يقصر؟ قال: «يقصر 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.

صفحة ٣٤

ج. اشتراط التوالي وعدمه

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

تعّد الأوطان المستجدة

قد عرفت أنّ الصحيحة بصدد بيان الوطن الثاني المستجد، وإنّ ذكر إقامة ستة أشهر لأجل كونها الأصل في تقسيم السنة، أو أنّ رعاية الضيعة وحياسة ثمراتها، لا تنفك عن إقامة ستة أشهر وإلاّ 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.

صفحة ٣٥

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 بعد بلوغه إلى التوطن فيه أبداً، فيعد وطنهما وطناً له أيضاً إلا إذا قصد الإعراض.

أقول: للمسألة صور:

١. تبعية الولد للوالدين قبل البلوغ، سواء كان الوطن للوالدين أصلياً أو وطناً مستجداً، 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 يُعرض.
 ٣. تلك الصورة ولكن إذا بلغ أعرض.
 ٤. إذا أتيا بلدة أو قرية وتوطنا فيها والولد معهما مع كونه بالغاً.
- أمّا صورتان الأوليان 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 فيما أنّه مكلف مستقل فلقصده من البقاء أو الإعراض أثر شرعي يترتب عليه، ولأجل ذلك لو أعرض يخرج عن كونه وطناً.

صفحة ٣٦

وأمّا الصورة الرابعة فيما أنّه مكلف مثل الوالدين، فلا يصدق عليه أنّه وطنه إلا مع قصده بنفسه وإن كان قصده نابعاً عن قصد والديه.

هذا ما يرجع إلى تفسير كلام السيد الطباطبائي، وهناك أمر آخر وهو أنّه 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 توطنا ومعه لا يصدق عليه أنّه مسافر، سواء صدق أنّه وطنه أم لا.

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

وليعلم أنّ الأسباب الموجبة للإتمام ثلاثة:

١. التوطن.

٢. نية الإقامة في محلّ مدّة طويلة يخرج 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 متوطنين، لأنّ المفروض أنّ بيوتهم معهم، ولا مقيمين عشرة أيّام لما عرفت أنّهم يقيمون في البادية مدّة طويلة، فليس الوجه إلا كونهم غير مسافرين.

يزول حكم الوطنية بالإعراض

إذا أعرض عن وطنه وخرج، يزول عنوان الوطنية، لما عرفت من أنه 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 مؤقتاً، بحيث يأوي إليه كلما خرج، فهو يتم لا بملاك أنه وطن، بل بملاك أنه غير مسافر كما هو الحال في الأعراب الذين بيوتهم معهم. خلافاً للسيد الحكيم حيث قسم الوطن إلى شخصي وهو المتعارف، ونوعي وهو بيوت الأعراب، ومنه من أعرض عن وطنه ولم يتخذ بعد وطناً آخر، لكن اتخذ 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 وطناً، وكذا إذا كان بقاءه 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 حدنظر العرف، نعم للشارع التصرف في حكمه بأن لا يترتب على مثل هذا المتوطن حكم الإتمام وهو غير التصرف في مفهوم الوطن.

حكم التردد بعد العزم على التوطن

إذا تردّد بعد العزم على التوطن 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 أياماً يصدق في حقّه أنه ساكن في بلد كذا.
٢. إذا تردّد في الوطن المستجدّ بعد الصدق.
٣. إذا تردّد في الوطن الأصلي.

فقد حكم السيد الطباطبائي (قدس سره) بزوال الحكم من الصورتين واستشكل في الثالث وقال: ففي زوال حكمه قبل الخروج والإعراض، إشكال لاحتمال صدق الوطنية مالم يعزم على العدم. أمّا الأولى: 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 أولاً: أنّ الزوال فرع صدق الوطنية والمفروض أنّه لم يتحقّق إلاّ 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 أنّه يقصر بعدما تردّد، وإن لم يعرض ولم يخرج فهو كما ترى، لأنّه وإن زال عنه عنوان التوطن لكن لا يصدق عليه أنّه مسافر، وقد علمت أنّ الإتمام لا يدور مدار

صفحة ٣٩

صدق الوطن، بل هو أعمّ منه وقد سبق أنّ أسباب الإتمام ثلاثة: الوطن، عدم كونه مسافراً، إقامة عشرة، وإن شئت أضف إليها، رابعاً: وهو الإقامة في بلد متردداً 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 الأولى. ويرد عليه ما أوردناه على الصورة الأولى، فإنّه لا أثر لصدق الوطنية وعدمها، إذ هو يتم ما لم يخرج منها، بل ولو خرج وعاد إلى محل الإقامة وهو متردّد بعد 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 الحكيمين. فيرد عليه: أنّ التردّد لا يزيل عنوان الوطن الأصلي فضلاً عن زوال حكمه فهو يتم فيه مادام متردداً قبل الخروج، بل ولو خرج وعاد إلى الوطن. ومنه يعلم أنّ الإعراض بمجرد 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.

صفحة ٤٠

اعتبار قصد التأييد في صدق الوطنية

قال السيد الطباطبائي: ظاهر كلمات العلماء- رضوان الله عليهم - اعتبار قصد التوطن 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 الحكيمين بمراعاة الاحتياط. أقول: إذا اتخذ محلاً للإقامة فله صور:

الأولى: أن يتوطن فيه بقصد التأييد.

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

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

فقد تعرفت أنّ الوطن يصدق على القسمين الأولين وليس عن التأييد في كلمات اللغويين أثر إنّما الكلام فيما إذا كان محدداً 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 علاقته 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.

صفحة ٤١

الرسالة الثامنة عشرة

إتمام الصلاة

في الأماكن الأربعة

صفحة ٤٢

صفحة ٤٣

اتفقت الإمامية على أنّ القصر عزيمة على المسافر إلا الصلاة في الأماكن الأربعة، أعني: المسجد الحرام ومسجد النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) ومسجد الكوفة والحائر الحسيني ، ففيها اختلاف وأقوال:

١. التخيير بين القصر والإتمام مع كون الإتمام أفضل. وهو خيرة الأكثر.
٢. تعين 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 المحقق البهبهاني وبحر العلوم - قدس سرهما -.
٣. تعين الإتمام، وهو خيرة السيد المرتضى في جمل العلم والعمل^(٤)، وابن الجنيد على ما نقله العلامة 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: ١/١١٠ .
٣ . الجواهر: ١٤ / ٣٣٠ .
٤ . جمل العلم والعمل المطبوع في ضمن رسائل الشريف المرتضى: ٤٧ .
٥ . المختلف: ٣/١٣٥ .
٦ . السرائر: ١/٣٤٢ .

صفحة ٤٤

- 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 المحقة وذكر رواية حماد بن عيسى^(٢).
٢ . وقال في النهاية: ويستحب الإتمام في مواطن أربعة في السفر بمكة والمدينة ومسجد الكوفة والحائر - إلى أن قال: - ولو أن إنساناً قصر في هذه المواطن كلها لم يكن عليه شيء إلا أن 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 متضمنه السلام - إلى أن قال: - وذهب السيد المرتضى إلى استحباب الإتمام في السفر عند قبر كلِّ إمام من أئمة الهدى، وقال بعض أصحابنا: لا يجوز التقصير في حال السفر في هذه المواضع، وما اخترناه هو الأظهر بين الطائفة وعليه عملهم وفتواهم^(٤). ولعل المراد من البعض هو الصدوق وابن البراج،

-
- ١ . المدارك: ٤/٤٦٨ .
٢ . الخلاف: ١ / ٥٧٦ ، كتاب الصلاة، المسألة ٣٣٠ .
٣ . النهاية: ١٢٤ .
٤ . السرائر: ١/٣٤٣ .

صفحة ٤٥

- وقد عرفت أنّ ظاهر عبارة السيد في جمل العلم والعمل، وظاهر المحكي عن ابن الجنيد، هو لزوم الإتمام.
ثم إنَّ الظاهر من صحيح علي بن مهزيار، ورواية سعد بن عبد الله أنّ الاختلاف في جواز الإتمام وعدمه كان موجوداً بين أصحاب الأئمة يوم ذاك وإنَّ سعداً وصفوان وابن أبي عمير كانوا

يقصرون. (١) وأنّ عليّ بن مهزيار كان يتم، ولكن أشار إليه فقهاء الأصحاب إلى التقصير وعندئذ ضاق بذلك ذرعاً^(٢)، إلى أن كتب إلى الإمام فوافاه الجواب بما يأتي.

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

المقام الأوّل: في إثبات جواز الإتمام

دلّت الروايات المستفيضة على جواز الإتمام في الأماكن الأربعة أو تعيّن، بالسنة 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 وسلم)، 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.

صفحة ٤٦

من الروايات. (١) ولو كان الإتمام فيها من العلم المخزون فلا يصحّ تقييد روايات الإتمام بالإقامة عشرة، إذ عند ذلك 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) وإلاّ 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 نقصر ببعض ما أجيب 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 إلاّ صلاة واحدة»^(٢).

٢. خبر عمر بن رباح قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام) أقدم مكة أتم أم أقصر؟ قال: «أتم»^(٣).

٣. وخبره الآخر، قال: قلت: وأمّر على المدينة فأتمّ الصلاة أو أقصر 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 مرسله الصدوق، ولعلها ليست برواية مستقلة، بل ترجع إلى واحدة من الثلاثة.
- ٢ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٥ .
- ٣ - ٤ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٨ ، ٩ .

صفحة ٤٧

على الجواز فلا ينافي ما دلّ على التخيير.

- ٤ . صحيح علي بن يقطين، عن أبي الحسن (عليه السلام) في الصلاة بمكة قال: «من شاء أتم، ومن شاء قصر». (١)
- ٥ . خبر عمران بن حمران قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): أفصّر في المسجد الحرام أو أتم؟ قال: «إن قصرت فلك، وإن أتممت فهو خير». (٢)

ج. عرض الصنفين من الروايات على الإمام وترجيح الإتمام

إنّ علي بن مهزيار عرض الصنفين من الأخبار الأمرة 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 يقصر ما لم ينو مقام عشرة أيام، 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 أيام فصرت إلى التقصير وقد ضُقتُ بذلك حتى أعرف رأيك.

فكتب إليّ بخطه: «قد علمت - يرحمك الله - فضل الصلاة في الحرمين على غيرهما، فإنّي أحبّ لك إذا دخلتهما أن لا تقصر 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 .

صفحة ٤٨

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 المنذور، 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 تصلّ فيهما إلا صلاة واحدة»^(١).

ومنها: ما يدلّ على تعيّن 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:

حجة 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 ١١ و١٦.

الأوّل: الظاهر من رواية علي بن مهزيار الماضية^(١)، ومن صحيحة سعد بن عبد الله الآتية، أنّ 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 روي فيها فقال: أنا أقصر، وكان صفوان يقصر، وابن أبي عمير وجميع أصحابنا يقصرون^(٢). ولا يخفى أنّ لسان صحيحة سعد، هو عدم جواز الإتمام وما نقل عن العلامة المجلسي في كتاب البحار أنّه لا ينافي التخيير فإنهم 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 محققة في المقام ولكنها إنّما توهن إذا كانت غير مردودة، وقد عرض علي بن مهزيار فتوى فقهاء الأصحاب على الإمام، ولم يوافقها وقال: «فأنا أحب لك إذا دخلتهما أن لا تقصر وتكثر 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 الأمرة بالتقصير الدالة على لزوم التقصير مالم يعزم

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

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

صفحة ٥٠

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 أيام»^(١).

٢ . صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الصلاة بمكة والمدينة تقصير أو تمام؟ قال: «قصر مالم تعزم على مقام عشرة أيام»^(٢).

٣ . خبر محمد بن إبراهيم الحضيبي قال: استأمرت أبا جعفر في الإتمام والتقصير قال: «إذا دخلت الحرمين فانو عشرة أيام وأتم الصلاة...»^(٣).

ولا يصح حملها على بيان أحد فردي التخيير، وذلك لأنها 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 المسافرين، الحديث ٣٤ .

٢ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافرين، الحديث ٣٢ .

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

صفحة ٥١

فكرهت ذلك لهم، فلماذا قلته»^(١).

ولعلّ الأصحاب كانوا مقصرين وإمام المسجد كان متمّاً، فكانوا لا يأتون بالتمّ لوجود الاختلاف بين صلاتي الإمام والمأموم فيصلّون ويخرجون من المسجد حينما كان الناس يدخلون إلى المسجد، فأمرهم بالإتمام لكي يبقوا في المسجد ويأتوا بالتمّ. 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 بزيغ وغيرهما، بل لا يتم في مثل رواية علي بن حديد الصريحة في نفي الإتمام إلا 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 يُعرب عن وهن أيّ جمع دلاليّ فلا بدّ من إعمال المرجحات، ولكن الترجيح مع ما دلّ على جواز الإتمام وذلك:

أولاً: 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.

صفحة ٥٢

الجواز لكونه وارداً في مقام توهم الحظر) أكثر عدداً ممّا دلّ على تعيّن القصر، وقد أنهاها المحدث 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 الأئمة (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 يوجّه الأمر بالتقصير إلى الشيوخ والمرضى، لا إلى الجميع.

والحاصل: ليس كلّ شيعي صالحاً لأن يباح له بكلّ ما لدى الأئمة من الأحكام المخزونة، ولأجل ذلك نرى أنّ الإمام وأبائه كلّ ما وردوا مكة المكرمة استنثروا عن الناس لأجل الإتمام. روى عبد

الرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن هشاماً روى عنك أنك أمرته بالتمام في الحرمين وذلك من أجل الناس؟ قال (عليه السلام): «لا، كنتُ أنا ومَنْ مضى من آبائي إذا

١ . الحدائق: ١١/٤٣٨-٤٤٧.

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

صفحة ٥٣

وردنا مكة أتمنا الصلاة واستترنا من الناس»^(١).

والحاصل: أن عبد الرحمن بن الحجاج تصوّر أن الأمر بالإتمام لأجل المجاورة مع أهل المسجد المتمين كما هو المتبادر من قوله: «وذلك لأجل الناس» فردّ الإمام ذلك وقال: ليس الأمر كذلك، وإنما أمرته بحكم واقعي وإن كان لا يتحمّله غالب الشيعة، ولأجل ذلك إذا وردنا الحرم الشريف نستتر من الناس ونتم بعيداً عن أنظارهم، وهذا حكم لا يبوح به الإمام إلا للأخصاء.

والحاصل أن الشيعة يوم ذاك كانوا مختمرين في وجوب القصر وحرمة الإتمام، فتجوز الإتمام للمسافر في أماكن خاصة ربما كان يثير السؤال والبحث، وصار ذلك سبباً للإفتاء بتعين القصر لكثير منهم لا لجميعهم.

وَمَنْ حَقَّقَ الروايات وفسره على النحو الماضي شيخ مشايخنا العلامة الحائري - قدس الله سرّه - حيث أورد على نفسه بأنه لا يصحّ حمل أخبار تعيين التقصير على التقية حيث إنّ جمعاً من المخالفين ذهبوا إلى التخيير بين القصر والإتمام، فأجاب بأن المقصود من التقية في هذا المقام إظهار عدم خصوصية لهذه الأمكنة الشريفة وإخفاء العلم المخزون وأنّ 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 المسافرين، الحديث ٦.

٢ . الصلاة: ٤٤٧.

صفحة ٥٤

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، فخرجهم عند ذاك كان مورثاً للفتنة بمعنى أنّ أصحاب

الأئمة لا يعتنون بصلاتهم، فأمرهم بالإتمام حتى يقطع العذر لهم حيث كان عذرهم لعدم الاقتداء بأنهم 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.^(١) 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.

صفحة ٥٥

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، وأخرى في مسجد الكوفة، وثالثة في الحائر الشريف، وإليك الكلام في كلّ واحد:

الأول: في الحرمين الشريفين:

وللأصحاب في المقام أقوال ثلاثة:

١. الإقتصار على المسجدين. وهو خيرة ابن إدريس في السرائر،^(٣) والعلامة في المختلف،^(٤) والشهيدان في اللمعة وشرحها^(٥).

إسراء الحكم إلى البلدين. نسبه في الحدائق إلى المشهور.

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

- ١ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافرين، 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 . اللعة الدمشقية: ٣٧٥/١.

صفحة ٥٦

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 أخرى وهو: أن يُتَمَّ الصلاة في حرم الله، وفي حرم رسوله، وفي حرم أمير المؤمنين، وفي حرم الحسين (عليهم السلام). وعلى هذه الرواية جاز التمام خارج المسجد بالكوفة، وعلى الرواية الأولى لم يجز إلا 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 المحقق: وأما القصر فإنّه عزيمة: إلا في أحد المواطن الأربعة: مكة، والمدينة، والمسجد الجامع بالكوفة، والحائر، فإنّه مخير.^(٤)

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

١. الحرمان أو حرم الله 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 صحیحان 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: كلُّها أخبار.

لا وجه للاعتماد على لسان الصنف الأوّل بعد تفسير الحرّمين 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 دخلت مكة فأتّم 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 متحدّاً 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) أنّه قال: «من مخزون علم الله الإتمام في أربعة مواطن: حرم الله، وحرم رسوله (صلى الله عليه وآله وسلم)، 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 إلاّ عشرين حديثاً.

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

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

صفحة ٥٨

وله من العمر نيف وتسعون. (١) فسقوط الوسطة أقوى وعندئذ لا يمكن الاعتماد بالمتن الذي ورد في كامل الزيارات، لأنّه لم يصدر من الإمام إلاّ نصّ واحد وهو مردّد بين الحرّمين أو البلدين.

٣. ما رواه علي بن مهزيار: فقال: فقلت: أيّ شيء تعني بالحرّمين؟ فقال: «مكة والمدينة». (٢) واحتمال أنّ سؤاله عن الحرّمين 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 أبائك في الإتمام والتقصير للصلاة في الحرّمين» - إلى أن قال: - ولم أزل على الإتمام فيها إلى أن صدرنا في حجّنا في عامنا هذا. وهذا دليل على أنّ مراده منهما هو المكانان المعروفان وأنّ السؤال للتحديد، لا لتعيين المراد. على أنّ لفظ الحرّمين من الألفاظ الدارجة في ألسن المسلمين، ومن البعيد أن لا يعرفه فقيه مثل ابن مهزيار أو

يحملها على غيرهما مع أنه جاء في الذكر الحكيم (حراماً 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 .

صفحة ٥٩

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

و قد ذكرنا في محله أنّ ملاك حمل المطلق على المقيد، فرع وجود التعارض والتخالف بينهما وهو فرع وحدة الحكم، وإلاّ فلا مانع من أن يكون هناك حكمان مختلفان موضوعاً. والظاهر أنّ الشرط محرز، وأنّ هنا حكماً واحداً وهو جواز الإتمام وكونه أفضل والاختلاف في سعة الموضوع وضيقة، 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، وأخرى في كلام الإمام، والذي يصلح للاستدلال هو ما جاء في كلام نفس الإمام، ولنقتصر عليه، ولنشير إلى غيره في الهامش.^(١)

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 ١١ و ٢٨ .

«تتم الصلاة في أربعة مواطن: في المسجد الحرام، ومسجد الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومسجد الكوفة، وحرَم الحسين (عليه السلام)»^(١).

٢. مرسلَة 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. مرسلَة حذيفة بن منصور، عمّن سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «تتم الصلاة في المسجد الحرام، ومسجد الرسول، ومسجد الكوفة، وحرَم 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 (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومسجد الكوفة، وحرَم الحسين (عليه السلام)»^(٤).

فالقائل بالقول الثالث جعله مقيداً لما دلّ على كون الموضوع هو البلدين، ويؤيده أمران: أ. أنّ 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. أنّ 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: أي 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 أتمننا 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 يصلي في أي بيوتها شاء، سواء عليه صلى في المسجد أو في بيوتها»^(٢).

٤. إن ذكر المسجد لمزيد الشرف ولأجل كونه الغالب، وإلا 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.

صفحة ٦٢

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 يوسّعه من قبلته وسائر نواحيه باشتراء الأملاك المحيطة به.^(١) فقام بعملية التوسعة في العام المزبور أيام إمامة علي بن الحسين السجاد (عليهما السلام) والرواية الأمرة بالإتمام صدرت عن الإمام الصادق (عليه السلام) بعد وفاة أبيه عام ١١٤ هـ، وليس فيها أي إشارة إلى اختصاص الحكم بالقسم الأصلي في عصر الرسول، ولعلّ هذا دليل على أنّ المعيار هو الصدق العرفي وإن توسع عبر الأجيال. والله 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 خارج

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

المسجد بالكوفة وبالنجف، وعلى الرواية الأولى لا يجوز إلا في نفس المسجد، ولو قصر في هذه المواضع كلّها كان جائزاً.^(١)

٢. نقل المحقق 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 المحقق في المعتبر: ينبغي أن ينزل الخبر المتضمن لحرم أمير المؤمنين (عليه السلام)، على مسجد الكوفة أخذاً بالمتيقن.^(٣) ويظهر من الشيخ في المبسوط أنّ الموضوع أوسع من المسجد والبلد وإنه 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. أنّ الموضوع أعمّ من البلدة والمسجد ولا داعي للتقييد، لاحتمال تعدد الأحكام باختلاف مراتب الفضيلة في المواضع الثلاثة، فتأمل.

١. المبسوط: ١/١٤١.

٢. مجمع الفائدة: ٣/٤٢٦.

٣. المعتبر: ١/٢٥٤، الطبعة الأولى.

٤. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١ و ٢٤.

٥. المصدر نفسه، الحديث ١٣.

٦. الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٤، ٢٣، ٢٥، ٢٦، ٢٩.

صفحة ٦٤

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 أنّ مسجد 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)

أما لفظ الحرم فقد روى المجلسي في تقدير الحرم روايات مختلفة من أنه فرسخ من كل 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).
أما الأول فقد فسّره ابن إدريس أنه 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 المسافرين، الحديث ١، ١٤، ٢٣، ٢٤، ٢٥.
- ٢ . المصدر نفسه: الحديث ٢٦، ٢٩.
- ٣ . المصدر نفسه: الحديث ١٣ و ٢٢، وقد 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 وفضله...، ح ٢٥-٢٨. و راجع بقية روايات الباب.
- ٥ . البحار: ١١٧/١٠١.

صفحة ٦٥

ونقل المجلسي عن الشهيد في الذكرى أنّ في هذا الموضع حار الماء لما 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 المصلي داخلًا في الأما كن

إذا كان بعض بدن المصلي داخلًا في أماكن التخيير وبعضه خارجاً، كما إذا كان نصف قدميه داخلًا في المسجد، والنصف الآخر خارجاً، لا يجوز له التمام لعدم دخوله في الأدلة. نعم لو كان في منتهى الخط في جانب القبلة وكانت قدماه داخلتين إلا 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 الأما كن الأربعة

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

١ . البحار: ١١٧/١٠١.

وجهه: - مضافاً إلى عدم الخلاف - وجود الدليل في الصلاة دون الصوم، بل يظهر من صحيح عثمان بن عيسى اختصاص الحكم بها، حيث إنَّ 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: «ولو صلاة واحدة».

ومثله في الدلالة على الاختصاص صحيح البنظي حيث دلَّ 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 ولكنَّه تطوع كما يُتطوعُ بالصلاة قال: فقال: «تقول اليوم وغداً؟!» فقلت: نعم، فقال: «لا تصم»^(٣) وقد استدل صاحب الحدائق به وقال: إنَّ المنع عن التطوع مستلزم للمنع عن الواجب بطريق أولى^(٤).

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

١ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافرين، الحديث ١٧.

٢ . حكاة 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 ولكنَّه تطوع كما يتطوع بالصلاة» وكأنَّ ظاهره أنه لو كان فريضة لكان سائغاً، فلو كانت الفريضة مثل المندوب في الحكم الوارد في الرواية لما كان وجه للسؤال وإنَّما يوجَّه السؤال، إذا كان حكم الأوَّل مغائراً مع الثاني بأنَّ يجوز في الفريضة دون الندب. اللهمَّ إلا 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، فعندئذ يصح استدلال صاحب الحدائق.

بقي الكلام في الملازمة الواردة في صحيح معاوية بن وهب حيث قال: إذا قصرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت.^(١) فيمكن أن يقال أنّ مفهوم الجملة الأولى هو الملازمة بين الإتمام والصيام وأنه 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، ثمّ عاد فأعطى ضابطة كلية وهي أنّ الصلاة والصوم يرتضعان من ثدي واحد وإنّ الموضوع في التقصير والإتمام، والصوم والإفطار واحد، وأنك إذا قصرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت.

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

صفحة ٦٨

وبذلك يظهر أنّ مركز التسوية، هو ما سبق بمعنى أنّ 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 ما لم يتجاوز محلّ العدول.
 ٣. أن ينوي الصلاة من غير تعيين أحد الأمرين من الأوّل، فإذا تشهد، ينوي 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 أنّ الرابعة هي الثانية.
 ٦. أو ينوي التمام فقصّر غفلة بزعم أنّ الركعة الثانية هي الرابعة.
- وجه الصحّة في الثلاثة الأولى: وهو اتّحاد الصلاتين في الطبيعة، وإنّما الاختلاف في القصر والطول، وإن شئت قلت: الاختلاف في الكيفية، أولاً

ووحدة الأمر ثانياً، فكلّ من الحاضر والمسافر يقصد امتثال قوله سبحانه: (أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ)، غير أنّ الدليل الخارجي دلّ على أنّ الحاضر، يأتي بالفرد الطويل والآخر بالفرد القصير، فإلى أين انتهى الأمر، فقد امتثل، شريطة عدم التجاوز عن محلّ العدول. وأما 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 المعتمد وتبعه الأردبيلي وقال: الظاهر عدم وجوب نيّة الإتمام والقصر فيها وعدم دليل يقتضيها.^(١)

وفي الخامس أتى بالركعتين الأخيرتين بنية القصر بزعم أنّهما الأوليان، والاشتباه في وصفها لا يضر بعد كونه قاصداً لامتثال الأمر الواقعي، غاية الأمر يزعم أنّه يمتثل الأمر الواقعي بالفرد القصير، مع أنّه في الواقع يمتثله بالفرد التام. ومنه يظهر حال السادس، فيزعم أنّه يمتثل الأمر الواقعي بالفرد التام مع أنّه يمتثله بالفرد القصير والخطأ في التطبيق غير مغلّب كون المقصود هو امتثال الأمر الواقعي.

١ . مجمع الفائدة: ٤٢٧/٣ .

صفحة ٧٠

التسبيح ثلاثون مرّة

يستحب أن يقول عقيب كلّ صلاة مقصورة ثلاثين مرّة سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر.

وقد ورد في المقام حديثان^(١) أحدهما عن سليمان بن حفص المروزي ولم يوثّق، والآخر عن رجاء بن أبي الضحّاك أنّه 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، إلا 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 نفتني أثرهما:

الأولى: جواز التنفّل بالرواتب في الأماكن

يظهر من الشهيد والمحقق الأردبيلي وبعض من تأخر عنهما جواز التنقل بالرواتب، وقال:
الظاهر استحباب فعل النافلة الساقطة فيها، لأنَّ

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

صفحة ٧١

المعلوم سقوطها بوجوب القصر وليس بمعلوم في غيره فيبقى للأصل، ولشرف البقعة
والتحريض والترغيب على كثرة الصلاة فيها، ولما في بعض الأخبار من أنَّ زيادة الصلاة خير،
وزيادة الخير خير، وصلَّ النافلة ما شئت، وغير ذلك، فافهم. ولا فرق في الجواز بين اختيار
القصر والإتمام، صرَّح بما ذكرناه في الذكرى.^(١)

وفي كلامه إشارة إلى وجوه من الاستدلال:

١. إطلاق أدلة 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 أكثر الصلاة بألسن مختلفة.

يلاحظ على الأول: بأنَّ ما دلَّ على سقوط النوافل وإن كان ظاهراً فيما إذا تعين القصر حيث
ورد الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء^(٢)، إلا أنَّ الشكَّ في وجود الإطلاق في
أدلة النوافل حتى يعم السفر والحضر، فلاحظ.

ويلاحظ على الثاني: أنَّ شرف البقعة لا يكون دليلاً، وإلا فالمسجد الأقصى له من الشرف ما لا
يخفى، فلا يجوز فيه الإتمام ولا التنقل.

وأما الروايات فقد ورد في صحيح علي بن مهزيار: «فأنا أحب لك إذا

١ . مجمع الفائدة: ٣/٤٢٧.

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

صفحة ٧٢

دخلتهما أن لا تقصر وتكثر فيهما من الصلاة»^(١).

كما ورد في رواية إبراهيم بن شيبه: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يحب إكثار
الصلاة في الحرمين، فأكثر فيهما وأتم»^(٢). ومن المعلوم أنَّهما ليسا ظاهرين في التنقل بالرواتب، بل
الظاهر الإكثار بالتنقل المطلق.

وأما 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) والحرمين تطوعاً ونحن نقصر فقال: «نعم ما قدرت عليه». (٣)

٢. روى ابن أبي عمير، عن أبي الحسن قال: سألته عن التطوع عند قبر الحسين (عليه السلام) وبمكة والمدينة أو أنا مقصر؟ 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 الأولى، وتصريح الراوي بأنّه مقصر، ربما يعطيان ظهوراً لها في أنّ مورد السؤال هو التنقل بالرواتب، وإلاّ فلو كان السؤال عن مطلق التنقل، فما معنى تقييد الصلاة بالنهار، وكون

١ و ٢ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٨٤ و ١٨٥.

٣ - ٦ . الوسائل: ج ٥، الباب ٢٦ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤، ٢، ١، ٥.

صفحة ٧٣

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

نعم احتاط صاحب الحقائق 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 قصر، 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.

وأما الاستدلال على الجواز برواية أبي يحيى الحنّاط، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صلاة النافلة بالنهار في السفر؟ فقال: «يا بُنيّ لو صلحت النافلة في السفر تمت 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: ٤٦٨/١١ .

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

صفحة ٧٤

الثانية: إذا فاتته فريضة

إذا فاتته الفريضة في تلك الأماكن، فهل يتخير أيضاً في قضائها بين الإتمام والقصر أو لا، سواء
قضاهما 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:

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

وثانياً: سلّمنا ولكن الفائت منه هو القصر، لأنّه بضيق الوقت يتعيّن عليه الامتثال بالقصر، لا
بالتمام، وسببنا 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 المحقق 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

صفحة ٧٥

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

الثالثة: لو كانت في ذمته صلاة قضاء

لو كانت في ذمته صلاة قضاء، فعلى القول بالمواسعة، يصحّ القول بالتخيير فيما يصلي أداءً،
وأما على القول بالمضايقة، فكذاك، لأنّه امتثال للواجب بالفرد الأفضل، فهو - مع كونه أفضل -
مصدق للواجب وليس متنقلاً حتى يصادمه القول بالمضايقة، وقد أوضحنا في البحوث الأصولية أنّ

المشخصات الفردية المستحبة، ليست أموراً مستحبة في الواجب، بل هي كنفس الطبيعة، تنصف بالوجوب.

الرابعة: إذا ضاق الوقت

لو ضاق الوقت إلا عن أربع ركعات وعليه الظهر والعصر، فلا يصح الإتيان بالظهر تماماً لوقوع بعضه في الوقت المختص بالعصر، بل يأتي بها قصراً، إنّما الكلام في جواز الإتيان بالعصر تماماً، أو يتعيّن عليه القصر، ربما يقال بالأول اعتماداً على عموم قوله: «مَن أدرك ركعة من الوقت فقد أدرك الوقت جميعاً»^(١).

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

صفحة ٧٦

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 يثبت موضوعه، وإنّما يترتب الحكم للموضوع الثابت قبله.

صفحة ٧٧

الرسالة التاسعة عشرة أقسام الصوم

صفحة ٧٨

صفحة ٧٩

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

الصوم الواجب

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

الصوم المندوب

وأما المندوب منه فأقسام:

منها ما لا يختصّ بسبب مخصوص ولا زمان معيّن، كصوم أيّام السنة عدا ما استثني من العيدين وأيام 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 أجزي به، وما ورد من أنّ الصوم جنّة من النار، وأنّ نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح وعمله متقبّل ودعائه مستجاب، ونعم ما قال بعض العلماء من أنّه لو لم يكن في الصوم إلاّ الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيميّة إلى نزوة التشبّه بالملائكة الروحانيّة لكفى

صفحة ٨٠

به فضلاً ومنقبة وشفافاً.

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

ومنها ما يختصّ بوقت معيّن، وهو في مواضع:

منها - وهو أكدها - : صوم ثلاثة أيّام من كلّ شهر فقد ورد أنّه يعادل صوم الدهر ويذهب بوجع الصدر، وأفضل كفيّاته 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 العماني أنّها الثلاثة المتقدّمة.

ومنها: صوم يوم مولد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو السابع عشر من ربيع الأوّل على الأصحّ، وعن الكليني أنّه الثاني عشر منه.

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

ومنها: صوم يوم مبعث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وهو السابع والعشرون من رجب.

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

ومنها: يوم عرفة لمن لا يضعفه الصوم عن الدعاء.

صفحة ٨١

ومنها: يوم المباهلة وهو الرابع والعشرون من ذي الحجة.
ومنها: كل خميس وجمعة معاً أو الجمعة فقط.
ومنها: أول ذي الحجة بل كل يوم من التسع فيه.
ومنها: يوم النيروز .
ومنها: صوم رجب وشعبان كلاً أو بعضاً ولو يوماً من كل منهما.
ومنها: أول يوم من المحرم وثالثه وسابعه.
ومنها: التاسع والعشرون من ذي القعدة .
ومنها: صوم ستّة أيام بعد عيد الفطر بثلاثة أيّام أحدها العيد .
ومنها: يوم النصف من جمادى الأولى.

أحكام الصوم المستحب

المسألة ١: لا يجب إتمام صوم التطوّع بالشروع فيه، بل يجوز له الإفطار إلى الغروب وإن كان يكره بعد الزوال.
المسألة ٢: يستحبّ للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام ، بل قيل بکراهته حينئذ.

الصوم المكروه

وأما المكروه منه: بمعنى قلّة الثواب، ففي مواضع أيضاً.
منها: صوم عاشوراء.

صفحة ٨٢

ومنها: صوم عرفة لمن خاف أن يضعفه عن الدعاء الذي هو أفضل من الصوم، وكذا مع الشكّ في هلال ذي الحجة خوفاً من أن يكون يوم العيد.
ومنها: صوم الضيف بدون إذن مضيفه، والأحوط تركه مع نهيّه، 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 شفقتة عليه، والظاهر جريان الحكم في ولد الولد بالنسبة إلى الجدّ والأولى مراعاة إذن الوالدة ومع كونه إيذاء لها يحرم كما في الوالد.

الصوم المحظور

وأما المحظور منه: ففي مواضع أيضاً :

أحدها: صوم العيدين: الفطر والأضحى، وإن كان عن كَفَّارة القتل في أشهر الحرم، والقول بجوازهِ للقاتل شاذٌّ، والرواية الدالَّة عليه ضعيفة سنداً ودلالة.

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

الثالث: صوم يوم الشكِّ في أنَّه من شعبان أو رمضان بنيةً أنَّه من رمضان، وأمَّا بنيةً أنَّه من شعبان فلا مانع منه كما مرَّ.

الرابع: صوم وفاء نذر المعصية بأن ينذر الصوم إذا تمكَّن من الحرام الفلاني أو إذا ترك الواجب الفلاني يقصد بذلك الشكر على تيسره، وأمَّا إذا

صفحة ٨٣

كان بقصد الزجر عنه فلا بأس به، نعم يلحق بالأول في الحرمة ما إذا نذر 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 نيَّته من قيود صومه، وأمَّا إذا لم يجعله قيداً وإن صمت فلا بأس به، بل وإن كان في حال النيَّة بانياً على ذلك إذا لم يجعل الكلام جزءاً من المفطرات وتركه قيداً في صومه.

السادس: صوم الوصال وهو صوم يوم وليلة إلى السحر أو صوم يومين بلا إفطار في البين، وأمَّا لو أحرَّ الإفطار إلى السحر أو إلى الليلة 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 لحقِّ الزوج والأحوط تركه بلا إذن منه، بل لا يترك الاحتياط مع نهيهِ عنه وإن لم يكن مزاحماً لحقِّه.

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

التاسع: صوم الولد مع كونه موجباً لتألم الوالدين وأذيتهما.

العاشر: صوم المريض ومن كان يضره الصوم.

الحادي عشر: صوم المسافر إلَّا في الصور المستثناة على ما مرَّ.

الثاني عشر: صوم الدهر حتَّى العيدين على ما في الخبر، وإن كان يمكن أن يكون من حيث اشتماله عليهما لا لكونه صوم الدهر من حيث هو.

صفحة ٨٤

في المواضع التي يستحب فيها الإمساك

يستحبّ الإمساك تادّباً 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 النية 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 والمغنى عليه إذا أفاقا في أثناءه.
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 مضيّقه.
٣. صوم الزوجة مع المزاحمة لحقّ الزوج أو مع نهييه وإن لم يكن مزاحماً لحقه.

صفحة ٨٥

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

١. صوم يوم عاشوراء

اختلفت كلمة الأصحاب تبعاً للروايات في حكم صوم يوم عاشوراء إلى أقوال:
١. استحباب صومه على وجه الحزن. وهو خيرة الشيخ في الاستبصار، حيث قال: إنّ من صام يوم عاشوراء على طريق الحزن بمصائب آل محمد (عليهم السلام) والجزع لما حلّ بعترته فقد أصاب، و من صامه على ما يعتقد مخالفونا من الفضل في صومه والتبرّك به، و الاعتقاد ببركته وسعادته فقد أثمّ 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 نية (٣)، ليس في محله.

٢. أنّه مكروه وعليه صاحب العروة وغيره.

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

١ . الاستبصار: ١٣٥/٢ - ١٣٦ .

٢ . الغنية: ١٤٨/١ .

٣ . المسالك: ٧٨/٢ .

صفحة ٨٦

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 أنّه مستحب لذلك، غير أنّ الشيخ لأجل الجمع بين الروايات، قيده 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 الله بن ميمون القدّاح^(٢)، وموثقتا إسماعيل بن أبي همام^(٣)، و مسعدة بن صدقة^(٤). ففي الأولى قال: «صيام يوم عاشوراء كفارة سنة». وفي الثانية: «صام رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 الله (عليهما السلام) قالوا: «لا تصم في

١ . الحدائق: ٣٧٥/١٣ .

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

صفحة ٨٧

يوم عاشوراء، ولا عرفة بمكة، ولا بالمدينة ولا في وطنك ولا في مصر من الأمصار»^(١). والرواية ضعيفة بـ«ياسين» الضرير الذي لم يوثق . و أمّا نوح بن شعيب فقد نقل الشيخ في رجاله عن الفضل بن شاذان: أنّه 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 ، فلما 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 .

صفحة ٨٨

بقيت هنا روايات أربع^(١) رواها الكليني عن الحسن بن علي الهاشمي باسناد مختلفة، وقد تلقاها المحقق 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 توسط 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 أنّ له عشر روايات.

ثمّ إنّ الأولى 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 حرمة، 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.

وأما ما رواه الشيخ في المصباح عن عبد الله بن سنان قال:

دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) يوم عاشوراء، ودموعه تتحدر من عينيه كاللؤلؤ المتساقط، فقلت: ممّ بكائك؟ فقال: «أفي غفلة أنت؟! أما علمت أنّ

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

صفحة ٨٩

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 كاملاً، وليكن إفطارك بعد صلاة العصر بساعة على شربة من ماء، فإنه في مثل ذلك الوقت من ذلك اليوم تجلت الهيجاء عن آل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) ...»^(١). وهذا الحديث نقله الشيخ في مصباحه، عن عبد الله بن سنان، وسند الشيخ في الفهرست صحيح بالنسبة إلى كتبه، ولكن لم يدل دليل على أنه نقل هذا الحديث من كتاب ابن سنان كما قيل. ولا يخفى بُعد هذا الاحتمال، والأولى أن يجاب بأنّ القدر المتيقن من المنع من الحديث هو الصوم الكامل على النحو الذي كان الناس يصومون يوم ذلك من إظهار الفرح والسرور دون أن يعلموا أصله وإنّ ذلك بدعة من يدع آل أمية، وبما أنّ الناس كانوا يتظاهرون بهذا النوع من الصوم، صار الصوم في تلك الظروف مكروهاً أو ممنوعاً لئلاّ 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 الأول، 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.

صفحة ٩٠

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

٢ . صوم الضيف بدون إذن مضيّفه

اختلفت كلماتهم في صوم الضيف بدون إذن مضيّفه 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 العلامة في «المنتهى»^(٣). إلى ثالث مفصّل بين النهي فيحرم وإلا 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^(٣). لكن المذهب المشهور هو الكراهة مطلقاً، ويدلّ عليه ما يلي:

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

١ . المعتبر: ٧١٢/٢ . ٢ . النافع: ١ / ٧١ ، ط مصر.

٢ . المنتهى: ٩ / ٣٨٦، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ١٤٢٤ هـ .

٣ . الجواهر: ١١٦/١٧ - ١١٧، قسم المتن.

صفحة ٩١

الضيف لئلا 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 إلا 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.

وأما 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 الله برحمته) هو مشايخه الذين روى عنهم مباشرة وبلا واسطة منهم علي بن الحسين السعد آبادي. فالرواية صالحة للاحتجاج.

وأما الدلالة فيستفاد منها الكراهة بوجهين:

١. التعليل فإنّه ظاهر في الكراهة خصوصاً مع ملاحظة ما رتّب عليه، أعني قوله: «ولا ينبغي لهم أن يصوموا إلا 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 . وقوله: يحتشم: يخجل.

صفحة ٩٢

من أنّ قولهم: «لا ينبغي» مشترك بين التحريم والكراهة.^(١) على فرض قبوله ، لا يضرّ بالمقام.
٢ . ما رواه الصدوق بإسناده عن نشيط بن صالح، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من فقه الضيف أن لا يصوم تطوعاً إلاّ بإذن صاحبه - إلى أن قال: - وإلاّ 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 الأولى ، فيكون صومه بلا إذن مكروهاً.
٣ . روى الصدوق بإسناده عن حمّاد بن عمرو وأنس بن محمد، عن أبيه جميعاً عن الصادق، عن آبائه : من وصية النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لعليّ (عليه السلام) : «ولا يصوم الضيف تطوعاً إلاّ بإذن صاحبه».^(٣) وفي سند الصدوق إلى الرجلين عدّة مجاهيل، وعلى فرض الصحة يحمل على الكراهة بقرينة ما سبق.
٤ . روى الصدوق بإسناده، عن الزهري ، عن علي بن الحسين في حديث قال: «الضيف لا يصوم تطوعاً إلاّ بإذن صاحبه»^(٤)، مضافاً إلى أنّ

١ . الحدائق: ٢٠٣/١٣.

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 .

صفحة ٩٣

طريق الصدوق إلى الزهري في الفقيه ضعيف.

والحق أنّ هذه الروايات بين ضعيف في الدلالة، و ضعيف في السند، لا تنهض لإثبات التحريم وإن مال صاحب الحدائق^(١) إلى الحرمة واستظهرها من المحدث 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: إنّهُ موضع وفاق.^(٢) وقد احتاط المصنّف في صورة عدم الإذن، فكيف مع النهي عنه؟! وأمضاه العلمان الحكيم والخوئي في تعليلتهما، 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 إلاّ بإذن زوجها».^(٣) ويؤيّدُه مرسله القاسم بن عروة^(٤) وخبر العزرمي.^(٥)

١ . الحدائق: ٢٠٣/١٣.

٢ . الحدائق: ٢٠٥/١٣.

٣ - ٥ . الوسائل: ج ٧، الباب ٨ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، الحديث ١، ٢، ٤ .

صفحة ٩٤

ولكن لو صحّ ما رواه صاحب الوسائل عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه قال: سألتُه 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 وسلم) لعليّ (عليه السلام)^(٤).

ولأجل تضافر المنع وصحة سند بعضه، فالأحوط أن لا تصوم إلاّ بإذن منه.

٤. صوم الولد بدون إذن الوالد

المشهور في حكم الولد الكراهة. وهو خيرة المحدث الكاشاني في المفاتيح، ولكن المحكي عن المحقّق في النافع والعلامة في الإرشاد، هو عدم الصحة، واستقر به 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 تطوعاً إلا بإذن أبويه وأمرهما، وإلا كان الولد عاقاً» والخير لا يصلح للاحتجاج، فالأظهر هو الجواز وإن كان موجباً لتأديبهما، لما سيوافيك في كتاب الاعتكاف من أن الواجب على الولد، حسن المعاشرة والمصاحبة فيما يرجع إليهما، وأما 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 والمكروه، الحديث ٥ .
- ٢ - ٤ . الوسائل: ج ٧، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرم والمكروه، الحديث ١، ٢، ٤ .
- ٥ . الحدائق: ٢٠٣ / ١٣ .

صفحة ٩٥

الرسالة العشرون

في الأجناس

التي تتعلّق بها الزكاة

صفحة ٩٦

صفحة ٩٧

في الأجناس التي تتعلّق بها الزكاة
تجب الزكاة في تسعة أشياء:
الأنعام الثلاثة وهي: الإبل، والبقر، والغنم.
والنقدين، وهما: الذهب والفضة.
والغلات 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 بالأرز ونحوه، ممّا يثير العجب فلو ثبت الاختصاص - كما هو كذلك - بالتسعة، ففي عدم تعلّقها بالأرز والذرة، حكمة خفية علينا.
إنّ وجوب الزكاة فيما ذكر مما اتّفقت عليه كلمة فقهاء الإسلام، إنّما الكلام فيما وراءها وممّن نقل الاتفاق من أصحابنا: العلامة 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 منها على 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: ٤٣/٥.

٢ . بداية المجتهد: ٢٤٢.

٣ . الجواهر: ٦٥/١٥.

وعفا رسول الله عمّا سوى ذلك.^(١)

٢. قال المفيد: والزكاة إنّما يجب جميعها في تسعة أشياء خصّها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بفريضتها فيها، وهي: الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم؛ وعفا رسول الله عمّا سوى ذلك.^(٢)

٣. وقال السيد المرتضى: ومّا ظن انفراد الإمامية به، القول بأنّ الزكاة لا تجب إلا في تسعة أصناف: الدنانير، والدرهم، 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)

ثم 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، وإنه 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: ٦٤ / ٢ ، ٩١ وغيرهما.

٦. المراسم: ١٢٧، ط بيروت.

صفحة ١٠٠

والفضة، والإبل، والغنم، والبقر، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب.^(١)

٧. وقال ابن حمزة: ما تجب فيه الزكاة من الأموال تسعة أشياء: ثم ذكرها على غرار ما سبق ذكرها من غيره.^(٢)

٨. وقال ابن زهرة: فزكاة الأموال تجب في تسعة أشياء.^(٣)

٩. وقال ابن إدريس: فأما الذي تجب فيه الزكاة فتسعة أشياء.^(٤) ثم 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 المحقق: 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 إلا في الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والإبل، والبقر، والغنم.^(٧)

١. المهذب: ١٥٩/١.

٢. الوسيلة: ١٢٢.

- ٣ . الغنية: ١١٤/٢ .
٤ . السرائر: ٤٢٨/١ .
٥ . إصباح الشيعة: ١٠٧ .
٦ . المعتمر: ٤٩٣/٢ .
٧ . الجامع للشرائع: ١٢٥ .

صفحة ١٠١

١٣ . وقال العلامة: تجب الزكاة في تسعة أصناف، هي: أنعام، وأثمان، وأثمار. وقد اتفق علماء الإسلام على وجوب الزكاة في هذه الأصناف، ولا تجب في غيرها. وذهب إليه علماءنا 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 العلامة في «المختلف»، اختلاف ابن الجنيد، مع غيره في مواضع:
الف: تؤخذ الزكاة في أرض العُشْر من كلِّ ما دخل القفيز من حنطة وشعير، وسمسم، وأرز، 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 علماءنا 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 - ١٤٢٣ هـ .
٢ . مختلف الشيعة: ٣ / ١٩٥، ١٩٧، ١٩١ .

صفحة ١٠٢

بن عبد الرحمن أنّ رسول الله وضعها و سنّها في أوّل نبوته على تسعة أشياء، ثمّ وضعها على جميع الحبوب.^(١)

وأما أقوال أهل السنة فقال ابن قدامة:

قال مالك والشافعي: لا زكاة في ثمر إلا التمر والزبيب، ولا في حبّ إلا ما كان قوتاً في حالة الاختيار لذلك، إلا 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 الله بن عمرو أنّه قال: إنّما سنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب. وفي رواية عن أبيه، عن جدّه، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنّه قال: «والعشر في التمر والزبيب والحنطة والشعير».

وعن موسى بن طلحة، عن عمر أنّه قال: إنّما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) الزكاة في هذه الأربعة: الحنطة والشعير والتمر والزبيب. وعن أبي بردة، عن أبي موسى و معاذ أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بعثهما إلى

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

صفحة ١٠٣

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

وقال أبو حنيفة: تجب الزكاة في كلّ ما يقصد بزراعته نماء الأرض إلاّ الحطب والقصب والحشيش، لقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «فيما سقت السماء العشر» وهذا عام، و لأنّ هذا يقصد بزراعته نماء الأرض فأشبهه الحب.^(١)

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 الله بن سنان، ٧. البلخي، ٨. جميل بن درّاج، ٩. أبو سعيد القمّاط ولعلّ المراد هو خالد بن سعيد الذي لم يوثق، ١٠. الحسن بن شهاب الدين، له في التهذيبين روايات يروي عنه جعفر بن بشر الذي لا يروي إلاّ 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

صفحة ١٠٤

عفو الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) عن غيرها، و قد ورد بالمضمون الأول إحدى عشرة رواية^(١)، وبالمضمون الثاني اثنتان^(٢) فلاحظ، وهناك طائفة ترد القول بتعلقها بغير التسعة، ويكذبها^(٣).

وبذلك أصبحت الروايات الدالة 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 كل طائفة حديثين:

الف : ما يدلّ على الحصر مع ذكر العفو

١. روى ابن سنان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) : لما أنزلت آية الزكاة (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا) 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.

صفحة ١٠٥

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

ثم إنَّ الظاهر أنَّ غرض الإمام من نقل فعل رسول الله، هو بيان الحكم الشرعي المستمر إلى يوم القيامة مستنداً إلى قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) .

ويؤيد ذلك أنه (عليه السلام) يندد بقول من يزعم أنَّ موضوع الزكاة هو أوسع من التسعة، مستنداً إلى عفو الرسول، ولا يتم الردُّ إلا إذا كانت الغاية من نقل عمل الرسول هو بيان الحكم الفعلي.

ب: ما يدلُّ 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 .

صفحة ١٠٦

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 يردُّ القول بتعلّقها بغير التسعة

١. روى أبو سعيد القمّاط، عمّن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سئل عن الزكاة؟ فقال: «وضع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) الزكاة على تسعة وعفا عمّا سوى ذلك: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والإبل» فقال السائل: والذرة، فغضب (عليه السلام) ، ثم قال: «كان والله على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) السماسم والذرة والدخن وجميع ذلك» فقال: إنهم يقولون: إنّه لم يكن ذلك على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وإنما وضع على تسعة لما لم يكن بحضرته غير ذلك؟ فغضب وقال: «كذبوا، فهل يكون العفو إلا 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، الحديث ٩.
٢ . الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٣.

صفحة ١٠٧

والزبيب، والإبل والبقر والغنم، وعفا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عمّا سوى ذلك» فقالت: أصلحك الله فإنّ عندنا حباً كثيراً، قال: فقال: «وما هو؟» قلت: الأرز، قال: «نعم ما أكثره»، فقالت: أفيه الزكاة؟ فزبرني، قال: ثم قال: «أقول لك: إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عفا عمّا سوى ذلك وتقول لي: إنّ عندنا حباً 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 أنّ 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: أنّ 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 النرة شيء؟ فقال لي: «النرة 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.

صفحة ١٠٨

٢. روى محمد بن إسماعيل قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إنّ لنا الرطبة وأرزاً، فما الذي علينا فيها؟ فقال: «أمّا الرطبة فليس عليك فيها شيء، وأمّا الأرز فما سقت السماء، العشر، وما سقي بالذلو فنصف العشر من كلّ ما كُلت بالصاع، أو قال: وكيل بالميال» (١).

الثاني: ما يظهر منه أنّ الموضوع هو الحبوب، ففي صحيح محمد بن مسلم قال: سألته عن الحبوب ما يزكى منها؟ قال (عليه السلام): «البرّ والشعير والذرة والدخن والأرز والسلت والعدس والسّمسم، كلّ هذا يزكى وأشباهه»^(٢).

الثالث: ما يظهر أنّ الموضوع «ما أنبتت الأرض» روى زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاة، وقال: جعل رسول الله الصدقة في كلّ شيء أنبتت الأرض إلّا ما كان في الخضر والبقول، وكلّ شيء يفسد من يومه»^(٣).
يمكن إرجاع الضابطة الثالثة إلى الأولى: 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.

وأما 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.

صفحة ١٠٩

النصاب كورق السدر والأس، فهل فيهما الزكاة أو لا، وجهان، والأظهر الإلحاق.
الرابع: ما يظهر ممّا كتب الإمام أبو الحسن الهادي (عليه السلام) إلى عبد الله بن محمد، تصويّب كلا القولين ورواه الكليني، وقطّعه صاحب الوسائل في البابين ٨ و٩ 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 وسلم) الزكاة على تسعة أشياء: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، والذهب والفضّة، والغنم والبقر والإبل. وعفا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عمّا سوى ذلك»؛ فقال له القائل: عندنا شيء كثير يكون أضعاف ذلك، فقال: وما هو؟ فقال له: الأرز، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أقول لك: إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 وسلم)».
فوقّع (عليه السلام): «كذلك هو، والزكاة على كلّ ما كيل بالصاع».

وكتب عبد الله: وروى غير هذا الرجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه 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) أنه قال: كلّ ما دخل القفيز فهو يجري مجرى الحنطة والشعير والتمر والزبيب، قال: فأخبرني جعلت فداك هل على

صفحة ١١٠

هذا الأرز و ما أشبهه من الحبوب الحمّص والعدس زكاة؟ فوَقَّع (عليه السلام): «صدقوا الزكاة في كلّ شيء كيل»^(١).

إنّ هذه الرواية تشهد على صدق كلنا الطائفتين وصدورهما من الإمام، حيث إنّ الراوي في المكاتب الأولى يحكي عمّا روى عن أبي عبد الله من أنّ رسول الله وضع الزكاة على تسعة وعفا عمّا سواها، فيصدق 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 المكاتب الثانية عن أبي عبد الله أنّه قال: كلّ ما 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 وربما 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 وسلم) فيها سبع ركعات، وكذلك الزكاة

١ . الكافي: ٥١٠/٣ ح ٤٠٣.

صفحة ١١١

وضعها وستّها 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 وسلم) الصدقة في كل شيء أنبتت الأرض إلا ما كان في الخضر والبقول، وكل شيء يفسد من يومه»^(٢).

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

يلاحظ عليه أولاً: أنّ ما ذكر، يصاد مضمون روايات العفو التي هي ظاهرة في بقاء العفو إلى رحيله، وإلا فلو كان العفو مختصاً بفترة خاصة من حياته، لما صحّ الاحتجاج بعفوه على حكم الأجيال الآتية، مع أنّ أئمة أهل البيت (عليهم السلام) قد احتجوا بها على معاصريهم ومن يأتي بعدهم.

وثانياً: أنّ الطائفة الثالثة - كما مرّت - ترد أصل النسبة، ففي مرسلة القمّاط عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كذبوا، فهل يكون العفو إلا عن شيء قد كان، ولا والله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا»^(٣).

و في رواية محمد الطيار عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أقول لك إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 محقق 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.

صفحة ١١٢

نعم في سند كلتا الروايتين ضعف، إذ الأولى 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 سنة مؤكّدة دون فريضة واجبة، وذلك أنّه قد ورد في زكاة سائر الحبوب آثار عن الصادقين (عليهم السلام) مع ما ورد عنهم في حصرها في التسعة، وقد ثبت أنّ أخبارهم لا تناقض،

فلم يكن لنا طريق إلى الجمع بينها إلا إثبات الفرض فيما أجمعوا على وجوبه وحمل ما اختلفوا منه مع عدم التأكيد في الأمر به على السنة المؤكدة.^(١)

وقال الشيخ - بعد نقل ما رواه محمد بن مسلم، وأبو مريم الدالين على وجوب الزكاة في سائر الحبوب - : وما يجري مجراها مما يتضمن وجوب الزكاة عليه فإنها محمولة على النذب والاستحباب دون الفرض والإيجاب، وإنما قلنا ذلك لئلا تتناقض الأخبار.^(٢) وأورد عليه صاحب الحقائق: بأنه لو كان ما يدعونه حقاً من أن أخبار

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

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

صفحة ١١٣

الوجوب إنما خرجت عنهم (عليهم السلام) مراداً بها الاستحباب، وأنه لا تناقض ولا تدافع بين الأخبار في هذا الباب، لما خفي هذا المعنى على أصحاب الأئمة 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 إلا في هذه الأربعة أشياء»^(٢)، أو قوله: «ليس في شيء أنبتت الأرض من الارز والذرة والدخن والحمص والعدس وسائر الحبوب والفواكه غير هذه الأربعة الأصناف»^(٣)، يصاد مع ما دلّ على أنّ «كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاة»^(٤).

ثم إنّ المحقّق الخوئي استوجه كلام صاحب الحقائق، وإنّ روايات الباب من المتناقضين في نظر العرف بحيث لا قرينية لإحداهما على الأخرى، 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 المتعارضة المروية عن الصادق (عليه السلام) ليس له وجه صحيح عدا إرادة الاستحباب فيما عدا التسع، وإلا فلا يمكن في مثله الحمل على النقية بالضرورة، إذ لا معنى للتقية في تصديق الخبرين

١ . الحقائق: ١٠٩/١٢.

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 للتقية^(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 المكاتبه.
توضيح ذلك: أنّ الرواية تشتمل على مكاتبتين:

ففي المكاتبه الأولى 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 الأرز على أمل أن تكون فيها الزكاة، لكن الإمام لم يعجبه كلامه وقال: «أقول لك: إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وضع الزكاة على تسعة أشياء وعفا عمّا سوى ذلك وتقول عندنا أرز...».

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 الأولى واجبة وفي مطلق الحبوب مستحبة كان

١ . مستند العروة: ١/١٤١-١٤٢، 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 المكاتبه الثانية ، حكى الراوي عن الإمام الصادق (عليه السلام) خلاف ما حكاه عنه في المكاتبه الأولى حيث نقل عنه أنّه قال في الحبوب كلّها زكاة، وإنّ كلّ ما دخل القفيز فهو في حكم الغلات الأربع، فعندئذ صدّقه الإمام ووقع: صدقوا، الزكاة في كلّ شيء.

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

بل الحقّ أنّ 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 الحقائق إلى بعض ما ذكرنا فقال: «فلو لم يحمل كلامه على التقيّة للزم التناقض بين الكلامين، ولو كان الاستحباب مراداً لما خفي على أصحاب الأئمّة المعاصرين لهم، ولما احتاجوا إلى عرض هذه الأخبار على الإمام، ومع تسليم الخفاء عليهم كان الأظهر في الجواب أن يقال: إنّ المراد ممّا ظاهره الوجوب، الاستحباب لا أنّه يقرّ السائل على الحصر على التسعة، ومع هذا يوجب عليه إخراج الزكاة فيما عداها»^(١).

١ . الحقائق: ١٠٩/١٢.

صفحة ١١٦

الثالث: حمل ما دلّ على سعة الموضوع على التقيّة، 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 التقيّة، فإنّ الأكثر من مخالفين الإمامية يذهبون إلى أنّ الزكاة واجبة في الأصناف كلّها»^(١).

وممّن أيّد خروج هذه الأخبار مخرج التقيّة صاحب الحقائق حيث قال: الأظهر عندي حمل هذه الأخبار الأخيرة على التقيّة 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 التقيّة روايات:

١. ما في مرسلّة القمّاط^(٣) من قوله ، فقال : إنّهم يقولون إنّه لم يكن ذلك على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 . الحقائق: ١٠٨/١٢.

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

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 الأرز، فنهروه الإمام وزبره
 وقال: «أقول لك إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 الأخرى من باب
 التقيّة.

في ما يستحبّ إخراج الزكاة منه

أحدها: الحبوب ممّا يكال أو يوزن، كالأرز، والحمص، والماش، والعدس، ونحوها .
 وكذا الثمار كالتفاح، و المشمش، و نحوهما .
 دون الخضر و البقول كالقنّ 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 الأنثاء دون الذكور، و دون البغال والحمير والرقيق.

الرابع: الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستنماء، كالبستان، والخان، والدكان، ونحوها.
 أمّا الحبوب فقد عرفت حال ما دلّ على الزكاة فيها وأنها وردت تقيّة، فكيف يمكن الحكم فيها
 بالاستحباب؟ إلاّ من باب الصدقة المطلقة.

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

١. الحبوب.

٢. كلّ ما كيل بالصاع فيبلغ الأوساق فعليه الزكاة.^(١)

٣. كل ما دخل القفيز فهو يجري مجرى الحنطة والشعير والتمر والزبيب.^(٢)

٤. الصدقة في كل شيء مما أنبتت الأرض.

٥. الخضر.

أما الأول 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.

صفحة ١١٩

وأما الثاني والثالث، فالثمار تباع بالوزن أو بالعدّ، أو بالمشاهدة لا بالكيل مطلقاً الذي منه القفيز. وأما الرابع فالمتبادر «مما أنبتت» هو الحرث، لا الأشجار فثمرة الأرض هي نباتها وثمرتها الشجر، هي الفواكه فلا يطلق على ثمار الأشجار أنه مما أنبتت الأرض وإن كان حسب الدقة مما أنبتته الأرض، ولذلك عطف الإمام في صحيحة زرارة «الفواكه»، على ما أنبتته الأرض، مشعراً بمغايرتهما وقال: «ليس في شيء أنبتت الأرض من الأرز والذرة، والدخن والحمص، والعدس وسائر الحبوب والفواكه...»^(١) بناءً على عطف الفواكه على «شيء».

وفي صحيحة أخرى له: «جعل رسول الله الصدقة في كل شيء أنبتت الأرض، إلا ما كان من الخضر والبقول وكلّ شيء يفسد من يومه»^(٢). فإن 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 مما 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 أنه 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.

صفحة ١٢٠

عن منصرف إطلاق ما أنبتته الأرض متين^(١)، ودعوى شموله لها،^(٢) غير واضح.

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

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

إلى هنا تبين حكم الحبوب والثمار، بقي حكم الخضر بما هو هو من غير تقييد بالثمار، فنقول:
قد تضافرت الروايات على عدمها في الخضر ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه 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 تكلمنا 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 .

صفحة ١٢١

مسلم وزرارة عنهما (عليهما السلام) قالاً: «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 - بكسر الباء - خلفه.

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

كان برذون أبا عصام *** زيد، حمار دقّ 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 يركبها شيء؟ فقال: «لا، ليس على ما يعلف شيء، إنّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها، عامها الذي يفتنيها فيه الرجل، فأما ما سوى ذلك فليس فيه شيء»^(٢).

أقول: المرج - بالجيم - : 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، الباب ١٦ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١.
٢ . الوسائل: ج ٦، الباب ١٦ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٢.

صفحة ١٢٢

واحتمل بعضهم أنّ هذه الزكاة كانت تؤخذ في عصر الإمام علي (عليه السلام) من أموال المجوس يومئذ جزية أو عوضاً عن انتفاعهم بمراعي المسلمين. وظاهر الخبر الثاني يدفعه كما نبّه بذلك في الحدائق.^(١)

الرابع: الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستئمان كالبيتان والدكان ونحوها. وليس له دليل صالح وإحاقه بالتجارة غير معلوم، لأنها عبارة عن تبادل الأموال بعقود مختلفة من البيع، والإجارة، والرهن والجعالة، وأما المقام فالأموال ثابتة ويراد منها الاستئمان والاستغلال.

١ . الحدائق: ١٥٢/١٢.

صفحة ١٢٣

الرسالة الحادية والعشرون

في شرطية السوم

دون اعتبار عدم العمل

صفحة ١٢٤

صفحة ١٢٥

في شرطية السوم دون اعتبار عدم العمل
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدّ النبيين ، وآله الطاهرين، وأصحابه المنتجبين إلى يوم الدين.

أما بعد، فالذي دعاني إلى تأليف هذه الرسالة - بعد ما انتهيت من إلقاء محاضرات في مسائل الزكاة - هو وقوفي على فتوى لبعض أعظم العصر وأجلّائه - دام ظلّه الوارف - 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 إلا 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 إلا إذا كانا عوامل.

فاغتتمت الفرصة لدراسة الموضوع بنظرة ثابتة وجرّدت نفسي عمّا اخترته في السابق من الرأي، فإنّ الحقّ هو منشودي الأعلى، ومقصودي الأسنى، 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 أموراً ثلاثة:

صفحة ١٢٦

الأول: اقتصار المتقدمين على شرط واحد

يظهر من كلمات غير واحد من الفقهاء المتأخرين أنّه يشترط في تعلق الزكاة بالأنعام أمور 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 هو مانعاً من التعلق، بل لأجل كونه ملازماً للتعليف في المعاطن وغيرها، وذلك لأنّ الماشية على قسمين والغرض منها أحد أمرين:

١. الدرّ والنسل، فمثلها تُرسل إلى الصحراء للرعي ولا تُربط في المغلّف 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 فلاجل كونها فاقدة للشرط أي السوم، لما عرفت من الملازمة العرفية بين العمل والتعليف، لا لكون العمل بما هو مانعاً.

صفحة ١٢٧

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

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

وقال في باب «حكم الخيل في الزكاة» وتزكّى 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 (٣٨٥- ٤٦٠ هـ) في «النهاية»: وأمّا الإبل والبقر والغنم فليس في شيء منها زكاة إلا إذا كانت سائمة ويكون قد حال عليها الحول فصاعداً، وأمّا المعلوفة منها فليس في شيء منها زكاة على حال - إلى أن قال : - 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 (المتوفى 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.

صفحة ١٢٨

المعلوفة زكاة ولا في الذكورة، بالغاً ما بلغت.^(١) وما ذكره من اشتراط الأنوثة لم يوافق أحد، وفي رواية ابن أبي عمير إمام إلى اشتراط الأنوثة في خصوص الإبل وسيوافيك الكلام فيها، قال: كان علي (عليه السلام) لا يأخذ من جمال العمل صدقة، كأنه لم يحب أن يؤخذ من الذكورة شيء، لأنه ظهر يحمل عليها.^(٢)

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

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

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

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

١ . المراسم العلوية: ١٣٩.

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

٣ . المهذب: ١/١٦١، ١٦٣، ١٦٤.

- ٤ . الغنية: ١١٩ .
٥ . السرائر: ٤٣٢/١ .
٦ . إصباح الشيعة: ١٠٨ ، كتاب الزكاة، في شرائط وجوبها .

صفحة ١٢٩

٩ . وقال ابن سعيد الحلبي (٦٠١ - ٦٩٠ هـ): وأمّا الإبل فشروط الزكاة فيها الملك والسوم والحوّل 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 فقهاءنا القدامى 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 وإنما هو لأجل الملازمة العرفية بين العمل و التعليف، إذ قلّما يتفق 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 - إلى أن قال: - الشرط الرابع: أن لا تكون عوامل، فإنّه ليس في العوامل زكاة ولو كانت سائمة.^(٣)

١ . الجامع للشرائع: ١٢٦ - ١٢٩ .

٢ . الخلاف: ٢ / ٥١ ، كتاب الزكاة، المسألة ٦١ .

٣ . الشرائع: ١ / ١١٠ .

صفحة ١٣٠

وقال في الجواهر بعد قول المحقّق «فإنّه ليس في العوامل زكاة ولو كانت سائمة» قال: بلا خلاف أجدّه بل الإجماع بقسميه عليه.^(١)

أقول: لو كان مصبّ الإجماع عدم تعلقها بالعوامل فهو صحيح، لما عرفت من الملازمة العادية بين العمل و التعليف، وأما لو كان مصبّه عدم تعلقها بها وإن كانت سائمة، فهو كما ترى ضرورة خلو كلمات الأصحاب إلى عصر المحقق من هذا الشرط إلا ما عرفت من الخلاف.
هذا وأما موقف أهل السنّة من هذين الشرطين فالإليك بيانه:

الثاني: موقف فقهاء السنّة من الشرطين

١. قال الخرقى 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 (عليه السلام): «في كلّ خمس شاة»^(١) ترى أنّه جعل قيد السائمة احترازاً عن العوامل، للملازمة العرفية بينها وبين 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: ٤٤١/٢.

صفحة ١٣١

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 المحقق ومن تلاه، كما عرفت اتفاق فقهاء السنة على شرطية السوم في التعلق، وأنّه لم يقل بتعلقها بالمعلوفة إلا مالك وقد تبع مشايخه كربيعه 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 (عليه 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 .

صفحة ١٣٢

«ولا على العوامل شيء إنَّما الصدقة على السائمة الراحية»^(١).
٣ . صحيحة الفضلاء الخمسة: عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) قالوا:
«ليس على العوامل من الإبل والبقر شيء إنَّما الصدقات على السائمة الراحية»^(٢).
أقول: الحديث الأوَّل 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 يهَمُّنا في هذه الأحاديث الثلاثة هو بيان أمرين:
الأوَّل: أنَّ الإمام جعل السائمة في مقابل العوامل، وما ذلك إلاَّ لأجل أنَّ الغالب عليها هو عدم السوم، فلو لم تكن الزكاة دائرة مدار السوم وعدمه فلا معنى للتقابل.
الثاني: أنَّ الإمام جعل الضابطة في آخر الحديث هو السوم و قال: «إنَّما ذلك على السائمة الراحية»، وهذا يدلُّ على أنَّ 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 يُعلف شيء إنَّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها، عامها الذي يقتنيها فيه الرجل، وأمَّا 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 .

صفحة ١٣٣

وجه الدلالة على أنَّ الشرط هو السوم وأنَّ عدم تعلق الزكاة بالعامل لأجل الملازمة بينها وبين التعليف، هو أنَّ السائل سأل عن الفرس و البعير المركوبين، وأجاب الإمام بأنَّه ليس على ما يُعلف شيء و إنَّما الصدقة على السائمة، فلو كان للعمل موضوعية ومانعية لكان على الإمام أن يجيب بأنَّه

ليس على المركوب شيء ولكنه (عليه السلام) يجيبه بأنه «ليس على ما يعلف شيء»، وهذا دليل على أن عدم تعلّقها بالمركوب لأجل كونها معلوفة لا عاملة.

ثم إنّ الإمام أشار إلى الضابطة الكلية وقال: «إنّما الصدقة على السائمة المرسلة في مرجها» ومن المعلوم أنّ السائمة المرسلة في المرج لا تعد 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 علي (عليه السلام) لا يأخذ من جمال العمل صدقة، كأنّه لم يحب أن يؤخذ من الذكورة شيء، لأنّه ظهر 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 الأخذ فهل هو التعليف كما استظهرناه، أو لكون العمل مانعاً مستقلاً؟

وأما ما ذكره ابن أبي عمير من قوله: «كأنّه لم يحب أن يؤخذ من

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

صفحة ١٣٤

الذكورة شيء، لأنّه ظهر يحمل عليها» فهو استنباط شخصي من الراوي من شرطية الأنوثة، 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 تُربى في المنازل.

٣. العوامل التي تُعلف عليها في المعطن والمغلف 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، وأما 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 .

صفحة ١٣٥

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

روى القاضي النعمان (المتوفى ٣٦٣ هـ) عن جعفر بن محمد أنّه 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 منتفٍ ويرجع فيه إلى ما تضافر عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأئمّة أهل البيت (عليهم السلام) من قولهم: «في أربعين من الغنم السائمة شاة» على القول بمفهوم الوصف.

قال المحقّق الأردبيلي (المتوفى ٩٩٣ هـ): وما رأيت في أخبارنا في الغنم شيئاً بخصوصه لعلّ العمومات (مثل قولهم (عليهم السلام): إنّ الصدقات على السائمة الراعية) المذكورة تشملها، لأنّ الاعتبار باللفظ ولا يخصه خصوص السبب كما ثبت في الأصول، 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 أنّ 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.

صفحة ١٣٦

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»^(١).

والسند موثق لوجود علي بن الحسن بن فضال في السند.

إلى هنا تبين أنّ الإمعان في الروايات يثبت بأنه ليس هنا إلا 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 بالأولى دون الثانية.

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

دراسة دليل بعض الأعظم و الوجوه المؤيدة

١. قال - مُدَّتْ ظلاله الوارفة - في اشتراط السوم إشكال قوي وإن كان

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

صفحة ١٣٧

ظاهر 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 حينئذ عادة بل تسرح في مرجها وتساق إذا ساعدت الظروف، وهذا المقدار غير كاف في إثبات الاشتراط ويؤيد ما ذكرناه أمور:

١. عدم ذكر هذا الشرط في صحيحة الفضلاء في الغنم، بل ذكر في الإبل والبقر فقط.
 ٢. عدم ذكر المعلوفة مستقلة في الروايات بل انضمت إلى العوامل.
 ٣. ابتداء 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 المصدّق.
 ٦. خروج غالب الأنعام من حكم الزكاة بناءً على اشتراطها.
- فالأحوط الزكاة في المعلوفة أيضاً والظاهر أنّ مستند المجمعين أيضاً الروايات السابقة التي لا تدلّ على مختارهم.^(١)

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.

يلاحظ عليه: أنه إذا كان الموضوع لعدم تعلق الزكاة هو عدم العمل فاللازم في مقام الإجابة، هو التركيز على عدم العمل من دون حاجة إلى ذكر السوم مع أننا نرى أن الأمر على العكس ففي الروايات الثلاثة الأولى يقول الإمام: «وليس على العوامل شيء إنما ذلك على السائمة الراعية»، فإذا كان العمل مانعاً من تعلق الزكاة من دون مدخلية للسوم والعلف في تعلقها فذكر الضابطة، أعني قوله: «وإنما الصدقة على السائمة الراعية» يُصبح أمراً لغوياً وإن كان عدم العمل يلزم السوم في المرجح. وإن شئت قلت: إذا كان تمام الموضوع للتعلق هو عدم العمل فكان اللازم في مقام الإجابة أن يركز الإمام على ما هو الموضوع للتعلق مع أننا نرى أن الإمام يتجاوز عن ذلك ويعطي ضابطة كلية ويقول: إنما الصدقة على السائمة الراعية، فهذا يدل على أن الأمر على العكس وأن الميزان هو السوم وأن عدم التعلق بالعوامل لأجل كونها معلوفة غالباً.

وأوضح من ذلك صحيحة زرارة، فإن الراوي فيها يسأل عن الفرس و البعير المركوبين، والإمام مكان التركيز على عدم تعلقه بالمركوب يجيب بقوله: «ليس على ما يعلف شيء، إنما الصدقة على السائمة المرسله في مرجها»، فالسؤال إنما هو عن العوامل ولكن الإجابة بالتعليق وعدمه. وهذا يشهد على أن المحور السوم والتعليق لا الركوب وعدمه. وأما ما ذكره من المؤيدات فإليك تحليلها.

ثم إنه دام ظله أيد مقاله بأمر ستة:

المؤيد الأول: عدم ذكر السوم في صحيحة الفضلاء في الغنم، بل ذكر في الإبل والبقر فقط .

يلاحظ عليه: بأن لفضلاء أصحاب الصادقين روايات ثلاث:

الأولى: ما صدرت الرواية بنفس الإبل واتخذته موضوعاً للبحث حوله، فقالوا: في صدقة الإبل: في كل خمس شاة إلى أن تبلغ خمساً وعشرين فإذا بلغت ذلك، ففيها ابنة مخاض - إلى أن قالا بعد ذكر اثني عشر نصاباً للإبل -: «وليس على النيف شيء، ولا على الكسور شيء، وليس على العوامل شيء، إنما ذلك على السائمة الراعية»^(١).

الثانية: ما اتخذت البقرة موضوعاً لبيان أحكامها، قالوا: «في البقر في كل ثلاثين بقرة تباع حولي وليس في أقل من ذلك شيء، وفي أربعين بقرة، بقرة مستنة - وبعد ما أنهيا الكلام في نصاب البقر -

قالا: وليس على النيف شيء، ولا على الكسور شيء ولا على العوامل شيء، إنما الصدقة على السائمة الراعية»^(٢).

الثالثة: ما اتخذت الإبل والبقر معاً موضوعاً، فقالا: «ليس على العوامل من الإبل والبقر شيء إنما الصدقات على السائمة الراعية»^(٣).
وقد نقل صاحب الوسائل الروایتين الأوليين 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.

صفحة ١٤٠

على ما يهيم الباب ثم نقل الثالثة^(١) وقد سبق ممّا أنّ 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 الأولى من بدء الحديث إلى ختامه هو بيان نصاب الإبل، وفي الثانية هو البقر لا نصاب الغنم، وقد انجزّ كلامه بعد بيان الانصاب إلى ذكر أمور 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.

المؤيد 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»، وأخرى لأجل دلالة الوصف «السائمة الراعية»، وهذا يكفي في بيان الحكم. وبعبارة أخرى: فالواجب هو التصريح بموضوع الوجوب وهي السائمة، وأمّا التصريح بموضوع عدم الوجوب فلا ملزم له، وعلى فرض تسليم الالتزام يكفي الإشارة إليه بأداة الحصر أولاً ومفهوم الوصفين (السائمة، الراعية) ثانياً.

المؤيد الثالث: ابتداء 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 الأمهات، 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، مستنداً 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

صفحة ١٤٢

شيء حتّى يحول عليها الحول منذ يوم تُنتج»^(١).

يلاحظ على الاستدلال: أولاً: أنّ السند يشتمل على فطحين هما: علي بن الحسن في صدر السند، وعبد الله بن بكير في أثناؤه.

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 إلا 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 والتعليق والسخلة التي تعيش بلبن الأم لا سائمة ولا معلوفة فلا يضرّ عدّها من النصاب باشتراط السوم في تعلق الزكاة، لأنّ الشرط مختص بما يقدر عليه دون ما لا يقدر.

رابعاً: أنّ الموضوع هي السائمة فإذا كان أيام الرضاع أياماً 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 المعبر 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.

صفحة ١٤٣

غير معلوفة يقيناً، وإنّ زمان الرضاع الذي لا ترعى أيضاً قليل، وإنّ السوم والعلف إنّما يعتبر في زمان يصلح لذلك، فالظاهر صدق الاسم.^(١)

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

يقول العلامة: ولا تعد السخال إلاّ بعد استغنائها بالرعي.^(٢)

وقال في المختلف: لا تعد السخال مع الأمّهات بل لها حول بانفرادها، وهل يعتبر الحول من حين الانتاج أو من حين السوم؟ الأقرب الثاني، والمشهور الأوّل. لنا: إنّ 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 أخرى للحديث الصحيح الذي ذكرناه (يريد

صحيحة الفضلاء).^(٣)

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

١ . مجمع الفائدة والبرهان: ٤/٦٠.

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

٣ . مختلف الشيعة: ٣/١٦٨.

صفحة ١٤٤

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

المؤيد الرابع: عدّ الأكولة من النصاب مع أنّها معلوفة غالباً

يلاحظ عليه : أنّ المؤيد مخدوش صغرى وكبرى.

أما الصغرى فإنَّ الأكولة تفسر تارة بالشاة التي تعزل للأكل وتُسَمَّن، ويكره للمصدِّق أخذها. (١) وأخرى بالتى ترعى للأكل. (٢) ومع ذلك فكيف يفسر بالأول؟
وأما الكبرى فليس بمورد اتفاق قال العلامة في الإرشاد: ولا تعد الأكولة ولا فحل الضراب من النصاب مستدلاً بصحيفة عبد الرحمن بن حجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ليس في الأكلة ولا في الربى التي تربي اثنين ولا شاة لبن ولا فحل الغنم صدقة. (٣)
وأما من قال بعدّها من النصاب فقد حمل قوله: «ليس في الأكلة» على عدم الأخذ لا على عدم العدّ مستدلاً بموثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تؤخذ الأكلة الكبيرة من الشاة تكون في الغنم ولا والدة ولا كبش الفحل». (٤) ولا منافاة بين الحديثين حتّى يحمل الأول 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 .

صفحة ١٤٥

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

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

يلاحظ عليه أولاً : أنّه ورد آداب المصدق في روايتين.

إحدهما: 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 تروعن مسلماً...» (٢)

لكن عدم الورد 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.

صفحة ١٤٦

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 تخلط أبياتهم». وهذا 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 أنّها سائمة فكذلك حال اشتغالها بالاعتلاف يصدق عليها أنّها سائمة إلاّ أن يبلغ الاعتلاف حدّاً يصدق أنّها غير سائمة، والحدّ الموجب مصدق

صفحة ١٤٧

السائمة والمعلوفة موكول إلى العرف.

إنّ صدق عنوان السائمة والمعلوفة كصدق عنوان النجار والخباز، فكما أنّ عدم مزاوله 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 السائمة، فكأنّ المالك يقسم الماشية إلى قسمين: قسم منها خاص للرعي في الصحراء للدرّ والنسل ولا يرجعها إلى المعلنف إلاّ لغاية خاصة كالبرد وغيره، وقسم منها معدّة للتعليف في المعلنف ولا يرسلها إليه إلاّ لغاية خاصة. فمادامت الماشية تحمل أحد هذين العنوانين: من شأنها الرعي في المرج أو من شأنها التعليف في المعلنف يترتب على كلّ منها حكمه الخاص.

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

ثم إنّه - دام ظله - 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

صفحة ١٤٨

قلنا في محله: إنّ الأمر دائر بين المحذورين، فالمرجع في المقام هو البراءة لا الاحتياط، كما أنّ المتعين 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 قدّمته إلى سماحته (دام ظله الوارف) أملاً أن يبدي نظره السامي فيما حرّرت.

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

صفحة ١٤٩

الرسالة الثانية والعشرون الخمس في زمان الغيبة

صفحة ١٥٠

هذه المسألة من المسائل الهامة 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 يتصدّى لصرفه في مصرفه.

المقام الأوّل: في مصرف الخمس

فقد نقل الشيخ في النهاية أقوالاً في التصرف بالخمسة في عصر الغيبة وكلها تشعر بعدم النص والإجماع في المسألة، وقد أنهاها صاحب الحقائق^(١) فبلغت أربعة عشر قولاً، وأضاف إليها صاحب الجواهر قولين ثانيهما هو المتعين كما سيوافيك.

قال الشيخ: وما يستحقونه من الأحماس في الكنوز وغيرها في حال الغيبة، فقد اختلف قول أصحابنا فيه وليس فيه نصّ معيّن إلا أنّ كلّ واحد منهم قال قولاً يقتضيه الاحتياط. فقال بعضهم: إنّه جار في حال الاستتار مجرى ما أبيح لنا من المناكح والمتاجر.

١ . الحقائق الناضرة: ٤٣٧/١٢ - ٤٤٤ .

صفحة ١٥٢

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

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

ولو أنّ إنساناً استعمل الاحتياط، وعمل على أحد الأقوال المقدم ذكرها من الدفن أو الوصاية لم يكن مأثوماً، وأمّا التصرف فيه على ما تضمنه القول الأول فهو ضدّ الاحتياط، والأولى اجتنابه حسب ما قدّمناه^(١).

وإذا كان القول بتحليل الخمسة مطلقاً، كالمناكح و المساكين والمتاجر ضد الاحتياط فالقول بالدفن خصوصاً في هذه الأيام إضاعة للمال، كما أنّ الوصاية تعريض له للتلف والضياع. وبما ذكرنا يظهر أنّ أكثر ما ذكره صاحب الحقائق من الأقوال من الأمور التي يقطع الفقيه بعدم رضا صاحب الخمسة 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 المحدثين: الكاشاني والبحراني مع تفاوت يسير بينهما، فالأول منهما قائل بتحليل حصّة الإمام مطلقاً في الحضور والغيبة، بخلاف

١ . النهاية: ٢٠٠ - ٢٠١ .

الثاني فإنه يخص الحلية بعصر الغيبة فقط.

قال: أما 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 الأول المؤكدة بالأخبار المذكورة في القسم الثاني فيجب إيصالها إليهم لعدم المانع من ذلك، وأما حقّه (عليه السلام) فالظاهر تحليله للشيعة للتوقيع عن صاحب الزمان (عليه السلام) المتقدم في أخبار القسم الثالث، والاحتياط صرفه على السادة المستحقين.^(١)

يلاحظ عليه: أنه فرع القول بالتحليل مطلقاً أو في حصّته (عليه السلام)، وسيوافيك الكلام في التحليل، وأنه يختص بالأمر الثلاثة: المناكح والمسكن والمتاجر التي يستولى عليها من طريق الحرب.

٢. صرف حقّه في تتميم مؤونة الأصناف الثلاثة

وهو الذي جعله المحدث البحراني، الأحوط.

وحاصل هذا القول هو أنه يصرف سهم الأصناف في حقهم ويصرف سهم الإمام في تتميم مؤونتهم، واستدل عليه بمرسلي حماد 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: ٤٤٨/١٢.

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

يلاحظ عليه: أن اللانح من المرسلتين أن الإمام يقوم بذلك عند بسط اليد، حيث تبين أن الأول وظيفة الوالي ويقول: «فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق عنده بقدر ما يستغنون به» وأقصى ما يمكن أن يقال أنه ثابت للوالي بالحق. وأما أنه كذلك في كل زمان، حتى في الزمان الفاقد للوالي المبسوطة يده، فلا، إذ ربّما يكون صرفه في مواضع أخرى 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 أن عدد بني هاشم بالنسبة إلى الأصناف الثمانية قليل جداً، خصوصاً أنه يجوز للسادة دفع زكاتهم إلى السادة من بني هاشم، فيكون المقرّر

لمؤننتهم وافياً بحوائجهم فقلماً يتفق - إذا كان هناك نظم - الاحتياج إلى صرف سهمه في تميم مؤننتهم، فيبقى الكلام في مصرفه عندئذ .

٣. صرف حصته في مواليه

وحاصله: لزوم صرف حصّة الأصناف فيهم، و صرف سهم الإمام في رفع حوائج مواليه^(١). فيمكن الاستدلال عليه بمرسلة الصدوق، قال الصادق (عليه السلام) : «من لم يقدر على صلتنا فيلصل صالح موالينا يكتب له ثواب صلتنا»^(٢).

١ . الجواهر: ١٦/١٧٧.

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

صفحة ١٥٥

وفي رواية محمد بن يزيد، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) قال: «من لم يستطع أن يصلنا فيلصل فقراء شيعتنا»^(١). ولعلهما ظاهرتان في الصلات المندوبة.

٤. يتصدق به عن جانب الإمام

وحاصل هذا القول: إنّه يعامل معها، معاملة المجهول مالكة باعتبار تعدّر الوصول إليه روي له الفداء، إذ معرفة المالك باسمه ونسبه دون شخصه لا تجدي، بل لعلّ حكمه حكم مجهول المالك باعتبار تعدّر الوصول إليه للجهل به فيتصدق به حينئذ، ويكون ذلك وصولاً إليه على حسب غيره من الأموال التي يمتنع إيصالها إلى أصحابها^(٢).

يلاحظ عليه: أنّه يصحّ إذا كان المال، ملكاً لشخصه، فالتصدق 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 التصدق طريقاً موصلاً للمال إلى صاحبه

وقد روى أبو علي بن راشد قال: قلت لأبي الحسن الثالث (عليه السلام): إنّنا 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 وسنة 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.

تصرف فيما فيه رضاه 5.

هذا القول ممّا أبدعه صاحب الجواهر هو صرفه فيما نعلم أنّه راض بصرفه فيه، قال (قدس سره): حسن الظن برأفة مولانا صاحب الزمان - روجي له الفداء - 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 عدت في الروايات من أوساخ أيدي الناس، وقد عرفت أنّ الخمس أزيد بمراتب ممّا يصرف في حقهم، كما يقوم بصرفه في ترويج الشريعة، في كلّ عصر بما يلائمه ويناسبه، فتأسيس الحوزات العلمية ذكوراً ونساءً، 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 - كلّ ذلك - من الأمور التي نعلم جزماً بكونها مطلوبة عنده، ونعلم أنّه (عليه السلام) راض لصرف حصته كذلك. وهذا النوع من الأمر لا يمكن أن يحدّ بحدّ خاص حيث تختلف صور

١ . الجواهر: ١٦٧/١٦٧.

قيامه به حسب اختلاف الأزمان وعبر الأجيال فبناء المساجد والحسينيات، وتعمير المدارس وتأسيسها لغاية نشر الدين من الأمور 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 فلا بدّ 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 المحقق بعد ما جعل الأقرب صرف حصته في الأصناف الموجودين: يجب أن يتولى صرف حصّة الإمام في الأصناف الموجودين، مَنْ إليه الحكم بحقّ النيابة كما يتولى أداء ما يجب على الغائب. (١)

وقال العلامة المجلسي: وأكثر العلماء قد صرّحوا بأنّ صاحب الخمس لو تولى دفع حصّة الإمام (عليه السلام) لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفعها إلى الحاكم،

١ . الشرائع: ١/١٣٨.

صفحة ١٥٨

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 أئمة الهدى بتوفير ما يستحقّونه من الخمس في هذا الوقت على فقراء أهلهم وأيتامهم وأبناء سبيلهم.

ومال إليه صاحب الحدائق: أنّا 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 النّوّاب 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 - فيما بينه وبين ربّه - 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 انقذ 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: ١٢/٤٦٨.

٢ . الحدائق: ١٢/٤٧٠.

صفحة ١٥٩

رضاه، بل الكلام في مقتضى الأدلة لدى المجتهد، فإذا أفتى بواحد من الوجهين فلا تصل النوبة إلى وجدانه.

أقول: مقتضى الأدلة 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: إنّ نوتى 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 وسنة نبيه». (١)

فإذا كان الخمس راجعاً لمقام الإمامة وليس منصبها أمراً قابلاً للتعطيل، فالشاغل لمنصبه في عصر الغيبة، إنّما هو الفقيه العارف بالكتاب والسنة، 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.

صفحة ١٦٠

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.

وأما 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 قوياً 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، وحلّوا منه من أرادوا. (١)

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،

لأنه أعرف بمواقعه والمرجّحات التي 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: ١٦/١٥٥.

صفحة ١٦١

الحقّ - لأنّ الخطاب بالأداء ، يلزم جواز الإفراز للمؤدّي - أو لتحقق الإفراز بالحاكم الشرعي دون التقسيم، وعلى كلّ تقدير فقد أفتى بوجوب النقل في صورتني عدم التمكن 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 مقصراً، 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». (١) 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». (٢) وتحمل الأولى على ما إذا لم يكن المستحق موجوداً.

إنّما الكلام في غير هاتين الصورتين كما إذا كان المستحق موجوداً أو متوقفاً فيقع الكلام في أمور:

١ . جوازه تكليفاً.

٢ . إجراؤه إذا نقله وصرّفه 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.

صفحة ١٦٢

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 المحقق: 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 المحدث البحراني عدم الجواز في الزكاة والخمس معاً. ويمكن استظهار عدم الجواز، من كونه منافياً للفورية، ومستلزماً لمنع المستحق عن حقه 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 إلاّ إذا كان مقصّراً، 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: ١٨٣/١.
 - ٣ . المسالك: ٤٧٢/١.

صفحة ١٦٣

لو وكّله في قبضه عنه بالولاية العامة ثمّ أذن في نقله، لأنّ قبضه عندئذ كقبض الولي، أو المستحق، ويعدّ إيصالاً إلى محلّه.
إنّما الكلام إذا أذن بلا إلزام، فهل الإذن يخرج يده عن كونها يد ضمان مثل ما إذا نقل مال الغير بإذنه، فضعاف 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 يستدلّ بعدم الضمان فيه بالإذن، على عدمه هناك، إذ ليس للحاكم التقلّب فيه كيف ما شاء بخلاف المال الشخصي، فللمالك التصرف 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.

أما الأول، لإمكان الدفع في البلد وعدم الملزم إلى النقل، فأقدمه بالنقل من دون ملزم، التزام بتحمل مؤنثه. وبعبارة أخرى: إذا أمكن إيصال المال بتمامه إلى صاحبه، فلا مسوغ لإيصاله بطريق موجب لنقص المال إلا أن يقوم بترميمه.
وأما الثاني، فلأن إلزام صاحب المال بدفع أجره النقل، يحتاج إلى الدليل، بعد كون المال للغير والنقل لصالحه.
فإن قلت: إذا كان الإيصال واجباً فيكون ما يتوقف عليه واجباً.

صفحة ١٦٤

قلت: الواجب هو الأداء ورفع المانع عن تحققه، وأما الإيصال فلا، فعلى الولي الحاكم أو المستحق قطع الطريق وأخذ الحق.
وبالجملة: إيراد النقص على الخمس في الصورة الأولى، 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 للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده، و كذا لو كان له دين في ذمة 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 إما لعدم تحققه كما في الصورتين الأولىين أصلاً، أو تحققه لكن لغير الخمس، غاية الأمر يؤدي الخمس منه.
هذا إذا قلنا بتعلق الحرمة بعنوان النقل وأما إذا قلنا بحرمة لأجل أنه إضاعة لحق المستحقين في بلد الخمس، أو لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) كان يقسم صدقة أهل البوادي في أهل البوادي وصدقة أهل الحضرة في أهل الحضرة، فملاك الحرمة موجود في الصور الثلاث، والذي يسهل الأمر عدم الدليل على حرمة النقل.

صفحة ١٦٥

في براءة ذمة الدافع

قد سبق هنا أنّ للمالك ولاية العزل لأتته المخاطب بالأداء ويلزم عرفاً الولاية له، فإذا عزله وقبض المستحق أو وليه الحاكم، فقد برأت ذمته إتما الكلام في العزل، فقال صاحب العروة فيه: «وفي تشخيصه بالعزل إشكال».

لا شكّ في أنّ ذمّة المالك تبرأ بقبض المستحقّ أو الحاكم، إنّما الكلام في تعيينه للخمس بمجرد عزله بحيث لو تلف بدون تعدّد وتفريط، لا يكون ضامناً ويصير بمنزلة التلف في يد المستحقّ. مقتضى القاعدة، هو عدم التعيّن، كالدين فلا تبرأ الذمّة إلاّ بقبض الدائن أو وكيله، ومثله المقام فلا تبرأ الذمّة بمجرد العزل وأمّا عزل الموالي، الخمس وبعثه إلى الإمام، فلا يدلّ على تعيينه له قبل القبض، لأنّ المفروض أنّ بعث الخمس إليهم (عليهم السلام) كان مقروناً بالقبض والقبول، فلا يدلّ التعيّن هناك على التعيّن في المقام وأمّا جواز نقل الخمس، فلا يدلّ على التعيّن ولذا قلنا بضمانه إذا نقله مع وجود المستحقّ.

وأما 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 أ يصلح لي أن أحبس منها شيئاً مخافة أن يجيئني من يسألني (يكون عندي عدّة)؟ فقال: «إذا حال الحول فأخرجها من مالك لا تخلطها بشيء ثمّ

صفحة ١٦٦

أعطها كيف شئت». قال: قلت: فإنّ أنا كتبْتُها وأثبتْتُها يستقيم لي؟ قال: «نعم لا يضرّك». (١)
روى علي بن أبي حمزة، عن أبيه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألتُه عن الزكاة تجب عليّ في مواضع لا تمكّني أن أُؤدّيها قال: «اعزلها، فإنّ اتّجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح وإن تويّت في حال ما عزلتها، من غير أن تشغلها في تجارة فليس عليك شيء، فإنّ لم تعزلها فاتّجرت بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضيفة 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 للمستحقّ إلزامه بالإعطاء من مال خاص، كما أنّ له الولاية في الإيصال وأمّا تعيينه قبل قبض المستحقّ بحيث لو تلف بلا تعدّد وتفريط لا يكون ضامناً، فيتوقف على إلغاء الخصوصية وعطف الخمس على الزكاة وليس ببعيد. وإنّ أبيت وقلت بالضمان قبل قبض المستحقّ، فالظاهر ترتب جميع آثار الإفراز إلاّ الضمان، ولو اتّجر به يكون الربح للمستحقّ لا للمالك.

١ و ٢ . الوسائل: ج ٦، الباب ٥٢ من أبواب مستحقّ الزكاة، الحديث ٣ و ٢؛ ولاحظ الباب ٥٣.

صفحة ١٦٧

إذا كان له في ذمّة المستحقّ دين

يقع الكلام في مقامين:

الأول: ما هو واقع الاحتساب؟

ليس الاحتساب من قبيل الإبراء، إذ هو عبارة عن غصّ النظر عن الدين بلا عوض، بخلاف المقام فإنّه مشتمل عليه إذ بالاحتساب تبرأ ذمّة المستحق المديون، كما تبرأ ذمّة المالك عن الخمس. كما أنّه ليس من قبيل التملك 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

صفحة ١٦٨

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 بالتقاص.

الثاني: في جواز الاحتساب

إنّ الاحتساب أمر عقلائي رائج بين الناس في الأمور الماليّة، والزكاة والخمس وإن كانا من الأمور القربية، لكن بما أنّه لم يرد في كيفية أدائهما نص خاص، يُنبع 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 ظناً 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 تملك، فجوازه يتوقّف على أمور:

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.

صفحة ١٦٩

٢. أن تكون اللام للملك، لكن المالك طبيعة الفقير، والمالك والفقير بحسب ولايته على المال الذي ليس له مالك معيّن، يصرفه في مصالح الطبيعة، ومن المصالح إبراء ذمة 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 ذمة الفقير وبعد تطبيق المستحق عليه، يسقط قهراً. وفيه أنّ عزل الخمس في المال الخارجي محلّ إشكال، فضلاً عمّا في الذمة، 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.^(١) 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. أنّ تحديد ولاية المالك والفقير بتطبيق الكلي على الفرد، دون صرف المال في مطلق مصالح الطبيعة ومنها إبراء الذمة لبعض أفرادها لا

١ . المستمسك: ٥٨٩/٩.

صفحة ١٧٠

يخلو عن خفاء، إذ المقام أيضاً من قبيل تطبيق الكلي على الفرد، ولو كان هناك اختلاف، فإنّما هو في كيفية الأداء وإلا فكلي الفقير طُبّق على الفقير المديون.

٤. قد عرفت أنّ الأمر بالأداء يلزم عرفاً الولاية على التقسيم والإيصال غاية الأمر يكون ضامناً إلى أن يقبضه المستحق، وهذه الأمور 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 بأن أمر الخمس كله 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 المستحق 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 تعلق الخمس

صفحة ١٧١

من باب الإشاعة أو الكلي في المعين، أو كتعلق الحق، لأنّ للمالك، الولاية على التقسيم والانضاض وفكّ العين عن الحق. نعم يكون ما ذكر على القول بتعلقه بالمالية السيالة أوضح.

في ردّ الخمس على صاحبه

قال صاحب العروة (قدس سره) في كتاب الزكاة: السادسة عشرة: لا يجوز للفقير ولا للحاكم الشرعي أخذ الزكاة من المالك ثمّ الردّ عليه المسمّى بالفارسية بـ «دست گردان» 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 أدائها وأراد أن يتوب إلى الله، لا بأس بتفريغ ذمّته بأحد الوجوه المذكورة - و مع ذلك إذا كان مرجو التمكن بعد ذلك - الأولى أن يشترط عليه أدائها بتمامها عنده.^(١)

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 للأخريين بعنوان الزكاة أو الخمس في حدّ شأنهم، لا ما إذا كان فوقه. إذا علمت ذلك فنقول: للمسألة صور مختلفة:

صفحة ١٧٢

١. إذا كان الدفع بصورة الإقراض، مثلاً لو كان عليه مائة دينار، ولا يملك فعلاً إلا عشرة، فيدفعها إلى الحاكم، ثم 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 إلا بأداء عشرة دنائير و المفروض قبضها نهائية، غاية الأمر صار المالك مديوناً للحاكم، وهذا هو المعروف بـ «دست گردان».

٢. أن يأخذ الخمس، ثم 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 مالاً له فيكون مسلطاً 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 بأنه 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

صفحة ١٧٣

المزبور فليس له ذلك الأمر، بل المالك يبقى مديوناً للسادة كسائر ديونه لكن لا يجبر بل ينظر

إلى الميسرة.

٤. أن يصلح 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 الفقهيّة ، لتضارب الروايات والأقوال فيها، وقد طلبت من السيد

الإمام الخميني (قدس سره) أبان شبّابي 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 أموراً:

الأول: 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 إلاّ بدليل قاطع يصلح للتحليل والترخيص من دون أن يتطرق النسخ إلى الحكم القطعي. ويدلّ على ثبوت الخمس في عصر الحضور والغيبة ما يلي:

صفحة ١٧٤

قوله سبحانه: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...) 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 حقّاً». (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 لأخذ من أحدكم الدرهم وإنّي لمن أكثر أهل المدينة مالاً ما أريد لذلك إلاّ أن تطهروا». (٣)

٤. ما رواه هو أيضاً، عن أبي جعفر (عليه السلام): «كلّ شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلاّ الله وأنّ محمداً رسول الله فإنّ لنا خمسه، ولا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّاً». (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 - ٣ . الوسائل: ج ٦، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٤، ٥، ٣.

٤ - ٥ . الوسائل: ج ٦، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥ و ٦.

صفحة ١٧٥

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 عظماً صارت إلى قوم من موالي، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعهد 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 محمد 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 المودة بالسنتكم وتزرون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل لا نجعل لأحد منكم في حلّ».(٥) ولنقتصر بهذه العشرة الكاملة، وإلا 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: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦، ٥ .
٤ . الوسائل: ج ٦، الباب ٢ من أبواب الأنفال، الحديث ٥ .
٥ . الوسائل: ج ٦، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٣ .

صفحة ١٧٦

الثاني : استثناء الأمور الثلاثة

قد اشتهر في ألسن الفقهاء إباحة المناكح والمساکن والمتاجر في حال الغيبة، وقد حكي أنّ المفيد خصّ الإباحة بالمناكح، ولكن الظاهر منه هو التعميم.(١) وعمّمها بعضهم إلى المساکن والمتاجر؛ كالشيخ في النهاية(٢)، والمحقّق في الشرائع(٣)، والعلامة 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 مرسلأ عن الصادق (عليه السلام) فقيل له: يا بن 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 المساکن لتصح عبادتهم، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر ليزكّوا أموالهم».(٨)

والرواية مرسلّة وليست منجبرة، وقد عرفت الاختلاف.

ثمّ إنّ المتعرضين للمسألة، اختلفوا في تفسيرها اختلافاً عجيباً، نقله

١ . المقنعة: ٢٨٢-٢٨٣، وقد نقل رواية يونس بن يعقوب؛ لاحظ الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

٢ . النهاية: ٢٠٠.

٣ . الشرائع: ١٣٧/١.

٤ . التذكرة: ١ / ٢٥٤.

٥ . المنتهى: ٨ / ٥٧٤، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ١٤٢٣ هـ.

٦ . مختلف الشيعة: ٣ / ٣٤٠.

٧ . الكافي: ١٧٤.

٨ . المستدرک: ٧، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٣.

صفحة ١٧٧

الشهيدان في الدروس،^(١) والمسالك^(٢)، والبحراني في الحقائق.^(٣)

ولا بأس بنقل ما في المسالك فإنه مفيد مع إيجازه، قال: المراد بالمناكح، السراري المغنومة من أهل الحرب في حالة الغيبة، فإنه يباح لنا شراؤها ووطؤها وإن كانت بأجمعها للإمام (عليه السلام) على ما مرّ، أو بعضها على القول الآخر. وربما فسّرت بالزوجات والسراي التي يشتريها من كسبه الذي يجب فيه الخمس، فإنه حينئذ لا يجب إخراج خمس الثمن والمهر. وهذا التفسير راجع إلى المؤونة المستثناة وقد تقدم الكلام فيها، وأنه مشروط بحصول الشراء والتزويج في عام الربح، وكون ذلك لائقاً بحاله.

والمراد بالمساكن ما يتّخذ منها في الأرض المختصة به (عليه السلام)، كالمملوكة بغير قتال ورؤوس الجبال، وهو مبني على عدم إباحة مطلق الأنفال حالة الغيبة، وفسّرت 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 يشتري ممّن لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب الخمس فيها. وقد علل إباحة هذه الثلاثة في الأخبار^(٤) بطيب الولادة وصحة الصلاة وحلّ المال.

ولا جدوى في دراسة التفاسير المختلفة المذكورة لهذه العناوين

١ . الدروس: ١ / ٢٦٣.

٢ . المسالك: ١ / ٥٧٥.

٣ . الحقائق: ١٢ / ٤٤٤.

٤ . الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال.

الثلاثة بعد عدم ورود دليل صحيح على استثنائها بالخصوص ، فالأولى عطف عنان الكلام إلى دراسة الروايات الواردة حول تحليل الخمس، التي تعارض ما سبق في الأدلة القاطعة.

الثالث: تقسيم الأخبار الواردة في المقام

إنّ صاحب الحدائق - بعد ما وصف المسألة بأنّها من أمّهات المسائل، ومعضلات المشاكل، وقد اضطربت فيها أفهام الأعلام، وزلّت فيها أقدام الأعلام، ودحضت فيها حجج أقوام، واتسعت فيها دائرة النقض والإبرام - ذكر أنّه باسط فيها القول إن شاء الله تعالى بما لم يسبق له سابق في المقام، ولا حام حوله أحد من فقهاءنا 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 إخرجه وعدم الإباحة.

٣. ما يدل على التحليل والإباحة مطلقاً، وهي أخبار مستفيضة متكاثرة.

٤. ما دلّ على أنّ الأرض وما خرج منها للإمام.^(١)

يلاحظ عليه: أنّ القسم الأوّل ليس في مقام البيان بل هو بصدد بيان ما

١ . الحدائق: ٤١٩/١٢ - ٤٢٧.

يجب فيه الخمس، وأمّا أنّه واجب في جميع الظروف أو لا، فليس ناظراً إليه، ومثله القسم الرابع فإنّه خارج عن الموضوع، بقي الكلام في القسمين المتوسطين، وقد تعرّفت على مقدار كثير من الروايات الدالة على وجوب الخمس مطلقاً غير مقيد بزمان خاص، واللازم لنا عندئذ هو التركيز على تفسير روايات القسم الثالث، فنقول: إنّّه 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 حقك فيها ثابت وأنا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبد الله: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم»^(١).

وقد حمل المحقق الخوئي الرواية على الأموال التي تقع في الأيدي، أي تنتقل من الغير كالمخالف بشراء ونحوه وأتته لا يجب على الآخذ ومن انتقل إليه إعطاء الخمس وأنهم (عليهم السلام) حلّوا ذلك لشيعتهم^(٢).

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

٢. مستند العروة: ٣٤٦، كتاب الخمس.

صفحة ١٨٠

يلاحظ عليه أولاً: 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 كلفناكم» أمراً لغواً، لأنّه محلّ سواء كان من وقع في أيديه متمكناً 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 بخطه: «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 إلا لتطيب ولادتهم، نظير:

٣. ما رواه الصدوق في كتاب العلل عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) حلّهم من الخمس - يعني الشيعة - لتطيب ولادتهم»^(٢).

١. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٢؛ ولاحظ أيضاً، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه

الخمس، الحديث ٨.

٢. الوسائل: ج ٦، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٥.

٤. ما رواه الصدوق عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «إنَّ أشدَّ ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربِّ خمسي، قد طيَّبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتذكوا أولادهم». (١) ولعلَّ الروایتين 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 إلا لشيعتنا الأَطيبين، فإنَّه محلَّل لهم ولميلادهم». (٢)
٦. ما رواه الشيخ عن الفضيل قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لفاطمه (عليها السلام) أحلِّي نصيبك من الفيء لأبائ شيعتنا ليطيبوا» ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إنَّا أحلَّلنا أمَّهات شيعتنا لأبائهم ليطيبوا». ويحتمل وحدته مع ما مرَّ برقم (٣) المروي عن علي (عليه السلام). (٣)
٧. ما ورد في التوقيع الرفيع: «وأما المتلبسون بأموالنا فمن استحلَّ منها شيئاً فأكله فإنَّما يأكل النيران، وأما الخمس فقد أُبيح لشيعتنا وجعلوا منه في حلِّ إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث». (٤)
- إنَّ بيع السراري ونكاحهن واستيلادهنَّ كان أمراً رائجاً بين المسلمين ولا يطيب النكاح والاستيلاء مع كون خمسهنَّ 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 واستيلاً فأباحوا (عليهم السلام) حقَّهم فيهنَّ لتطيب ولادتهم، ولا صلة لها بتحليل سائر ما يتعلَّق به الخمس، وهذه الروايات صريحة في ذلك، ويحتمل أن يكون المحلَّل في كلامه - عجل الله فرجه الشريف - أعمَّ من المناكح، بل يعمُّ كلَّ الغنائم الحربية التي ربَّما تقع بيد الشيعة، فتكون متَّحدة مع ما يأتي من الصنف الثالث.

الثالث: الأموال المنقولة من الغير إلى الشيعة من المتاجر والغنائم وغيرهما

هناك لفيف من الروايات التي تدل على حلية 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 الوشاء، عن أحمد بن عائذ، عن سالم بن مكرم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رجل وأنا حاضر حلّ 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 أعطيه، فقال: «هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب، والميتّ منهم والحي، وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال»^(١) وظهور الرواية في المال المنتقل إليه بشراء ونحوه لا ينكر، ولو كان الراوي مقتصراً بالإمام لكان داخلاً في القسم الثاني لكن التوسع في كلام مصاحب

١ . الوسائل: ج ٦ ، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٤ .

صفحة ١٨٣

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 سهماً ثلاثة في جميع الفيء...، إلى أن قال: فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا»^(١) ويصلح لصاحب الحقائق 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: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وقال: إنّ أبي كان ممن سباه بنو أميّة، وقد علمت أنّ بني أميّة لم يكن لهم أن يحرّموا ولا يحلّوا ولم يكن لهم ممّا بأيديهم قليل ولا كثير وإنّما ذلك لكم - إلى أن قال: - فقال أبو عبد الله له: «أنت في حلّ ممّا كان من ذلك، وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حلّ من ذلك»^(٢).

١١. ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير، و زرارة، 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 وسلم): «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 .

صفحة ١٨٤

ويبيعونه ولا يحلّ لمشتريه لأنّ نصيبي فيه، قد وهبت نصيبي منه لكلّ من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي لتحلّ لهم منافعهم من مأكّل 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 إلاّ أنا أحللتنا 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 «نجية»: 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 بقريظة أنّ الرجلين حالاً 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 .

صفحة ١٨٥

يقول (عليه السلام): «من أحللتنا 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 وليت البحرين فأصببت بها مالاً كثيراً، واشتريت متاعاً، واشتريت رقيقاً واشتريت أمّهات أولاد، وولد لي وانفقت، وهذا خمس ذلك المال وهو أمّهات أولادي ونسائي وقد أتيتك به. فقال: «أما إنّه كلّه لنا وقد قبلت ما جنّت به، وقد حللتك من أمّهات أولادك ونسائك وما أنفقت»^(٢).

والحديث ظاهر في الغنائم الحربية بشهادة أنه قال: «أما إنه كلّه لنا» حيث إنّ الغزو بلا إذن من الإمام من الأنفال، أضف إلى ذلك أنّ الإمام قبل ما قدّم، وحل ما لم يأت به، فهو على خلاف المقصود أدلّ.

الرابع: التحليل لشخص خاص

هناك ما يدل على أنّ الإمام حلّ الخمس لشخص وهو:

١٧. صحيح أبي سيار «مسمع بن عبد الملك» قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّي كنت وأيّت الغوص فأصببت أربعمئة 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.

صفحة ١٨٦

حكك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا - إلى أن قال: - «يا أبا سيار قد طيّبناه لك وحلّناك منه فضمّ إليك مالك وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّون»^(١) و صدر 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) حلّ الخمس بوجه مطلق وهو:

١٨. ما رواه حكيم مؤذن بني عيسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: (واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ لله خمسُهُ وللرسول) 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 الأمور التالية:

- أ. كون المحلّ ، قليل المال أو مهضوم الحقّ.
- ب. تحليل مناكح الإمام، 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 .

صفحة ١٨٧

وأما ما رواه معاذ بن كثير بياع 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) وعندئذ 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 خمسة، واستند على ذلك بحديثي يونس بن يعقوب (٢) وسالم بن مكرم (٣). وقد عرفت الإشكال في الحديث الأول، 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 الحقائق جمع بين الروايات بأنّ الساقط نصف الخمس، وأمّا النصف الآخر، أعني: حقّ السادة، فلا بدّ 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 ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١١ .

٢ و ٣ . مرّ الحديثان برقم ١ و ٨ .

٤ . مرّ برقم ٢ و لاحظ ما مرّ برقم ٩ .

صفحة ١٨٨

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 الأول، وهو مصب الروايات والمتفاهم بقريظة التركيز على لفظة الشيعة، الدال على أنّ المقابل غيرهم، وأمّا إسراء

التحليل حتى بالنسبة إلى تجار الشيعة الذين يتجرون ولا يخرجون تساهلاً، فغير داخل تحت الروايات.

وبذلك يعلم وجوب تخميس أموالهم الموروثة، قبل التقسيم لكونه داخلاً تحت قوله: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)^(١) وبالورثة إنما يملكون ما وراءهما، سواء كانت الأموال موجودة أو تالفة والخمس متعلقاً بالذمة.

١ . النساء: ١١ .

صفحة ١٨٩

الرسالة الثالثة والعشرون
المؤونة لغة واصطلاحاً

صفحة ١٩٠

صفحة ١٩١

المؤونة لغة واصطلاحاً

قد تضافرت الروايات والفتاوى على عدم تعلق الخمس بالمؤونة، والكلام في المقام في تحديدها وأن رأس المال هل هو من المؤونة أو لا؟ وتحقيق المطلب فيه وفي نظائره يتوقف على البحث في أمور:

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 المؤن التي تمون عيالك، أي تقوم بكفائتهم وتتحمل مؤنتهم، والأصل مؤنة بغير همزة.^(١) وعلى ذلك فالفعل «مان، يمون، مؤنة». أو مهموز العين كما يظهر من القاموس حيث قال: «مان» بالهمزة وقال: مان القوم: احتمل مؤنتهم، أي قوتهم، وقد لا يهمز فالفعل «مانهم».

وقال: من ذلك الباب أيضاً: التمون، كثرة النفقة على العيال، ومأنه: قام بكفائته فهو مموّن.^(٢) وجعله في «اللسان» من كلا البابين وقال: مان القوم ومأنهم، قام عليهم،

١ . المقاييس: ٢٨٦/٥ .

٢ . القاموس المحيط: ٢٦٩/٤ و ٢٧٣ مادة «المأنة» و «التمون».

ورجّح كونها في الأصل مهموزة.^(١)

٢. المؤونة في الروايات

قد ورد في غير واحد من الروايات عدم تعلق 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، وأخرى مؤونة سنة الإنسان وعياله ونفقاته ممّا به قوام حياته ومعاشه. أمّا الأول 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 كراً ما يُزَكِّي، فأخذ منه العشر عشرة أكرار، وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً، ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل 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: «ستون كراً» والمراد مؤونة سنته، والرواية دالة على أنّ ما يصرف في عمارة الضيعة - ولو لأجل تحصيل الربح في غير سنة الربح - مستثنى من الخمس، حيث إنّ ما صرفه في عمارة

١. لسان العرب: ١٣/٣٦٩؛ 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) والمراد 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): «... فأما الذي أوجب من الضياع والغلات 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: ج ٦، الباب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١ و ٢ .

صفحة ١٩٤

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 والغلات والثمار على اختلاف أجناسها بعد إخراج حقوقها ومؤونها 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 مؤونها 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 إلاّ الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإلّا 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 والغلات في كلّ عام فهو نصف السدس ممّن كانت ضيعته تقوم بمؤونته»^(٣).

-
- ١ . الخلاف: ١١٨/٢، كتاب الزكاة، المسألة ١٣٩ .
٢ . السرائر: ٤٨٩/١، كتاب الخمس .
٣ . الوسائل: ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥ .

صفحة ١٩٥

وقد قارن المؤونة بخراج السلطان الذي يؤخذ كل سنة في رواية إبراهيم الهمداني.^(١) ولأجل هذه التعابير حمل الفقهاء، المؤونة على مؤونة السنة ولو أريد ذلك فهو، وإلا فإرادة غيرها تحتاج إلى قرينة.

٤. الآراء في تحديد المؤونة

ما هو المراد من المؤونة المستثناة؟ وقد عرفت أنّ القاموس فسرها بالقوت، ومن المعلوم أنه تفسير بأظهر الأفراد، فالمستثنى لا يختص بما يأكل بل يعمّ الملبس والمسكن، ولذلك عمّمها في ذيل كلامه بـ «ما قام بكفايته»، وبما أنّ الفراء فسره بالتعب والشدة، والمازني بما ثقل على الإنسان - كما في اللسان - يكون المقصود: ما ينفقه الإنسان في سبيل حياته ويحصّله بتعب وشدة، ثم أطلق على كلّ ما ينفقه في هذا الطريق من دون اعتبار تعب والقدر المتيقن ما ينفقه في مآكل 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.

صفحة ١٩٦

من حيث الغنى والشرف، فمثل الضيافات والهيئات 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 ويتجر 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.

وأما إذا لم يكن كذلك، كما إذا كان قادراً على المعيشة من طرق أخرى مناسبة لشأنه كالتعليم والخیاطة 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.

صفحة ١٩٧

ضروريات الحياة أو كمالاته، وأما 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: التّمون عبارة عن كثرة النفقة على العيال، فكأنّه أخذ في مفهومه، الصرف، ورأس المال ليس كذلك.

وبعبارة أخرى: أنّ رأس المال إنّما يكون محتاجاً إليه في السنة اللاحقة، وأما 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 المعودة منها، فإنّ صرف كلّ شيء بحسبه، فصرف الأواني والسجاجيد باستعمالهما حتى تدرس، ولما كان الثمر و اللبن معدودين من أجزاء الشجرة والبقرة فالاستفادة منهما نوع إهلاك لهما تدريجاً بمرور الزمن، وهذا بخلاف المقام إذ الاسترباح بالاتجار مع حفظ رأس المال لا يعدّ صرفاً له ونوع إهلاك له.

وجه الثالث: وهو خيرة أكثر الأعظم، هو أنّه إذا كان محتاجاً إلى رأس المال بحيث لولاه لوجب الاشتغال بشغل لا يناسب شأنه أو تأمين حياته بالصدقات والمبرّات، فيصير عندئذ كحليّ المرأة والسجاجيد والأواني المحتاج إليها.

صفحة ١٩٨

والحاصل ، وجود الفرق بين ما إذا كان الاحتياج إليه لتحصيل المؤونة فقط مع تمكّنه من تحصيلها بطرق أخرى ملائمة لشأنه، وبين انحصار الطريق بالاتجار برأس المال بحيث لولاه لعد

فقيراً أو مشتغلاً بشغل لا يلائم، نعم لو كان أداء الخمس غير مغلّ بالاتجار بالباقي، يجب عليه الخمس بلا كلام.

وجه الرابع: إذا استفاد الرجل في أول 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 بأجرتها كلّ يوم ديناراً، وعلى ذلك فهو محتاج إلى صرف ذلك المبلغ بأحد الوجهين فلا موجب لتعيين الأول، والخمس يتعلّق بما زاد على الحاجة.^(١)

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 مخير بين أحد الأمرين ولا موجب لتعيين الأول. وأما 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 الأول 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.

صفحة ١٩٩

الثالث (عليه السلام) عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كراً، ما يزكي، فأخذ منه العُشر، عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقع (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 كراً بعد استثناء مؤونة الرجل، وليس الصرف في عمارة الضيعة ممّا ينفق بل ممّا يتوقّف عليه تحصيله. وبعبارة أخرى: هذا المقدار ليس نفس المؤونة، بل ممّا يتوقّف 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 يتجر به، وخمس أدوات الصناعة بل سكت عنه.

٣. الاستئناس بما يصرفه في الملابس 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 أخرى 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.

صفحة ٢٠٠

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 يتجر 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 يُنفق، كرأس المال، وأدوات الإنتاج. وبالجملة ما يتوقف عليه نظام معاشه ويكون محتاجاً إليه بالفعل، ويعدّ 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 الأول 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 الأول بل هو مخير بين العملين.

وأولى منه إذا كان محتاجاً في إعاشة سنته أو حفظ مقامه إلى تجارة منقومة بمجموعه بحيث إذا أخرج خمسه لزم التّنزل 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 سريّة إجمال المخصص المنفصل إلى العام، كما حقق في محلّه.

صفحة ٢٠١

ما يصرف للانتفاع به في السنين الآتية 5.

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 التمكن من تحصيل الربح منه بالفعل، فيجوز صرف شيء من الربح في غرس الأشجار لينتفع بثمرها ولو بعد سنين، وكذلك اقتناء إناث أولاد الأنعام لذلك.^(١)

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 الأولى 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، ولا موجب لتعيّن الأوّل.

١. كتاب الخمس: ٢٠١.

صفحة ٢٠٢

٧. بيع داره التي اشتراها في السنين السابقة

لو باع داره التي اشتراها في السنين السابقة وقبض ثمنها فلا يخلو عن صورتين:

إنّما أن يشتري بثمنه داراً، أو لا.

أمّا الصورة الأولى، فلا يتعلّق به الخمس، وذلك لأنّ المحتاج إليه هو الجامع بين شراء دار أو إيجارها، ولا وجه لتعيّن الثاني، بل هو مخير بين الصرف في الأوّل، وإعطاء الخمس، ومنه يعلم حكم الصورة الثانية.

في مبدأ السنة التي يجب الخمس فيها

لما كان الخمس متعلّقاً بما زاد على مؤونة السنة، وقع الكلام في مبدئها، والأقوال أربعة:

١. الشروع بالاكْتساب.

٢. ظهور الربح وحصوله.

٣. الفرق بين الاكْتساب، والفائدة الاتفاقيّة، فالمبدأ في الأوّل، هو الشروع في الاكْتساب؛ وفي الثاني حصول الربح، من غير فرق بين الاكْتساب المقارن لحصول الربح من أوّل يومه، أو عدمه، أعني: ما لا يربح إلا 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، وريح في شهر رجب، فعلى القول بكون المبدأ هو الشروع تُستثنى مؤونةً بين الشهرين من ذلك 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 - كما صرّح - 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 ربّحها على التجدد يوماً فيوماً، أو ساعة بعد أخرى، تنزيلاً لها باعتبار إحرازها قوّة، منزلة الربح الواحد الحاصل في أول 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 حينئذ كالزمان السابق على التكسّب.^(١) ولذلك فصل 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 (قدس سره) .

وأما الثاني: فهو خيرة المسالك والروضة والمدارك والكفاية والجواهر، قال في المسالك: يجب في الأرباح فيما علم زيادتها عن المؤونة المعتادة من حين ظهور الربح، ولكن الوجوب موسّع طول الحول من حين ظهور الربح، احتياطاً للمكفّف 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 ومبدها ظهور الربح.^(٣)

وقال في المدارك : ولو قيل باعتبار الحول من حين ظهور شيء من الربح ثم 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: ٨١/١٦ . ٢ . المسالك: ٤٦٨/١ .

٢ . الروضة البهيّة: ١٨٢/١ . ٤ . المدارك: ٣٩١/٥ .

صفحة ٢٠٥

وما ذكره في الجواهر من كون الخطاب بالخمس بعد ظهور الربح هو المعتمد، فما لم يربح لا موضوع للأمر بالتخمس، ولا لقوله (عليه السلام): «الخمس بعد المؤونة» وإنما يتوجّه الخطاب بالتخمس، 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 المغتتم، لا الشارع بالكسب ولا من جعل نفسه في مهبّ 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 الأخرى فرع توجّه الخطاب بالتخمس في عام الشروع حتّى يصحّ خطاب الاستثناء، مع أنّ المفروض تأخّر الخطاب إلى زمان ظهور الربح، وهذان لا يجتمعان.

وأما 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 اغتتم، وقد مرّ توضيحه.
وربّما يؤيد المختار بوجهين:

١. إنّ عدم بيان مبدأ السنة مع كون المتكلم في مقام البيان يقتضي الحمل على عام حصول الربح، لأنّ تعيّن زمان ظهور الربح يصلح لأن يكون

صفحة ٢٠٦

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 الأول: أنه لا وجه لكون مقتضى الإطلاق المقامي ما ذكره مع قطع النظر عما ذكر صاحب الجواهر، من توجه الخطاب بعد حصول الربح، فليس هو دليلاً بحیاله بدونه.

يلاحظ على الثاني: بأنّ القول بالتفصيل ليس تفكيكاً في مفهوم عام الربح، وإنما 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 هو عام 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 يدفع به الضرر.

وهل يجب عليه، أن يجعل مبدأها، مبدأ السنة القمرية أو الشمسية، أو له الخيار في اتخاذ أيّ شهر مبدأً إلى أن يمضي عليه اثنا عشر شهراً؟ الظاهر

١ . المستمسك: ٥٣٦/٩.

صفحة ٢٠٧

هو الثاني. والميزان طبيعة السنة، لا السنة المعيّنة.

كما أنّه لا فرق بين السنة القمرية أو الشمسية الهجرية أو الميلادية كما هو مقتضى الإطلاق، على أنّ الضياع والغلات الواردة في صحيحة ابن مهزيار، تناسب الشهور الشمسية، فظهور الربح فيها إنّما هو بانتهاء الصيف الذي يحصد الزرع، ويصفى الحبة ويبيع وينضاض الربح.

في معاني أخرى للمؤونة

قد تطلق المؤونة ويراد منها ما يبذل في طريق تحصيل الربح كأجرة 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 ومضيئاً للوقت ورأس المال.

وقد تطلق ويراد منها ما يصرف في معاش نفسه وعائلته سواء كانت واجبة النفقة أم لا، وقيد صاحب العروة (رحمه الله) بقوله: «بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة» وجه التقييد انصرافها إلى المتعارف بحسب شؤونه وخصوصيات حياته، فلو كان الميزان هذا فهو، وإلا لوجب البيان، كما هو كذلك في الإنفاق على الزوجة وكلّ من وجب الإنفاق عليه، فالكل مكلف بما يليق بشأنه، والإسراف والتوسع والتقتير يلاحظ بحسب حاله، وهو يختلف حسب اختلاف مكانة الأفراد ومنزلتهم، وإلى ذلك يشير قوله سبحانه: (وَلَا تَجْعَلْ

يَدَّكَ مَغْلُوبَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسِطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا^(١) وقال تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يسرفُوا وَلَمْ يَقتَرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا)^(٢) غير أن القوام ونحوه يختلف حسب اختلاف مكانة الأفراد إذ رُبَّ فعل يعدّ بالنسبة إلى أحد تقتيراً ولا يعدّ بالنسبة إلى فرد آخر كذلك، قال سبحانه: (وَلَا تُبذِرْ تَبذِيرًا * إِنَّ الْمُبذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ)^(٣)، وقال سبحانه: (كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسرفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسرفِينَ)^(٤)، وقال: (وَاتَّبِعْ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنسُ نَصِيبتَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ)^(٥).

هذه الآيات تهدف إلى أن الاقتصاد في الحياة هو الأصل، وفي الروايات الإسلامية تصريحات بذلك، فلنكتف بهذا المقدار وهذا التفصيل حاكم على جميع الأمور من المستحبات الشرعية والأفعال القريبة.

نعم استشكل فيه صاحب مستند العروة، وقال: الظاهر عدم صحّة التفصيل وأنه لا معنى للتفكيك بجعله مناسباً لشأن مسلم دون آخر، فلو 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 الجنة ولا يعدّ ذلك من الإسراف والتبذير بوجه بعد أمر الشارع المقدس بذلك.^(٦)

١ . الإسراء: ٢٩ .

٢ . الفرقان: ٦٧ .

٣ . الإسراء: ٢٦-٢٧ .

٤ . الأعراف: ٣١ .

٥ . القصص: ٧٧ .

٦ . مستند العروة: ٢٥٠ ، كتاب الخمس .

ولكن ظاهر الآية يصادمه حيث يفيد الإنفاق الذي هو أمر مستحب بالقوام وينهى عن الإسراف في الإنفاق والتقتير، والظاهر من الآيات والروايات أن الاقتصاد في العبادات والمعاملات هو المرضي.

في أقسام المؤونة

إنّ المؤونة على قسمين، تارة لا تبقى عينه مع الصرف كالمأكل، وأخرى تبقى معه كالأواني والسجاجيد، فلا يجب الخمس بعد مضيّ السنة، وهذا القسم على قسمين، تارة تبقى عينه مع بقاء

الحاجة إليها كما في المثالين وأخرى مع انتفائها عنها كحليّ النساء وسيجيء من صاحب العروة التعرّض للقسم الثاني منه، أمّا الأوّل فلأنّه بعد ما صرف الربح في شراء الأواني واستمرت الحاجة إليها يعدُّ من المؤونة، ورفع الحاجة عنهما بالإيجار مع كونه على خلاف المتعارف، فيه نوع حرج وعسر، فهو بهذه الصورة داخل في المستثنى.

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.

صفحة ٢١٠

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، إمّا الكلام إذا كان له مال آخر لا يحتاج إليه وأدّخره 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 مالاً لا خمس فيه، وأخرى في احتساب ما يجده من المؤونة حتى يضع قيمته 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.

وأما الكلام في القسم الثاني، أعني: احتساب ما يجده من المؤونة لغاية وضع قيمته من الربح فسيأتي التعرّض له في كلام صاحب العروة، أعني

صفحة ٢١١

قوله: «ولو كان عنده عبد أو جارية» إذا عرفت ذلك فنقول:

قد استدلل 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، ويخمس الباقي وهو مائة وستون وهكذا.^(١)

وقال المحقق الأردبيلي: لو كان عنده ما يمّون 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 التجار والزرايع، وهو مناف لحكمة تشريع الخمس في الجملة، ويحتمل التقسيط، ولكنّه غير مفهوم من الأخبار، إلّا أنّه أحوط بالنسبة إلى إخراجها من الأرباح بالكلية.^(٣)

١ . المسالك: ٤٦٥/١ .

٢ . ما بين القوسين مجمل، فتأمل.

٣ . مجمع الفائدة: ٣١٨/٤ .

صفحة ٢١٢

يلاحظ عليه أولاً: أنّه لا وجه للتمسك 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 التمسك بإطلاق المخصص، أعني: الخمس بعد المؤونة الذي يشمل ما لو كان له مال، وليس من مصاديق التمسك 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 وهو إطلاق أدلّة المخصص، وادّعاء انصرافه إلى صورة الحاجة صحيحة لو أريدت الحاجة النوعية، وهو حاصل، وإن أريدت الحاجة الشخصية إلى صرف الربح وإن لا يملك الإنسان سواه فلا وجه له.

وبذلك تبين وجه القول الثاني وهو جواز إخراج المؤونة من الربح أخذاً بإطلاق الصحيحة.
هذا كله إذا كان الربح غير مخلوط مع سائر الأموال، وأمّا إذا كان مخلوطاً

صفحة ٢١٣

كما هو الغالب، فالحكم كذلك أيضاً، لأنّ سيرة العقلاء خلط الأموال بعضها مع بعض.
وقوله (عليه السلام): «الخمسة بعد المؤونة» وارد في هذه الظروف، فتكون النتيجة وضع ما صرفه في المؤونة عمّا استحصله ربحاً ثمّ إخراج الخمس من الربح الباقي. هذا كله حول القسم الأول، أعني: جواز الإخراج من الربح مع كونه مالاً لما يمكن صرفه في المؤونة.
وأما 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 واحداً 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 واحداً لها ميراثاً إذا كان مناسباً لشأنه، ولا يجوز احتساب قيمة ما يجده من المؤونة ووضعها من الربح.

صفحة ٢١٤

الزائد على المؤونة بسبب التقدير

يجب الخمس فيما قُتِرَ على نفسه وبقي زائداً على المؤونة، وذلك لما ذكرنا من أنّ المراد من المؤونة الفعلية لا التقديرية، أي لو لم يكن مقترراً لصرّفه وأنفقه. وبعبارة أخرى: المراد ما يصرف لا مقدار ما يصرف.

ولكن ظاهر عبارة العلامة في «التذكرة» أنّه لو قُتِرَ يحسب له قال: بعد إخراج مؤونة السنة له ولعياله على الاقتصاد من غير إسراف ولا تقدير. (١) ولعلّ وجه حمل المؤونة على مقدارها، سواء أسرف أم قُتِر.

ووافقه الشهيد في المسالك قال: فإن أسرف حسب عليه ما زاد، وإن قُتِر 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 بالأول، 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 بالكلام فيه كالكلام في الدين السابق على عام الربح، وقد فصل صاحب العروة الكلام فيه في

١ . تذكرة الفقهاء: ٥ / ٤٢٠ .

٢ . المسالك: ١ / ٤٦٤ .

صفحة ٢١٥

المسألة (٧١) وقال بآئه إذا لم يتمكّن من أدائه يُعدّ الأداء والإخراج من مؤونة ذلك 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 - مثل الفرش والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها - فالأقوى عدم الخمس فيها، نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها، وكذا في حليّ النسوان إذا جاز وقت لبسهنّ لها. أمّا الأول ، أعني: ما لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة وليس من شأنه البقاء فلاجل تبين الخلاف، وانكشف أنّه لم يكن مؤونة وإنّما تخيل حاجته إليه ولا وجه للاستصحاب موضوعياً كان أو حكماً بعد انكشاف الخلاف فيشمّله 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

صفحة ٢١٦

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 بأنَّ الخارج ما يعدُّ من مؤونة السنة مادام كونه من مؤونتها، فلو خرجت السنة وبقيت
عينها لم يصدق عليها أنَّها من مؤونة السنة التي ربح فيها، بل هو بعد خروج السنة يعدُّ غنماً وفائدة.
أقول: الظاهر عدم وجوب الخمس، لأنَّ ما هو المؤونة في سنة الربح في مثل الدور والثياب
والألبيسة عبارة عمّا لا تقنى بانتهاء السنة، بل المؤونة في سنة الربح في مثل تلك الأشياء هي الأعيان
التي تبقى سنين ولا تقنى بانتهاءها، فهذه اللوازم بهذه الخصوصية تعدُّ مؤونة لسنة الربح، وقد خرج
عن تحت العام، ويقاؤها 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 المؤقت
كالأقوات، وقسم يكون مؤونة لها ومن شأنه البقاء مدة تزيد على السنة فهو بهذا الوصف خرج عن
تحت العام فلا معنى لتعلّقه به بعد انتهاء السنة.

وإن شئت قلت: إذا أحسنَّ الإنسان بحاجة إلى اللباس والفرش في سنة من السنين لا يقوم بابتياع
ما يسدُّ حاجته في تلك السنة خاصة، بل يقوم

صفحة ٢١٧

بابتياع ما من شأنه أن يسدَّ حاجته سنين متتالية، هذه هي طبيعة الإنسان وخاصة تلك اللوازم،
فإذا خوطب هذا الإنسان بقوله (عليه السلام): «الخمسة بعد المؤونة» يحكم على تلك اللوازم بالخروج
عن تحت أدلة الخمس إلى الأبد، قائلاً: بأنَّها من مصاديق مؤونة سنة الربح. ولا يلتفت إلى أنَّها
خرجت عن كونها مؤونة السنة بانتهاء السنة وبقاء تلك اللوازم، لما عرفت أنَّ هذه الأمور بتلك
الخصوصية عدَّت 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 لأنَّه 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 أخرى: يحتمل أن يكون الموضوع هو صدق المؤونة حدوثاً وبقاءً في الحكم، كما يحتمل
أن يكون الموضوع صدقها حدوثاً لا بقاءً، وهذا الاحتمال كافٍ في استصحاب عدم تعلّق الخمس به،
نظير ذلك: «الماء المتغير الذي زال تغيّره بنفسه» ومنشأ الشكِّ هو احتمال أن يكون الحكم دائراً
مدار التغير حدوثاً وبقاءً أو يكون الحكم دائراً مدار حدوثها آنأ ما، ويكفي حدوثه كذلك في بقائها إلى
الأبد، ومع هذا التردّد يصحَّ استصحاب الحكم الشرعي لكون التردّد بين الأمرين موجباً لحدوث
الشكِّ 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، فالحليّ الخارج عن تحت الإطلاقات لم يكن إلّا حليّاً قابلاً للبقاء بعد السنة أو السنين فهي بهذه الخصوصية الذاتية خرجت وعُدّت من مؤونة سنة الربح فلا يضرّ خروجها عن المؤونة على الإطلاق.

أضف إلى ذلك أنّ العام، أعني قوله سبحانه: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ)، ليس إلّا عاماً أفرادياً لا زمان فيه، فإذا خرجت منه الألبسة أو الحليّ 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 أو إلى آخر العمر لم يلزم أكثر من تقييد أو تخصيص واحد.

وهناك وجه آخر لعدم التعلّق وهو عدم صدق الغنم، لا في القسم الثاني - أعني: الأواني والألبسة - 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 حينئذ وليس هو مؤونة، فيجب الخمس فيه. (١)

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 يمّون مقداراً خاصاً.

وإن شئت قلت: لا موضوع للمؤونة بعد موت الربح.

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 أدائه من ربحها ولا يتعلّق به الخمس، لأنّ أداء الدين المطالب يُعدّ من المؤونة حين الأداء .

١ . المستمسك: ٥٤٤/٩.

صفحة ٢٢٠

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:

الأولى: 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 يتمكّن 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، فحينئذ إن بقيت الاستطاعة إلى السنة التالية وجب والإسقط.

هذا ممّا لا غبار عليه إنّما الكلام فيما إذا سجّل اسمه في إدارة الحجّ ودفع الثمن، ولكّنها تقوم بنقل الحجاج، بالتدريج، فخرج اسمه في غير سنة الربح، فهل يجب عليه خمس ذلك الثمن أو لا؟ الظاهر، لا، - خلافاً للمشايخ - للفرق بينه وبين الصورة الثانية، إذ المفروض أنّه صرفه وليس بيده شيء حتى يخمس، والتخميس متفرع على فسخ ما عقده مع إدارة شؤون الحجاج

صفحة ٢٢١

واسترجاع الثمن ولا دليل على لزومه، والحكم - لزوم التخميس - 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 قترّ على نفسه ولم ينفق، فقد مضى تعلّفه به وأنّه لا يحسب له كما بيّنه في المسألة الخامسة والستين - و مع ذلك - فقد أفتى بعدم الاحتساب فيها، ولكنّه احتاط هنا، وذلك لتصوّر أنّ الأمر الشرعي بالإنفاق في المقام وإن لم ينفق ربّما يدخله

تحت المؤونة، بخلاف ما إذا قنّر إذ ليس هناك أمر به، ولكنّه ضعيف، لما عرفت من أنّ المدار في صدقها هو الصرف والإنفاق والمفروض عدمه فيهما.

وأما وجوب الحجّ في العام القابل فلا شكّ في وجوبه إذا بقي على الاستطاعة مع أداء الخمس، وأما إذا خرج عنها بأداء الخمس فيجب عليه الحجّ متسكعاً 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 المتم لها في تلك السنة فيجري فيه أحكام الصور الثلاث أيضاً.

أ. إذا تمكّن من المسير وسار فلا يتعلّق به لكونه من أظهر مصاديق المؤونة.

صفحة ٢٢٢

ب. إذا تمكّن ولم يسر عصياناً وجب إخراج الخمس في المقدار المتم 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 الدين إذا كان دين عام الربح فهو من المؤونة، وإذا كان للعام السابق على عام الربح فليس منها إلا 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 أجرة العمّال والدلال فالكلّ من المؤونة، وسيوافيك عند البحث عن قول صاحب العروة في تلك المسألة» وإذا لم يؤد دينه حتى

صفحة ٢٢٣

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، وأخرى بالأرباح، وثالثة بسائر الأموال، ورابعة بالاستدانة حسب الظروف المختلفة للمكتسب.

٢. إذا حصل الدين بإتلاف أو جناية، فلا شكّ أنّه من مؤونة سنة الربح إذا أدّاه، وأمّا إذا لم يؤدّه فالظاهر أنّه من مؤونة سنة الأداء، والفرق بين القسمين أنّ العرف لا يصف ما استحصله بالغنم ما لم يضع مؤونة الحياة ومؤونة نفس الكسب عنه، ولأجل ذلك كان مقدار الدين هنا من المؤونة بخلاف ما إذا جنى 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 العقلانية لكّنه 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 أو لا.

صفحة ٢٢٤

٤. تلك الصورة، لكن مع تلف الأعيان المشتراة في أثناء السنة وكان الاثراء للاقتناء لا للتجارة وإلّا فلها أحكام خاصّة، فلا شكّ أنّ أداء الدين من الأغراض العقلانية 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 أدائه 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 كسواء أعيان - وإن تلفت لا باختيار - أو أسباب قهرية فالمؤونة هناك هي الأداء لا التقدير. والحاصل: أنّه فرق بين الاستدانة للمؤونة في عام الربح وبين صيرورته مديوناً، للجناية والإتلاف في ذلك 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 وبين المقام، لأنّ التالف في المقام دين مطالب وليس له مال آخر بخلاف تلف متاع البيت الذي لا يعدّ من رأس المال.

صفحة ٢٢٥

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 لاقتناء 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 لاقتناء بضاعة وبقيت إلى العام اللاحق ولم يكن مورد الحاجة، وبما أنّ الغاية هو الاقتناء وتكثير الثروة فلا يعدّ من المؤونة مطلقاً أداه من ربح العام اللاحق أم لم يؤده، ولو أداه من الربح ينتقل الخمس إلى مقابله كما هو الحال في تصرف التاجر في الأرباح فيتصرف فيها بالبيع والشراء طول السنة مرّات، فيستقرّ الخمس في البديل المقابل.

٤. هذه الصورة مع عدم بقاء العين، فهل يعدّ الأداء من المؤونة، أو يفصل بين كونه متمكناً 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 ذلك الوقت لا يؤثر في عدّه من المؤونة في العام اللاحق وإنّما المؤثر تمكّنه في العام

صفحة ٢٢٦

اللاحق من أدائه من مال آخر أو لا. فعلى الأول، فالأداء وإن كان من الأغراض العقلانيّة لكنّه ليس متعيّناً أدائه من الربح، إذ نسبة الدين إلى الربح والأموال الأخر سواسية والمفروض أنّ الدين سبق على عام الربح، فلا يتبادر من قوله (عليه السلام): «الخمسة بعد المؤونة» كون أداء الدين منها مطلقاً، إلاّ إذا كان غير متمكن من الأداء فيعدّ حفظ العرّض من المؤونة، ولو كان السبب سابقاً.

٥. إذا استدان للصرف في مؤونة السنة السابقة ولم يربح فيها إلاّ أنّه ربح في السنة اللاحقة فنفس الدين وإن لم يكن مؤونة لذلك العام إلاّ أنّ أدائه من المؤونة لأنّه من أعلى الأغراض العقلانيّة.

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 معتمّم أو لا، ولأجل ذلك لا يعدّ من المؤونة إلا إذا أذاه.

وبذلك يعلم حال قول صاحب العروة: «وإذا لم يؤدّ فيه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أولاً وأداء الدين ممّا بقي» فإنّ ذلك إنّما يصحّ في غير ما يعدّ نفس الدين مؤونة، وأمّا فيه فنفس الدين مؤونة أذى أو لا، غاية الأمر مشروط بعدم الإبراء. وأمّا قوله: «وكذا الكلام في النذور والكفّارات».

صفحة ٢٢٧

فما يبرّ به نذره ويقوم بواجب الكفارة إنّما يعدّ مؤونة إذا قام بصرفه وأدى، 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.

صفحة ٢٢٨

صفحة ٢٢٩

الرسالة الرابعة والعشرون

صلاة الطواف ومكانها

صفحة ٢٣٠

صفحة ٢٣١

صلاة الطواف ومكانها

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين. أما بعد، فهذه رسالة وضعتها في مكان صلاة الطواف، الذي صار موضع بحث ونقاش عند الزحام، فنقول:

صلاة الطواف ومكانها

اتفق الفقهاء على وجوب ركعتين بعد الطواف في العمرة والحجّ إلا ما يحكي عن الشافعي في أحد قوليه^(١) والكلام في المقام في مكانها عند الزحام وغيره. والأصل في ذلك قوله سبحانه: **(وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ)** أي اتّخذوا من مقام إبراهيم موضع صلاة تصلّون فيه. والمعروف حسب النصوص والروايات وكلمات العلماء أنّ المقام - الذي هو موضع وقوف إبراهيم **(عليه السلام)** عند بنائه للبيت - 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 - عادة - من المساحة الكافية لوقوفه وركوعه وسجوده وجلوسه هو

١ . الخلاف: ٣٢٧/٢.

صفحة ٢٣٢

٥٠ سم عرضاً في ١٠٠ سم طولاً، وأين هذا من مساحة الحجر؟^(١) فيقع الكلام في تفسير الآية وسوف يوافقك 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 الذي حوله فلائّه 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 تقسر به. وقد أزيل 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 التي فيها أثر قدمي إبراهيم لا يصلّي عليها.»**^(٤) ثمّ إنّ بعض المفسرين من أهل السنّة حاول حفظ ظهور الآية وهو أنّ كون الصلاة في المقام حقيقة فقال: المراد من مقام إبراهيم هو عرفة والمزدلفة والجمار، لأنّه قام في هذه المواضع وسعى فيها، وعن النخعي الحرم كلّهُ مقام إبراهيم.^(٥)

١ . مبادئ علم الفقه: ٢١٠/٣.

٢ . المدارك: ١٤١/٨.

٣ . المستند: ١٣٩/١٢.

٤ . الجواهر: ٣١٨/١٩.

٥ . الكشف: ٢٨٧/١.

واحتمل بعضهم أنّ المراد من المقام هو المسجد الحرام، ولكنّه محجوج بفعل النبي حيث إنّهُ بعد ما طاف سبعة أشواط أتى إلى المقام فصلاًهما، وتلا قوله تعالى: **(وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى)**، فأفهم الناس أنّ هذه الآية أمر بهذه الصلاة وهنا مكانها. (١)

وفي صحيح مسلم بسنده عن جابر في بيان حج النبي **(صلى الله عليه وآله وسلم)**: حتّى إذا أتينا البيت معه استلم الركن ثلاثاً فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، ثمّ نفذ إلى مقام إبراهيم وقرأ **(وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى)**. (٢)

توضيح مفاد الآية

المهم هو توضيح مفاد الآية فهناك فرق بين قولنا: **«فَاتَّخِذُوا مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى»** و قوله: **(وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى)**. وإثما يلزم المحال عند الجمود على ظاهر الأوّل، لعدم التمكن من الصلاة في المقام الذي هو الصخرة.

وأما الثاني فقد ذكروا في الجار **«من»** احتمالات من كونها للتبويض، أو بمعنى في، أو للابتداء، أو بمعنى عند. والأولى الرجوع إلى الآيات التي ورد فيها هذا النوع من التركيب حتّى يتعيّن أحد الاحتمالات.

قال سبحانه: **(وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا)**. (٣)

١ . سنن الترمذي: ٢١١/٣ رقم الحديث ٨٥٦؛ سنن النسائي: ٢٣٥/٥.

٢ . صحيح مسلم: ٤٠/٤-٤١، باب حجة النبي **(صلى الله عليه وآله وسلم)**.

٣ . النحل: ٦٨.

وقال سبحانه: **(تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا)**. (١)

هذا كلّهُ في مورد المكان، وأمّا في غيره فمثل قوله سبحانه:

(لَا تَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا). (٢)

(وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وُلِيًّا). (٣)

(تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا). (٤)

ومثّل في **«الجواهر»** وقال: **«اتَّخَذْتُ مِنْ فُلَانٍ صَدِيقًا نَاصِحًا، وَوَهَبَ اللَّهُ لِي مِنْ فُلَانٍ أَخًا مَشْفِقًا»**. (٥)

ترى في هذه الموارد أنّ شيئاً عامّاً يؤخذ منه جزء لغرض، فالنحل تتخذ من الجبال جزءاً بصفة البيت، أو أنهم كانوا يتخذون من سهول الأرض قصوراً، أو أنّ الشيطان يتخذ من عباد الله نصيباً، إلى غير ذلك.

فإذا كان هذا ظاهر هذه التراكيب، فالآية منزلة 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 المجازي مصلّى يصلي 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، المسوّغ لتسمية ذلك

١ . الأعراف: ٧٤.

٢ . النساء: ١١٨.

٣ . النساء: ٨٩.

٤ . النحل: ٦٧.

٥ . الجواهر: ٣١٩/١٩.

صفحة ٢٣٥

المكان مقاماً أيضاً، فالموضوع هو الصلاة قربه.
فخرجنا بتلك النتيجة: أنّ المقام أُطلق وأريد منه ما يجاوره ويليه، وأنّ «من» تبعيضية لا غير، وسائر الاحتمالات الأخرى 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»، وأخرى بمعنى «عند»، فغير وجيه.
وذلك لأنّ مجرد جواز استعمال «من» مكان «في» أو «عند» - على فرض صحّته - 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 فإنّ دلّت الروايات على أوسع من الآية أو أضيق منه، نأخذه، وإلاّ 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 ثم ما هو الوارد في لسان الروايات.

أما الأولى: فقد اختلفت كلمة الفقهاء في التعبير عن موضع الصلاة على الشكل التالي:

١. الصلاة في المقام.

٢. الصلاة خلف المقام.

٣. الصلاة عند المقام.

أما الأول: فقد عبّر عنه كثير من الفقهاء.

قال المحقق في «الشرائع»: يجب أن يصلّي ركعتي الطواف في المقام.^(١)

وقال العلامة: وتجان - الركعتان - في الواجب بعده في مقام إبراهيم (عليه السلام) حيث هو الآن

ولا يجوز في غيره.^(٢)

وأما الثاني: أي خلف المقام، فقال ابن الجنيد: ركعتا طواف الفريضة فريضة عقبيه خلف مقام

إبراهيم، وكذا قال ابن أبي عقيل.^(٣)

١. الشرائع: ١/٢٦٨.

٢. قواعد الأحكام: ١/٤٢٧.

٣. المختلف: ٤/٢٠١.

وبذلك عبّر الشهيد في «الروضات»^(١)، والأردبيلي في «مجمع

الفائدة»^(٢)، والبحراني في «الحدائق».^(٣)

وأما الثالث: أي عند المقام فقال ابن البراج: والصلاة - ركعتا الطواف - عند مقام إبراهيم.^(٤)

والظاهر أنّ الجميع يرشد إلى معنى واحد وهو الصلاة قرب مقام إبراهيم، ولذلك نرى أنّ

الصدوق بعدما قال: ثمّ انت مقام إبراهيم فصلّ ركعتين قال: واجعله أمامك.^(٥)

هذا كلّه ناظر إلى كلمات الفقهاء.

وأما 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 الأول فإن 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 .

صفحة ٢٣٨

قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا فرغت من طوافك فانت 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 الذي لا يستفاد منه التعيّن، أو ما لا يدلّ على المطلوب، لكون الرواية في مقام بيان أمر آخر فنتركه للقارئ الكريم.

الطائفة الأولى: تعيّن إتيان الصلاة خلف المقام

١ . صحيحة معاوية بن عمار الماضية قال: «فانت مقام إبراهيم (عليه السلام) فصلّ ركعتين، واجعله إماماً، واقرأ في الأولى منهما سورة التوحيد (قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ) وفي الثانية (قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ)، ثمّ تشهد واحمد الله واثن عليه، وصلّ على النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) واسأله أن يتقبّل منك»^(٢).

وقد مرّ أنّ مفاد الحديث هو إتيان الصلاة خلف المقام، والأمر ظاهر في التعيّن، واشتمال الرواية على قسم من المنذوبات لا يضرّ بظهورها فيه، إذ المتبع هو الظهور ما لم يدلّ دليل على الخلاف.

١ . الوسائل: ج ٩، الباب ٧١ من أبواب الطواف، الحديث ٣.

٢ . الوسائل: ج ٩، الباب ٧٢ من أبواب الطواف، الحديث ٣.

٢. مرسة صفوان، عمّن حدّته، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس لأحد أن يصلّي ركعتي طواف الفريضة إلاّ خلف المقام، لقول الله عزّ وجلّ: (وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ)، فإن صلّيتها في غيره فعليك إعادة الصلاة»^(١).
ودلالاتها على تعيّن إتيان الصلاة خلف المقام واضحة، وإن كانت دلالة الآية عليه (خلف المقام)، غير واضحة لنا.

٣. خبر أبي عبد الله الأبرزاري قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نسي فصلّي ركعتي طواف الفريضة في الحجر، قال: «يعيدهما خلف المقام، لأنّ الله تعالى يقول: (وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ) عنى بذلك ركعتي طواف الفريضة»^(٢).
ودلالاتها 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 بين الصفا والمروة وقصر، فقد حلّ له كلّ شيء ما خلا النساء، لأنّ عليه لتحلّة النساء طوافاً وصلاة»^(٣). ودلالاته 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 الذي يقرن بين الصفا والمروة مثل نسك المفرد ليس بأفضل منه إلاّ بسياق الهدى، وعليه طواف بالبيت، وصلاة ركعتين خلف المقام، وسعي واحد بين الصفا والمروة، وطواف بالبيت بعد الحج»^(٢).
ودلالاتها على لزوم الإتيان بها خلفه في التمتع، لأجل اشتراك الأقسام: التمتع، والقران والإفراد في الحكم إلاّ 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 قصر وأحل...»^(٣)

فالحديث في مقام بيان مقدمات حجّ التمتع، وأنّ منها الصلاة خلف المقام. ولعلّ هذا المقدار من النصوص كافٍ 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، الحديث ٩.

٢ . الوسائل: ج ٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج، الحديث ٦.

٣ . الوسائل: ج ٨، الباب ٥ من أبواب أقسام الحج، الحديث ٣.

صفحة ٢٤١

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 إلاّ بسياق الهدى، وعليه طواف بالبيت وركعتان عند مقام إبراهيم، وسعى بين الصفا والمروة، وطواف بعد الحج، وهو طواف النساء».^(٣)

٤. صحيحه الآخر في بيان ما يعتبر في حجّ التمتع عن أبي عبد الله (عليه السلام): «على المتمتع بالعمرة إلى الحج ثلاثة أطواف - إلى أن قال: - وركعتان 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 .

صفحة ٢٤٢

والأحاديث الثلاثة لابن عمار، بصدد بيان أجزاء الحج بأقسامه الثلاثة: القران، والتمتع والإفراد، ومن أجزاء الحج بأقسامه الثلاثة، هي الصلاة عند المقام.

٦ . موثقة سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المجاور بمكة إذا دخلها بعمره في غير أشهر الحج - إلى أن قال: - فليخرج إلى الجعرانة فيحرم منها، ثم يأتي مكة ولا يقطع التلبية حتى ينظر إلى البيت، ثم يطوف بالبيت ويصلي الركعتين عند مقام إبراهيم (عليه السلام) ...»^(١).
إلى غير ذلك من الأحاديث الموثقة في أبواب أقسام الحج والطواف.

الطائفة الثالثة: الصلاة في المقام

وهناك ما يدل على أنّ المعتبر هو الصلاة في المقام.

- ١ . صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «سئل عن رجل طاف طواف الفريضة ولم يصل الركعتين - إلى أن قال: - و يرجع إلى المقام فيصلّي ركعتين»^(٢). أي فيه.
٢ . خبر أحمد بن عمر الحلال قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل نسي أن يصلّي ركعتي طواف الفريضة فلم يذكر حتى 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 .

صفحة ٢٤٣

٣ . وفي صحيح معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا فرغت من طوافك فانت مقام إبراهيم فصلّ ركعتين»^(١). أي فيه.

الجمع الدلالي بين الروايات

هذه عمدة الروايات الواردة، وقد مرَّ أنّ ما ذكر بلفظ «الأمام» يريد به كون المصلّي خلف المقام، وأما الصنف الأخير، الدال على الإتيان بها في المقام، فقد مرَّ أنّ الصلاة فيه غير ممكنة فلا بدّ أن يراد به حول المقام ، فلم يبق من العناوين إلاّ العنوانان التاليان:

١. خلف المقام.

٢. عند المقام.

وأما 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 اشتهاه 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 ردّاً لتلك الفكرة، ويشهد على هذا صحيح إبراهيم بن أبي محمود قال: قلت: للرضا (عليه السلام): أصلي 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.

صفحة ٢٤٤

وفي صحيح محمد بن مسلم: «كان الناس على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 أئمة 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.
وأما 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.

صفحة ٢٤٥

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 أنه لو صلّى عند المقام دون خلفه، فلا يكفي، كما إذا صلّى في أحد الجانبين: اليمين واليسار.
نعم ورد في خير أبي بلال المكي، قال: رأيت أبا عبد الله (عليه السلام) طاف بالبيت ثم صلّى فيما بين الباب والحجر الأسود ركعتين، فقلت له: ما رأيت أحداً منكم صلّى في هذا الموضع، فقال: «هذا المكان الذي تيب على آدم فيه»^(١).
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 عادياً.
كما أنّ حمل الصلاة على التطوّع غير صحيح، لأنّ الظاهر أنّ الإمام صلّى في الموضع الذي صلّى فيه لأجل طوافه بالبيت حيث قال: طاف بالبيت ثمّ صلّى فيه. فالرواية لا يُحتج بها، لأنّها معرض عنها.
اللهمّ إلا أن يحمل على الطواف المجرد عن سائر الأعمال فيجوز إتيان

١ . الوسائل: ج ٩، الباب ٧٣ من أبواب الطواف، الحديث ٣.

صفحة ٢٤٦

صلاته من حيث شاء ويدل عليه خبر زرارة^(١).

ومن ذلك يعرف النظر في بعض الكلمات على ما عرفت، وأنه ليس للخلفية موضوعية وإنما الموضوعية لعند المقام ولديه.

حكم الصلاة عند الزحام

ما ذكرنا من الحفاظ على عنوان «العندية» فقط أو «الخلفية» و «العندية» راجع إلى حال الاختيار وعدم الزحام، وأما عند كثرة الطائفتين فكثيراً ما يكون «خلف المقام» مطافاً للطائفتين فيأتون زرافات ووحداً، والمصلون من الشيعة خلف المقام بين قائم وراكع وساجد، وعند ذلك يقع التدافع وتثور ثورة الطائفتين من جانب ومنع المصلين من جانب آخر، وينتهي الأمر إلى الجدل 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 الموضوع بالنحو التالي:

١. مخير بين وراء المقام أو أحد جانبيه

قال المحقق: فإن منعه زحام صلى وراءه أو إلى أحد جانبيه.^(٢)

١ . الوسائل: ج ٩، الباب ٧٣ من أبواب الطواف، الحديث ١.

٢ . شرائع الإسلام: ١/٢٦٨.

صفحة ٢٤٧

تقدّم الخلف على الجانب مع الإمكان 2.

قال صاحب الرياض: الأحوط تقدّم الخلف على الجانب مع الإمكان.^(١)

٣ . تحريّ الأقرب فالأقرب

واختار الفاضل الاصبهاني تحريّ القرب منه ما أمكن، وإذا تعدّر لزحام جاز البعد بقدر الضرورة.^(٢)

وعلى كلّ تقدير: يقع الكلام تارة في حكمها من حيث القواعد، وأخرى من حيث النصوص.

أما مقتضى القواعد فهناك احتمالان:

أ. سقوط وجوب الصلاة عند تعدّر الشرط.

ب. سقوط وصف «العندية» أو «الخلفية» لا نفس الصلاة.

أما الأول: فهو ضعيف جداً بشهادة أنه لو نسي صلاة الطواف يقضيها أينما تذكر إذا شق عليه الرجوع، وإلا يرجع فيصلّي في المقام كما سيوافيك.
بقي الثاني: ولكن سقوط «العنديّة» على وجه الإطلاق بمجرد الزحام غير صحيح، بل يتربّص إلى الحدّ الذي لا يفوت معه الموالاة بين الصلاة والسعي.

١ . رياض المسائل: ٦/٥٤٠.

٢ . كشف اللثام: ٥/٤٤٩.

صفحة ٢٤٨

فإذا لم يسقط الواجب ولم يتمكّن من الصلاة عند المقام حتّى بعد الصبر والتربّص يلزم - على المختار عندنا - 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.

أما الأول، فقد رواه الكليني في «الكافي» وقال: رأيت أبا الحسن موسى (عليه السلام) يصلّي ركعتي طواف الفريضة بحيال المقام قريباً من ظلال المسجد.

وأما الثاني فقد رواه الشيخ وقال: رأيت أبا الحسن (عليه السلام) يصلّي ركعتي الفريضة بحيال المقام قريباً من الظلال لكثرة الناس.^(١)

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، وأما انتخابه قريباً من ظلال المسجد وفي الوقت نفسه حيال المقام لأجل أنّه كان في ذلك الوقت أقرب من سائر الأماكن.

١ . الوسائل: ج ٩، الباب ٧٥ من أبواب الطواف، الحديث ٢١.

صفحة ٢٤٩

هذا على المختار، وأما على مختار الأصحاب فيما أنّ المعتبر عندهم رعاية أمرين: الخلفية والعنديّة، فقد فصلوا في ذلك كالتالي:

ففي نجاة العباد: يختار عند الزحام الأقرب إلى المقام من الخلف، وإلا فيختار أحد الجانبين، وإلا فحيث يشاء مع رعاية الأقرب إلى الخلف.^(١)
وأما صاحب العروة فقد أخذ «خلف المقام» محوراً - مثل الأصحاب - لكن فصل 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 تساوى 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 أخرى في أحد الجانبين مع رعاية الأقرب.

١ . نجاة العباد: ٣٣.

صفحة ٢٥٠

وأخيراً احتاط بإتيان الصلاة خلف المقام إذا تمكّن من الفرد 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، وأما على ما قلناه فالميزان هو الصلاة عند المقام مهما أمكن وإلا فالأقرب والأقرب إليه.

صفحة ٢٥١

الرسالة الخامسة والعشرون
حقيقة الإحرام في كلمات الفقهاء

صفحة ٢٥٢

صفحة ٢٥٣

حقيقة الإحرام في كلمات الفقهاء

تحقيق المقام يتوقف 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:

الأول: الإحرام في كلمات أهل اللغة وأصحاب المعاجم

قال الفيومي: الحُرمة - بالضم - : ما لا يحلّ انتهاكه، وهذه اسم من الاحترام مثل الفرقة من الافتراق، والجمع حرّامات، مثل «غُرْفَة»: «غُرْفَات» ، وشهْرُ حرام وجمعه حُرْم ، بضمّتين ، - إلى أن يقول: - وأحرم الشخص: نوى الدخول في حجّ أو عمرة، ومعناه أدخل نفسه في شيء حرم عليه ما كان حلالاً له، وهذا كما يقال: أنجد إذا أتى نجداً، وأتّهم إذا أتى تهامة - ثم قال: - أحرم: دخل الحرم، وأحرم: دخل في الشهر الحرام.^(١)

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 - الذي صرّح به المصباح (نوى الدخول في حجّ أو عمرة) إلى معنى آخر - 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 حرّامات مخصوصة، غير أنّه لا يتحقّق شرعاً إلاّ بالنية مع الذكر أو الخصوصية.

والمراد بالدخول في حرّامات مخصوصة: التزام الحرّامات، والمراد بالذكر التلبية ونحوها ممّا فيه تعظيم الله تعالى.

والمراد بالخصوصية ما يقوم مقام التلبية من سوق الهدى، أو تقليد البدن.

وأما الإحرام عند المذاهب الثلاثة الباقية فهو نية الدخول في حرّامات الحجّ والعمرة.^(١)

والظاهر عدم وجود الفرق الجوهرية 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».

صفحة ٢٥٥

الحنفية من حرّات مخصوصة، هو حرّات الحجّ والعمرة.
هذا كلّه عند السنّة، وأمّا أصحابنا فقد اختلفت كلماتهم في تعريف الإحرام نذكرها تباعاً.

١ . الإحرام أمر مركب من أمور ثلاثة

يظهر من كلمات المحقّق في «الشرائع» والعلامة في غير واحد من كتبه: أنّ الإحرام أمر مركب من أمور ثلاثة: ١. النية، ٢. التلبّيات الأربع، ٣. لبس ثوبي الإحرام .
ثمّ إنّ متعلّق النية عبارة عن الأمور الأربعة، أعني: ما يُحرّم 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 أمور ثلاثة، وللجزء الأوّل منها - أعني: النية - متعلّقات أربعة، وبه صرح العلامة في غير واحد من كتبه.
قال في «المختلف»: الإحرام ماهية مركبة من النية والتلبّية ولبس الثوبين.^(٢)
وقال في «التذكرة»: واجبات الإحرام ثلاثة: النية والتلبّيات الأربع، وألبس ثوبي الإحرام - إلى أن قال: - والواجب في النية أن يقصد بقلبه إلى

١ . شرائع الإسلام: ١ / ٢٤٥.

٢ . مختلف الشيعة: ٤ / ٤٣.

صفحة ٢٥٦

أمر أربعة: ما يحرم به من حجّ 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 الأمور الثلاثة لا يخلو من أحد وجهين:
١. أن يكون من قبيل المحصّل إلى المحصّل والمسبّب إلى المسبّب، فعندئذ تتعلّق به النية، لكونه وراء الثلاثة التي منها النية لكن لازمه وجوب الاحتياط في ما إذا شكّ في جزئية شيء أو شرطيته للمحصّل 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، فتأمل. وبذلك يعلم النظر فيما أفاده بعض الأعظم حيث أول كلمات القدماء الظاهرة في أنّ الأمور الثلاثة هي الإحرام قائلاً بأنّ وجوب تلك الأمور، في الإحرام لا يلازم كونه عبارة عن تلك الأمور لا غير، بل يدلّ على أنّ الإحرام

١. تذكرة الفقهاء: ٧ / ٢٣١.

٢. منتهى المطلب: ١٠ / ٢١٥ - ٢١٦، ط. مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ١٤٢٤ هـ.

صفحة ٢٥٧

بأي معنى كان، لا يصح بدونها.^(١)

وجه النظر واضح، إذ لو كان الإحرام أمراً غير الأمور الثلاثة فلا تخلو الحال من أحد الوجهين اللذين عرفت وجه الإشكال فيهما.

وثانياً: لم يظهر الاتفاق من القدماء على تفسير صاحب الشرائع وابن أخته العلامة - أعلى الله مقامهما - من الأمور الثلاثة، فقد قال في «المدارك»: اختلفت عبارات الأصحاب في حقيقة الإحرام، فذكر العلامة 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 متعلقات النية كقصد الوجه من كونه واجباً أو مندوباً، كما حقّق في محله، كما لم يدلّ 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.

صفحة ٢٥٨

هذه الحالة ليس إلا واقع حجة 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 التحريم 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 ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة».^(٣)

يلاحظ عليه أولاً: 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: ٤٧٧/٢.

٢ . الوسائل: ج ٩، الباب ١٦ من أبواب الإحرام، الحديث ١.

وأما صحيح معاوية بن عمار، فهو دعاء قبل الإحرام، ولذلك يقول في ذيله: «ثم قم - بعد الدعاء المذكور - فامش هنيهة فإذا استوت بك الأرض، ماشياً كنت أو راكباً فلبّ»، فالإحرام يتحقق بالتلبية، وبها تحرم الأمور المذكورة، وكأته قبل الإحرام يتذكر ما يحرم عليه بالتلبية، فتحريم الأمور المذكورة من آثار الإحرام وأحكامه لا حقيقته.

وثانياً: أنّه ليس في الروايات أثر من هذا التوطين، فلاحظ أحاديث الباب ١٧ من أبواب الإحرام لا تجد فيها أثراً منه، نظير:

١ . خير أبي الصلاح مولى بسام الصيرفي قال: أردت الإحرام بالتمتع فقلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف أقول؟ قال: «تقول: اللهم إني أريد التمتع بالعمرة إلى الحج، على كتابك وسنة نبيك».^(١)

٢. صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقلت: كيف ترى أن أهل (أي) أحرم؟ فقال: «إن شئت سميت، وإن شئت لم تسم شيئاً» فقلت له: كيف تصنع أنت؟ قال: «أجمعهما فأقول: لبنيك بحجة وعمرة معاً لبنيك» (٢).

ولو كانت حقيقة الإحرام هي التوطين لجا ذكره فيهما خصوصاً في الرواية الأولى. وربما يورد على هذا القول باستلزامه الدور قائلاً: بأنه لا يعقل أخذ

١ . الوسائل: ج ٩، الباب ١٧ من أبواب الإحرام، الحديث ٢.

٢ . الوسائل: ج ٩، الباب ١٧ من أبواب الإحرام، الحديث ٣.

صفحة ٢٦٠

هذه المنهيات والمحرمات في معنى الإحرام وإلا لزم الدور، لأن حرمة هذه المحرمات متوقفة على الإحرام، هذا من جانب، ومن جانب آخر كون الإحرام متوقفاً على حرمة المحرمات، وبعبارة أخرى: صيرورته محرماً تتوقف على كون المحرمات محرمة عليه وتحريمها متوقف على كونه محرماً (١).

يلاحظ عليه: بأن الإحرام وتوطين النفس على تحريم المنهيات، يتوقف على تحريم هذه الأمور في لسان الدليل.

وإن شئت قلت: يتوقف على التحريم الإنشائي، لأن الحكم الشرعي لا يوصف بالفعلية إلا بعد وجود الموضوع، أي كون الشخص محرماً. والمفروض أنه مرید 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 إنما يدخل في حرمة الله بسبب التلبية، فما لم يلب لم يدخل في الإحرام وفي حرمة الله، كما أنه إذا لم يكبر لم يدخل في الصلاة، وإذا كبر حرمت عليه منافيات الصلاة، وفي المقام تحرم عليه الأمور المعهودة إذا لبى، ولا يتحلل من ذلك إلا بالتقصير في العمرة والسعي في الحج.

وبعبارة أخرى: الإحرام شيء مترتب على التلبية لا أنه نفس التلبية،

١ . المعتمد: ٤٨٣/٢.

ولذا يعبر عنها بتلبية الإحرام، ولا مدخل في هذه الحرمة الإلهية إلا بالتلبية.
والحاصل: أنّ الإحرام أمر اعتباري تترتب عليه هذه الأمور بسبب التلبية، فحال الحج بعينه،
حال الصلاة في كون التكبير أول جزء من أجزائها وبها يدخل في الصلاة، وكذلك التلبية فإنّها أول
جزء من أجزاء الحج وبها يدخل في تلك الحرمة الإلهية، كما في النصّ الدالّ على أنّ الذي يوجب
الإحرام ثلاثة: التلبية، والإشعار، والتقليد.^(١)
وحاصل كلامه - بعد الغض عن التهافت - هو أنّ الإحرام أمر مسيبيّ، 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 - ماشياً كنت أو راكباً - 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 .

صفحة ٢٦٢

الدالّة على أنّ مفتاح الإحرام هو التلبية كتكبير الصلاة، ويؤيد ذلك أيضاً أمران:
الف. ما دلّ على جواز المواقعة بعد دخول المسجد والصلاة فيه، وليس 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، كتكبير الصلاة، ومثل هذا العمل يتحقّق بلا نية.
فإن قلت: إذا كان الإحرام غير متحقّق إلا 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 المشاركة، أي تهيأ للإحرام، كما أنّ الحال هو كذلك في بعض
الروايات السابقة.

يلاحظ عليه أولاً: بأن ما استدللّ به من الروايات لا يدلّ إلا على أنّ مفتاح الإحرام هو التلبية، وأنّ الحاج ما لم يُلبّ لا يحرم عليه شيء 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.

صفحة ٢٦٣

المحظورات، وأمّا أنّ حقيقة الإحرام عبارة عن إدخال النفس في حرمة الله فلا يستفاد من هذه الروايات. وبعبارة أخرى: 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 - أعني: العمرة والحج - لرجع إلى الوجه السادس الذي هو مختارنا، وعندئذ يلاحظ عليه: لماذا عدل عن التعبير الواضح إلى التعبير المعقّد؟

وثانياً: لو كان الإحرام أمراً اعتبارياً متحصلاً من التلبية التي نسبتها إليه نسبة المحصل إلى المحصل، 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 المحرمات أو نيّة ترك المحرمات، فيكون الالتزام سبباً لإنشاء الإحرام وحصوله، نظير سائر المفاهيم الإيقاعية التي إيقاعها بالالتزام، لا أنّه نفس الإحرام، كما أنّه ليس نفس الترك.^(١)

وهو أيضاً خيرة بعض الأساطين على ما في تقارير درسه حيث قال: إنّ الإحرام أمر إنشائي يوجد المحرم بتحريم المحرمات على نفسه، وإن كان لا يؤثر في التحريم قبل التلبية، كما هو المستفاد من المحقق في «الشرائع».

١ . المستمسك: ٣٦١/١.

ثمَّ إنَّه (قدس سره) ذكر كلام المحقِّق في «الشرائع» في إحرَام الحجِّ حيث جاء فيه: «ثمَّ ينشئ إحرَاماً آخر للحج من مكة». وهو ظاهر في أنَّ الإحرَام أمر إنشائي، وعبر بذلك في التحرير والسرائر. (١)

يلاحظ عليه: أنَّ الإنشاء يحتاج إلى سبب، فما هو السبب؟ فإن كان السبب هو الالتزام القلبي بتحريم المحظورات - كما هو ظاهر كلامهما - فهو ممنوع، لأنَّ الإنشاء يحتاج إلى سبب إمَّا فعلي - كما في المعاطاة - أو قولي، والمفروض عدمهما، ولو قيل: إنَّ السبب هو التلبية، فهو ليس بتمام، لأنَّها ليست سبباً عرفياً لتحريم المحرمات، بل هو إجابة لدعوة إبراهيم الخليل (عليه السلام) القريب والبعيد إلى زيارة البيت الحرام حيث إنَّه سبحانه يخاطب إبراهيم بقوله: (وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ). (٢)

وأما ما استدل به من كلام «الشرائع» فالظاهر أنَّ مراده من الإنشاء هو نفس الإحرَام، أي يحرم إحرَاماً آخر وراء الإحرَام للعمرة. لا أنَّ الإحرَام من الأمور الإنشائية مقابل الأمور الواقعية التي يحكى عنها بالألفاظ، وعلى فرض صحَّة إنشاء الأمور النفسية بالالتزام فهو أمر نفسي عقلي غير مطروح لأكثر المحرمين.

١ . كتاب الحج للسيد الكلبي إمامي: ٢٤٦.

٢ . الحج: ٢٧.

الإحرَام حالة تمنع عن فعل شيء من المحظورات 5.

عرّف الشيخ جعفر كاشف الغطاء الإحرَام بقوله: هو عبارة عن حالة تمنع عن فعل شيء من المحرّمات المعلومة، ولعلَّ حقيقة الصوم كذلك، فهما عبارة عن المحبوسية عن الأمور المعلومة، فيكونان غير القصد، والترك، والكف، والتواطين، فلا يدخلان في الأفعال، ولا الأعدام، بل هما حالتان متفرعتان عليها، ولا يجب على المكلفين من العلماء فضلاً عن الأعوام الاهتداء إلى معرفة الحقيقة، وإلَّا لزم بطلان عبادة أكثر العلماء وجميع الأعوام. (١)

يلاحظ عليه: بأنَّه لو كانت حقيقة الإحرَام هو ما ذكره، يجب تحصيل تلك الحالة عند الإحرَام، لأنَّ الأمر بالإحرَام أمر به بما له من الواقعية مع أنَّه اعترف بأنَّ العلماء فضلاً عن العوام لا يهتدون إلى تلك الحقيقة حتَّى يحصلونها، فأبي فائدة في جعل شيء موضوعاً للحكم مع عدم اهتداء أغلب المكلفين إليه، ويرد عليه مثل ذلك في تعريف حقيقة الصوم.

٦ . الإحرَام هو الدخول في العمرة أو الحج لا غير

الظاهر كما هو اللائح من معاجم اللغة أنّ الإحرام عبارة عن الدخول في العمرة والحج، وإنّما أُطلق عليه الإحرام لكون المدخول من حرّات الله.
وتبيين ذلك رهن بيان أمرين:

١ . كشف الغطاء: ٤/٥٢١-٥٢٢.

صفحة ٢٦٦

١ . الحرمة لغة، ما لا يجوز انتهاكه ووجبت رعايته، قال سبحانه في سورة الحج بعد ذكر مناسكه: (ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفْتَهُمْ وَلِيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ * ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ رَّبِّهِ).^(١)

قال الطبرسي: (ثم ليقتضوا تفتهم) أي ليزيلوا شعث الإحرام من تقليم ظفر وأخذ شعر، (وليؤفوا نذورهم) بإنجاز ما نذروا من أعمال البر في أيام الحج، (ليطوفوا بالبيت العتيق) والبيت العتيق هو الكعبة، (ومن يعظم حرّات الله...) والحرّات ما لا يحلّ انتهاكه، واختار أكثر المفسرين في معنى الحرّات هنا: أنّها المناسك لدلالة ما يتصل بها من الآيات على ذلك. وقيل معناها: البيت الحرام، والبلد الحرام، والشهر الحرام، والمسجد الحرام.^(٢)

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 الأول، فهو عبارة عن المنع عن الشيء ، كقوله سبحانه: (كلّ الطّعام

١ . الحج: ٢٩-٣٠.

٢ . مجمع البيان: ٤/٨٢-٨٣، ولاحظ أيضاً: ج ١ / ٢٨٧ ، تفسير قوله سبحانه: (وألحرمات) قصاص (البقرة: ١٩٤).

صفحة ٢٦٧

كَانَ جَلًّا لِبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ^(١) حيث حرّم يعقوب بعض الأطعمة على نفسه وفاء للنذر.^(٢)

وأما الثاني - أي أحرم - فهو عبارة عن الدخول في شيء له منزلة وكرامة لا تهتك، فتارة يكون المدخول فيه مكاناً له حرمة يقال: أحرم: دخل الحرم، وأخرى 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 - لا المكان ولا الزمان - يكون معنى «أحرم» أنّه دخل العمرة والحجّ اللّذين لهما ذاك الشّأن، 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 سمطين، فلّبي بالحجّ مفرداً، وساق الهدى». (٣) فقد بيّن الإمام إحرام النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بالجملتين:

١ . آل عمران: ٩٣ .

٢ . مجمع البيان: ١/٤٧٥ .

٣ . الوسائل: ج ٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ، الحديث ٤ .

صفحة ٢٦٨

١ . عزم بالحجّ، وفي بعض النسخ: أحرم بالحجّ.

٢ . فلّبي 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 أنّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لّبي في البيداء، يحمل قوله: «أحرم بالحجّ» على مجاز المشاركة.

هذا هو حقيقة الإحرام، ومع ذلك يستحبّ معه أن يقول: أحرم لك شعري و بشري ولحمي ودمي وعظامي ومخّي وعصبي من النساء والثياب والطيب. (١) والجميع من أحكام الإحرام ولوازمه، لا أنّها حقيقة.

١ . الوسائل: ج ٨، الباب ١٦ من أبواب أقسام الحجّ، الحديث ١ .

صفحة ٢٦٩

الرسالة السادسة والعشرون المطاف بين السعة والضيق

صفحة ٢٧٠

صفحة ٢٧١

المطاف بين السعة والضيق

كان الحجيج في الأزمان المنصرمة يُعدّون بالألوف حيث لا يتجاوز عددهم مائة ألف حاج في أغلب السنين، ولم تكن آنذاك أية مشكلة باسم الازدحام في المطاف، إلا 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 وإنّ عدد الحجاج في هذه السنة - ١٤٢٥ هـ - حسب وكالة الأنباء للمؤتمر الإسلامي في اليوم الثامن من ذي الحجة الحرام - 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 ١٢ متراً أو ٢٦ ذراعاً ونصف ذراع. ومن المعلوم أنّ طواف هذا العدد الهائل من الحجاج في هذه

صفحة ٢٧٢

المسافة الضيقة يوجب ازدحاماً وحرماً كثيراً في أشهر الحج خصوصاً في الشهر الأخير. وأشكل من ذلك تحديد المطاف خلف جدار حجر إسماعيل بثلاثة أمتار. ومن المعلوم أنّ هذا التضيق يوجب العسر والرج والزحام للشيعة الإمامية. وهذا ما يلّمسه 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.

صفحة ٢٧٣

في تحديد المطاف في الجوانب الثلاثة

ذهب أكثر فقهاء الشيعة إلى أنّ المطاف هو المسافة الفاصلة بين البيت والمقام الموجود حالياً ونص بذلك جلّ فقهاءهم، وستوافيك كلماتهم.
وهناك قولان آخران:

١. جواز الطواف خارج المقام اختياراً على كراهة، وهو خيرة الصدوق والمحقق الأردبيلي على وجه.
٢. جواز إدخال المقام في الطواف في حالة الضرورة، وهو خيرة ابن الجنيد والعلامة في «التذكرة». فعلىنا دراسة أدلة الأقوال بعد ذكر نصوص من أقوال الفقهاء.

القول الأول: المطاف هو الحدّ الفاصل بين الحدين

تقدّم أنّ المشهور بين فقهاءنا أنّ المطاف هو الحدّ الفاصل بين البيت والمقام، وتجد النص على ذلك في أغلب الكتب الفقهية، وإليك منها ما يلي:
١. قال الشيخ في «الخلافة»: إذا تباعد من البيت حتى يطوف بالسقاية وزمزم لم يجزه. وقال الشافعي: يجزيه.^(١)

١ . الخلافة: ٣٢٤/٢، المسألة ١٣٣.

صفحة ٢٧٤

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)
- وذلك 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 - إلى أن قال: - 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 العلامة: يجب عندنا أن يكون الطواف بين البيت والمقام ويدخل الحجر في طوافه، فلو طاف في المسجد خلف المقام لم يصحّ طوافه، لأنه 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 . المذهب: ١/٢٣٣.

٤ . الغنية: ١٧٢.

٥ . السرائر: ١/٥٧٢.

صفحة ٢٧٥

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 اتسعت خطة المسجد اتسع المطاف، وقد جعلته العباسية أوسع ممّا كان في عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم).^(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 وبين البيت، بل عن الغنية الإجماع عليه.^(٤)

إلى غير ذلك من الكلمات التي يقف عليها المتتبع في الكتب.

نعم المطاف عند فقهاء السنّة أوسع بكثير، كما مرّ عن العلامة 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 أجزاءه، لأنّه قد حصل حول البيت مادام ضمن المسجد وإن

١ . التذكرة: ٨/٩٣-٩٤.

٢ . منتهى المطلب: ١٠ / ٣٢٠، تحقيق مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ١٤٢٤ هـ.

صفحة ٢٧٦

وسع المسجد ومهما توسع ما لم يبلغ الحلّ عند الجمهور، لكن خصّصت المالكية الطواف بالسقائف بصورة الزحام.^(١)

والمعروف أنّ المسافة بين «شاذروان» البيت والمقام هي ستة وعشرون ذراعاً ونصف ذراع، وأما حسب المتر فالحدّ الفاصل ١٢ متراً.

وكيف كان فهذا هو القول المعروف بين الأصحاب والدليل الوحيد - مضافاً إلى الشهرة - صحيحة محمد بن مسلم حسب ما رواه الكليني، قال: سألته عن حدّ الطواف بالبيت الذي من خرج منه لم يكن طائفاً بالبيت؛ قال: «كان الناس على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يطوفون بالبيت والمقام، وأنتم اليوم تطوفون ما بين المقام والبيت، فكان الحدّ موضع 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.

أما 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: ٢٩/١٢٧ .

٢ . الوسائل: ج ٩، الباب ٢٨ من أبواب الطواف، الحديث ١ .

٣ . رجال النجاشي: ٢ / ٤٣٢ برقم ١٢٢٨ .

صفحة ٢٧٧

وعناية المشايخ بذكره وذكر كتابه، واستحصال السند إليه تعرب عن صلاحية كتابه للاحتجاج. وقد ذكر النجاشي سنده إلى كتابه.

وأما إتقان الدلالة، فالدلالة واضحة.

إنّما الإشكال في بعض المضمون حيث دلّت على أنّ المقام كان ملصقاً بالبيت في عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وصار بعده في المكان الذي 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، الذي هو مكانه في زمان الخليل (عليه السلام).^(١)

ولكن فيما ذكره الطبري ملاحظة واضحة، إذ لو كان الأمر كما ذكره الطبري فالنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أولى بأن يأتي به إلى مكانه اليوم، فلماذا لم ينقله حتى قام عمر بذلك؟! والمذكور في بعض التواريخ أنّ المقام كان موجوداً في محلّه الذي هو الآن فيه، في عصر النبي وفترة بعد رحيله. قال أبو الوليد محمد الأزرقى (المتوفى قريباً من عام ٢٢٢ هـ) 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 الذي هو به اليوم هو موضعه في الجاهلية وفي عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبي بكر وعمر، إلا أنّ السيل ذهب به في خلافة عمر فجعل في وجه الكعبة حتى قدم عمر فردّه بمحضر الناس» (٢).

١ . الجواهر: ٢٩٦/١٩.

٢ . أخبار مكة: ٣٥/٢.

صفحة ٢٧٨

وقال أيضاً: ... حتى جاء سيل في خلافة عمر بن الخطاب يقال له: سيل أم نهشل، فاحتمل المقام من موضعه هذا فذهب به حتى وجد بأسفل مكة، فأتي به فربط إلى أستار الكعبة في وجهها، وكُتب في ذلك إلى عمر، فأقبل عمر فدخل بعُمره 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 أخشى 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، فأتي بها فمدّها فوجدها مستوية إلى موضعه هذا، فسأل الناس وشاورهم، فقالوا: نعم هذا موضعه، فلمّا استثبت ذلك عمر وحقّ عنده أمر به فاعلم ببناء ربه تحت المقام ثمّ حوله فهو في مكانه هذا إلى اليوم. (١)

وما ذكره الأزرقى هو الأوفق بالقبول، لأنّ المقام هو العمود من الصخر الذي كان إبراهيم (عليه السلام) يصعد عليه عند بنائه البيت، فلو كان هذا متّصلاً بالبيت في عصر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) كان على الزائرين الصلاة وراءه وهي تراحم 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: ٣٣ / ٢ - 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 «الفتاوى» 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 إلا أن لا تجد منه بُدّاً»^(١). بناء على أنّ الصدوق يُفتي بكلّ ما نقله في الفتاوى، 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 يجوز 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 إلا أن يقال: إنّه لا قائل به فيحمل على ما قاله في «المنتهى» على أنّ

١. الفتاوى: ٣٩٩/٢، الباب ٢١٩، 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 - على وجه - ذهبوا إلى جواز الطواف خلف المقام اختياراً.

الثاني: اختصاص الجواز بصورة الضرورة والزحام، وعليه ابن الجنيد والعلامة في بعض كتبه، وإليك قوليهما:

١. قال العلامة في «التذكرة» بعد ما نقل خبر الفتاوى: وهو يعطي الجواز مع الحاجة كالزحام^(٢).

٢. وقال في «المختلف»: المشهور أنّه 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 أجزاءه^(٣).

وهذا القول هو الأقوى، و يدلّ عليه مضافاً إلى صحيح الحلبي :
أنّه سبحانه يأمر مجموع الحجاج الحاضرين في المسجد بالطواف بقوله: (وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ)^(٤) هذا من جانب.

١ . مجمع الفائدة والبرهان: ٨٧/٧.

٢ . التذكرة: ٩٣/٨.

٣ . المختلف: ١٨٣/٤.

٤ . الحج: ٢٩.

صفحة ٢٨١

ومن جانب آخر يقول سبحانه: (وَمَا جَعَلْ 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 حرجياً.
يلاحظ عليه: بأنّه إذا كان الابتلاء في مورد واحد صحّ ما احتمل، وإلّا فلو كان ممّا تبثلي به العامّة، ففس الاستنابة تكون حرجية، فكيف الطواف نفسه.

١ . الحج: ٧٨.

صفحة ٢٨٢

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 ألا يخرج عن هذا الحدّ إلّا عند الضرورة كما قلنا.

واتفقوا على أنّ مبدأ هذا الحدّ في الأضلاع الثلاثة هو جدار الكعبة.

وإنما الكلام في الضلع الذي يتصل به حجر إسماعيل فهل يُحسب الحد الفاصل من جدار الكعبة كما هو المشهور عند أكثر فقهاءنا؛ أو يحسب من جدار الحجر إلى نهاية ١٢ متراً، كما عليه لفيث 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 ١٢ متراً وفي الضلع المتصل بـ«حجر إسماعيل» ٣ أمتار.

صفحة ٢٨٣

وأما لو قلنا بالاحتمال الثاني، فيما أنّ مبدأ المسافة هو خارج الحجر يكون المطاف نظير سائر الأضلاع، وبذلك يزول الحرج في غالب الأوقات غير أيام الحجّ. إنّما الكلام في استظهار أحد القولين من معتبرة محمد بن مسلم الماضية. أقول: إنّ الرواية في النظرة الأولى تحتمل أحد معنيين ولا يتعيّن المقصود النهائي إلا في الإمعان في الغرض الذي سيقته له، وإليك الاحتمالين:

١. إنّ الرواية بصدد بيان حدي المسافة، ويكون غرضها مصروفاً إلى بيان المبدأ والمنتهى.
٢. إنّ الرواية بصدد بيان مقدار المسافة التي يطوف فيها الطائف بحيث لو خرج عنها في جانب المقام لبطل طوافه. وإنّما ذكر المبدأ ليتيسّر له ذكر المسافة التي 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 التي لا يجوز الخروج عنها، وأمّا المبدأ فهو وإن تعرضت له الرواية بقوله (عليه السلام): «قدر ما بين المقام وبين البيت من نواحي البيت كلّها» إلاّ أنّه لم تصبّ اهتمامها عليه، وإنّما جاء ذكره ليكون مقدّمة لبيان حدّ المسافة التي لا يجوز للطائف الخروج عنها، لا لبيان الحدّ حتّى من الجانب الذي يُبدأ منه.

صفحة ٢٨٤

لكن القرائن تشهد بأنّ الغرض هو بيان مقدار المسافة لا بيان مبدأ المسافة، وإليك القرائن: أ. نفس سؤال الراوي حيث ركّز على الحدّ الذي لا يجوز الخروج عنه، وقال: سألته عن حدّ الطواف بالبيت الذي «من خرج عنه» لم يكن طائفاً بالبيت، فلا بدّ أن يكون الجواب ناظراً إلى تلك الجهة أي بيان الحدّ الذي لا يجوز الخروج عنه، والخروج يتحقّق من جانب المقام، لا من جانب البيت.

ب. إنّ الإمام (عليه السلام) بيّن كيفية طواف الناس أيام رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 الحدّ، موضع المقام اليوم فمن جازه فليس بطائف» فهذه

التعابير تشير كلها إلى أنّ المقصود الأصلي في الرواية هو بيان المسافة التي يطاف فيها ولا يجوز الخروج عنها، وإنّ نقل المقام في العهود السابقة لا يؤثر في ذلك.

ج. «فالحّد 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، وإنّ ذكر المبدأ «بين البيت» فلأجل أن يتيسّر له بيان حدّ المسافة التي لا يجوز الخروج عنه. ولقد لخصّ العلامة المجلسي مفاد الحديث بقوله: والحاصل أنّ المعتبر دائماً مقدار، بين الموضع الذي فيه المقام الآن وبين البيت، سواء أكان المقام فيه أم لم يكن.^(١)

١ . ملاذ الأختيار: ٣٩٣/٧.

صفحة ٢٨٥

وعلى ضوء ما ذكرنا فالرواية تركّز على بيان الحدّ الفاصل الذي لا يجوز الخروج عنه في عامة الجوانب لا على مبدئه.

إذا عرفت ذلك فنقول: إذا كانت الرواية ظاهرة في تبيين المسافة التي 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: ألا يكون الحجر جزءاً منها بل خارجاً.

وبما أنّ الروايات المتضاربة 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.

صفحة ٢٨٦

الجهات فلو خرج عنها ولو قليلاً بطل، ومن جهة الحجر تحتسب المسافة من خارجه بأن ينزله منزلة البيت وإن قلنا بخروجه عنه.

ثم إنّه (قدس سره) 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 المحددة 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 المحقق السبزواري في «الذخيرة»: وقد ذكر جماعة من المتأخرين 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 المحقق النراقي عن جماعة من المتأخرين.^(٤)

١. مسالك الأفهام: ٣٣٣/٢.

٢. مدارك الأحكام: ١٣١/٨.

٣. ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد: ٦٢٨.

٤. مستند الشيعة: ٧٦/١٢.

صفحة ٢٨٧

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 (صلى الله عليه وآله وسلم) طاف في عمرة القضاء مع أصحابه الذين صدّهم المشركون في العام الماضي، فهل يمكن أن يطوف هذا الجَمّ الغفير في مسافة قليلة لا تتجاوز عن ثلاثة أمتار؟

قال ابن هشام: ثم استلم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) الركن وخرج يهرول ويهرول أصحابه معه، حتّى إذا وراه البيت منهم واستلم الركن اليماني مشى حتّى يستلم الركن الأسود، ثم هروا كذلك ثلاثة أطواف ومشى سائرهما.^(٢)

وقد شارك النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عام الحديبية حوالي ٧٠٠ رجل، ولما صدّوا 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 الضيقة،

١ . الجواهر: ٢٩٨/١٩.

٢ . السيرة النبوية: ٣٧١/٢، عمرة القضاء.

٣ . السيرة النبوية: ٣٧٠/٢.

صفحة ٢٨٨

لا يخلو من حرج ولو كان واجباً لنصّ عليه النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم)، 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 بالحجر، ثلاثة أمتار لأوجب ذلك الزحام الشديد في عامّة الأعصار وانتهى إلى طرح السؤال على النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأئمّة أهل البيت (عليهم السلام)، مع أنّنا لا نرى أي سؤال قد طرح حوله.

صفحة ٢٨٩

الرسالة السابعة والعشرون

في عقد المضاربة وأحكامه

صفحة ٢٩٠

صفحة ٢٩١

عقد المضاربة وأحكامه

يشترط في عقد المضاربة كل ما يشترط في سائر العقود كالبيع والإجارة والعارية والوديعة، من الموالاة بين الإيجاب والقبول، والتنجز، وغيرهما من الشرائط، فلا حاجة للبحث عنها، ويكفي في المقام كل فعل أو قول دال على اتفاق الطرفين على كون المال من أحدهما والعمل من الآخر، والربح لهما، ويكفي أن يقول: ضاربتك على كذا، ويقول الآخر: قبلت.

هذا إذا كان الإنشاء باللفظ، وأمّا إذا كان بالفعل، فيكفي أن يتقاولا حول اتّفاقيهما ثم يقوم صاحب المال بدفع المال إلى العامل ويقبله العامل مبنياً على المقابلة المتقدمة، وعند ذلك يكون الإيجاب والقبول بالفعل والعمل، ولعلّ ما سبق من صاحبي الجواهر والعروة الوثقى من تعريفها بالدفع، ناظر إلى هذه الصورة، وإلاّ فالدفع أشبه بالوفاء بالمضاربة كتسليم البيع وتسلم الثمن اللذين يعدّان تجسيدا للوفاء بالبيع، إذا سبقهما الإنشاء.

المضاربة عقد جائز أو لازم؟

نعم يبقى هنا بحث، وهو أنّ المضاربة هل هي عقد جائز أو لازم؟ يظهر من التتبع في كلمات الفقهاء من الفريقين اتفاقهم على الجواز. وإليك نماذج من كلماتهم.

صفحة ٢٩٢

قال الشيخ: «وصاحب المال متى أراد أن يأخذ ماله من مضاربه كان له ذلك ولم يكن للمضارب الامتناع عليه من ذلك، وكان له أجره المثل إلى 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 متى شاء»^(٤).
وقال المحقق: «وهو جائز من الطرفين. لكل واحد منهما فسخه سواء نضّ المال أو كان به عروض»^(٥). إلى غير ذلك من العبارات المتقاربة الحاكية عن اتفاقهم على الجواز.
وقال ابن رشد: «أجمع العلماء على 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 أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء 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: ٤٦٠/١ .

٣ . الوسيلة: ٢٦٤ .

٤ . السرائر: ٤٠٩/٢ .

٥ . الجواهر: ٣٤٠/٢٦ (قسم المتن) .

صفحة ٢٩٣

ورآه من العقود الموروثة، والفرقة الثانية شبّهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل»^(١).
وقال ابن قدامة: «والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما، أيهما 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 معنى الجواز، وهو جواز الفسخ بمعنى أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن في التصرف في ماله وللعامل الامتناع عن العمل في أي وقت كان، وأمّا ما عيّناه للمال وللعمل من الربح فلا يجوز فسخه والرجوع إلى أجره 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 على الجواز عدم الخلاف في المسألة. يقول صاحب الجواهر: «الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم»^(٣).

ولكن القائلين بالجواز على أنّه إذا فسخ أحدهما فلو ربحت يشتركان في الربح وإلا فللعامل أجره المثل سواء كان الفاسخ هو المالك أو العامل نفسه، وربما يتخيّل أنّه إذا كان الفاسخ هو العامل، فليس له أجره المثل لإقدام

١ . بداية المجتهد: ٢٤٠/٢ .

٢ . المغني: ١٧٩/٥ .

٣ . الجواهر: ٣٤٠/٢٦ .

صفحة ٢٩٤

العامل عليه بمعرفته جواز العقد وإمكان فسخه قبل ظهور الربح. يلاحظ عليه: أنّ الإقدام مع المعرفة بجواز العقد، شيء، والإقدام على التبرّع شيء آخر، فالأول لا يلزم الثاني، وعلى كل تقدير يجب جبر عمل الساعي عند الفسخ بأجرة المثل. ويمكن أن يكون وجه الاتفاق على جوازه هو أنّ المضاربة والوكالة يرتضعان من ثدي واحد، وكلاهما من العقود الإذنية القائمة بالإذن. فإذا ارتفع الإذن، ارتفع الحكم، وهذا هو معنى جواز العقد ومثلها العارية والوديعة وما أشبههما، فالعقود القائمة بالإذن تستتبع جواز التصرف إلا إذا ارتفع الإذن بالفسخ.

ولكن عدّ المضاربة من العقود الإذنية، لا يخلو عن إشكال، لو لم نقل إنّ 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 الأقوى والإجماع ليس على نحو يكشف عن دليل وصل إليهم ولم يصل إلينا، ولعل مستندهم هو تصوّر كونها من العقود الإذنية. نضيف إلى ما ذكرنا مايلي:

١ - ما الفرق بينها وبين المزارعة والمساقاة حيث صرّحوا باللزوم فيهما؟ وقالوا: المزارعة من العقود اللازمة ولا تبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو بخيار الاشتراط، أي تخلف بعض الشروط المشترطة على أحدهما.

وقالوا في المساقاة: إنَّها لازمة لاتبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلف بعض الشروط، أو لعروض مانع عام موجب للبطان.

نعم لو كانت المضاربة خالية عن الأجل وقلنا بصحة مثلها، لامحيص عن كونها جائزة، لأنَّ معنى لزومها، في هذه الصورة أن يكون مال الغير في يد العامل دائماً ولايجوز له استرجاعه، كما أنَّ معناه في جانب العامل أن يكون هو مادام العمر في خدمة رب المال ولايجوز له التحرر.

هل المضاربة الموجلة لازمة أو جائزة ؟

٢ - 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 - أنَّ الأصل في العقود هو اللزوم كما هو الأصل المحقَّق في باب المعاملات، والجواز يحتاج إلى الدليل، وأمَّا الاتفاق فالقدر المتيقَّن منه، هو ما إذا كان مطلقاً لا مؤجَّلاً بأجل، وعلى فرض إطلاقه فإنَّ الإجماع هنا إجماع على القاعدة، لأنَّهم جعلوها من فروع الوكالة في التصرف 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 - أنَّ المصلحة الهامة المترتبة على المضاربة من خروج الأموال من الكنوز والصناديق وانجذاب العمال إلى العمل لاتتحقَّق إلا إذا كانت هناك ثقة بين الطرفين، حيث يثق رب المال بأنَّ العامل يعمل بماله إلى مدة محدَّدة،

ويثق العامل بأنَّ رب المال لايفسخ العقد، وإلا فلو كان جائزاً في المدة المحددة وكان لكلِّ فسخ العقد، فلا تبقى ثقة للطرفين، فلا يقومان بها ويكون تشريع المضاربة تشريعاً عاطلاً قليل الفائدة.

ج - أنَّ المضاربة في العرف معاملة لازمة وهي تكشف عن كونها كذلك شرعاً، وقد ذكر الشيخ الأنصاري في المتاجر بعد الفراغ من تعريف البيع بأنَّه يستكشف من الصحة العرفية، الصحة الشرعية^(١) وعليه يستكشف من اللزوم العرفي، كونها كذلك شرعاً، فالأقوى هو كونها عقداً لازماً إذا كان محدداً. نعم يجوز للطرفين التفاوض والإقالة كما هو شأن كل عقد لازم.

إذا شرط عدم الفسخ في المدة المضروبة

إذا قلنا بأنَّ المضاربة المطلقة، والمحدَّدة بالمدة كلتاها جائزتان، فهل يمكن علاج جوازها باشتراط عدم الفسخ فيها حتى تصير المضاربة لازمة بالعرض أو لا؟ فله صورتان:

الأولى: أن يشترط على المالك أو العامل أن لا يملك الفسخ، أو لا يكون لهما حق الفسخ، فلا شك أن هذا النوع من الشرط باطل. إنما الكلام في وجه البطلان فربما يقال - كما عليه المحقق في الشرائع - : إنه مناف لمقتضى 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 الوثقى: ٢ / ٦٤٣، كتاب المضاربة المسألة ٢.

صفحة ٢٩٧

بأنه مناف لإطلاق العقد لا لمقتضاه.

والظاهر أنه ليس مخالفاً لمقتضاه فلا حاجة إلى الإجابة عنه بما ذكر، لأن مقتضى المضاربة نظير كون الربح بينهما أو كون المال من أحدهما والعمل من الآخر، فكل شرط خالف ذلك فهو مخالف لمقتضى العقد، ونظيره في غير باب المضاربة ما إذا باع بلا ثمن، أو أجر أو أجر بلا أجر أو أجره أو نكح امرأة بشرط أن لا يتمتع بها أصلاً، فإنّ كل ذلك مناف لمقتضى العقد، وأما اللزوم والجواز في المضاربة وغيرها فليس من مقتضيات العقد. بل من أحكامه، فلا يصحّ عدُّ مثل هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد. بل الحق أنه مخالف للشريعة. وبعبارة أخرى: مخالف للكتاب والسنة، فإنّ الإجماعات العديدة كاشفة عن وجود نص في المقام دال على أنّ كلاً من العامل والمالك يملك الفسخ، فاشتراط عدمه شرط على خلاف حكم الشريعة المقدّسة.

الثانية: أن لا يدخل في مجال التشريع ولا يسلب عن الطرفين ملكية الفسخ، والقدرة على هدم العقد بل مع الاعتراف بهذا الحق الشرعي، يشترط عليه أمراً وهو أن لا يفسخ في الأجل المضروب في العقد، وبعبارة أخرى يلتزم بأن لا يستفيد من هذا الحق في المدة المضروبة أو يأخذ من هذا المباح بأحد الطرفين وهو عدم الفسخ، وهذا النوع من الاشتراط ليس مخالفاً لمقتضى العقد ولا مخالفاً لحكم الشرع، وإلا فلو كان مثل هذا الشرط على

صفحة ٢٩٨

خلاف الكتاب والسنة لأصبحت جميع الشروط كذلك، لأنّ الشرط مباح في حد نفسه وللمشروط عليه فعله وتركه، ولكنّه بعد الاشتراط لا محيص له عن الإنجاز، فلو باع داره وشرط على 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.

وعلى 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 على ما كان عليه، وإنّما اللازم هو أن يفي بالشرط الذي التزم به من الفعل والترك.

وبذلك يعلم ضعف ما أفاده السيد المحقّق البروجردى (قدس سره) في تعليقه على العروة الوثقى من القول ببطلان الشرط قائلاً بأنّه ليس لزومها وعدم فسخها بأي معنى كان ممّا يقبل الاشتراط، وذلك لما عرفت من أنّ الهدف ليس اشتراط لزوم عقد المضاربة، بل الغاية شرط فعل على المشروط عليه المنتهي إلى تحديده في مجال فسخ العقد، وأين هذا من اشتراط لزوم عقد المضاربة.

صفحة ٢٩٩

: الشرط في العقد الجائز جائز

ربما يقال بأنّه لو سلّمنا صحة الشرط لكنّه لا ينتج المطلوب، لأنّ الشرط جزء من العقد، وليس له حكم زائد على العقد نفسه، فإذا كان العقد جائزاً، فالشرط (عدم الفسخ) يكون جائزاً. هذا ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك وقال: القراض من العقود الجائزة لا يلزم الوفاء بها فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقدها، لأنّ الشرط كالجاء من العقد فلا يزيد عليه. وبعبارة أخرى أنّ العمل بالشرط إنّما يجب لو كان العقد موجوداً فإذا رُفِعَ العقد بالفسخ فلا متبوع حتى يجب العمل بالتابع، وبعبارة ثالثة: الوجوب المشروط لا يقتضي وجود شرطه فينتج: أنّ الشروط في العقود غير اللازمة غير لازمة الوفاء.

تحليل ما ذكره صاحب المسالك :

أقول: يجب علينا توضيح مفاد القاعدة أولاً، ثمّ 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

صفحة ٣٠٠

الجائز لا يلزم الوفاء به حتى مع عدم فسخ العقد، يقول: المراد عدم وجوب الوفاء به، وإن لم يفسخ العقد وأمّا الاستدلال على الوجوب بقوله سبحانه: (أوفوا بالعقود) فغير تام لظهور الأمر فيها بالوجوب المطلق فيتعيّن حملها على العقود اللازمة وتخرج منها العقود الجائزة، كما أنّ الاستدلال بالنبوي، أعني: «المؤمنون عند شروطهم» غير تام، لأنّ المراد منه بيان صحة أصل الاشتراط،

وأما اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي تضمن الشرط فإن كان لازماً وجب الوفاء بالشرط لكونه حينئذ من توابع العقد، وإلا 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، مقيد بوجود الموضوع لبّاً، وليست الآية مطلقة حتى مع قطع النظر عن وجود الموضوع، فبالنظر إلى وجود الموضوع يجب العمل بالشرط، في ضمنى العقد اللازم أو الجائز. وأما النبوي فما ذكره في غاية البعد، بل مفاد الحديث عدم انفكاك المؤمنين عن شروطهم وأنّ المؤمن وشروطه توأمان لا ينفكان، وهذا هو معنى اللزوم.

الثاني: ما هو المشهور، وهو أنّه يجب الوفاء به مادام العقد موجوداً، نعم لو فسخها سقط الوجوب، فمع وجود الموضوع يلزم العمل بالشرط إلا إذا رفع الموضوع، وهذا كقولنا: يجب الوضوء والركوع والسجود في

١ . جواهر الكلام: ٣٤٣/٢٦.

صفحة ٣٠١

النوافل، أي مادامت الصلاة، مفروضة الوجود، فهي لا تنفك عنها، وإن كان للمكلف تركها من رأس.

هذا هو الذي اختاره المشهور وبه صرح السيد الطباطبائي في عروته. (١)
هذا هو معنى القاعدة، وأما الإجابة عن إشكال المسالك - بعد توضيح مفاد القاعدة - فبالبيان التالي:

استثناء هذا النوع من الشروط من الضابطة:

قد وقفت على معنى الضابطة وأنّ الشرط في العقود الجائزة لازم الوفاء مالم يفسخ، ولكن هناك قسم من الشروط مستثنى من الضابطة، بل يجب الوفاء به مطلقاً وليس مقيداً بعدم الفسخ وتوضيحه:
أنّ الشروط المأخوذة في العقود على قسمين:

١ - ما يرجع إلى طلب فعل من المشروط عليه كخياطة ثوب أو بناء دار فمثل هذا يرجع في البيع والإجارة وأمثالهما إلى كونه تابعاً للثمن أو المثمن، أو العين المستأجرة أو أجرتها، وعليه يبتنى النزاع المعروف هل يقسط الثمن على الشروط أو لا؟

٢ - ما لا يرجع إلى شيء منهما وإنما يرجع إلى تحديد اختيار المشروط عليه من غير نظر إلى كونه تبعاً لشيء من أركان العقد، كما إذا باع

صفحة ٣٠٢

شياً مع خيار الفسخ للمشتري ولكن يشترط عليه أنه لو فسخ يجب عليه دفع ألف دينار إلى البائع، فالغرض من هذا النوع من الشرط هو تحديد خيار المشتري حتى لا يبادر بالفسخ إلا عن فكر وتدبر فيما يستتبعه الفسخ من الغرامة المعلومة، ولأجل ذلك ينتزل احتمال إقدامه للفسخ إلى درجة نازلة عكس ما إذا لم تجعل عليه تلك الغرامة.

ومثله المقام، فإنّ اشتراط عدم الفسخ على المشروط عليه إنّما هو لتحديد خياره حتى لا يبادر بالفسخ أثناء المدة المؤجلة حتى يحصل للشارط ثقة بأنّ المشروط عليه يستمر على العهد والعقد.

أمّا الشق الأول فهو داخل في الضابطة المعروفة وأنه يتلّون بلون العقد، فلو كان العقد لازماً فيكون الشرط لازم الوفاء مثله، فيما أنه لا يجوز له نقض العقد، لا يجوز له نقض الشرط وعدم الوفاء به، فالعقد والشرط يشيان جنباً إلى جنب ولو كان العقد جائزاً يكون حكمه حكم العقد، فإذا كان أصل العقد كالعارية جائزاً فالخياطة التابعة للعقد تكون جائزة.

وأما القسم الثاني فهو مستقل في الحكم عن العقد وذلك لأنّ صحّة هذا النوع من الشرط تلازم لزومه وعدم تبعيته للعقد، لأنّ صحّة هذا القسم من الشرط لغاية خاصة لا تتحقّق إلاّ بلزومه، ومع ذلك فالنتيجة في المثالين مختلفة.

ففي المورد الأول يصح الفسخ ولكن لا يبطل الشرط، فإذا فسخ وجب دفع الغرامة وليس له أن يعتذر ويقول بأنّ الشرط - دفع الغرامة - تابع

صفحة ٣٠٣

للمشروط أي العقد، فإذا ارتفع بالفسخ وارتفع العمل به، ارتفع الشرط ووجب 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 على الفسخ على حد ممكن، فلو لم يجب العمل به بعد الفسخ بحجة أنه لازم العمل مادام العقد موجوداً، لزم لغويته، ولأجل ذلك يتخذ الشرط لنفسه وجوباً مستقلاً سواء كان العقد موجوداً أو لا.

وفي المثال الثاني لا يصحّ الفسخ فضلاً عن بطلان الشرط، فإنّ اشتراط عدم الفسخ لغاية طلب الثقة، وهذا لا يتحقّق إلاّ بعد كونه محكوماً باللزم مستقلاً غير تابع للعقد، وإلاّ لغى الشرط وارتفعت الغاية.

فتلخص من ذلك أنّ الشروط على قسمين: شرط يجب العمل به مادام العقد موجوداً، وهو ما يرجع مثلاً إلى العين أو الثمن، وشرط يجب العمل به مطلقاً لامقيداً بوجود العقد وتختلف نتيجته حسب اختلاف الموارد واختلاف الغاية الداعية إلى جعل الشرط في العقد، فتارة يصح الفسخ

ولا يبطل الشرط، وأخرى لا يصح الفسخ فضلاً عن بطلان الشرط، ولعلّه إلى ما ذكرنا يشير السيد الطباطبائي في العروة بعد تفسير الضابطة في - الشروط تابعة للعقود - بقوله: وهذا يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد^(١).

١ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٤٣، كتاب المضاربة، المسألة ٢.

صفحة ٣٠٤

: محاولة أخرى لمنع المشروط عليه عن الفسخ

ثم إنّ هناك محاولة أخرى وهو اشتراط عدم فسخها في ضمن عقد آخر، وإلى ذلك يشير السيد الطباطبائي في العروة الوثقى ويقول: «ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحة الشرط ولزومه» أما 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 والسنة ولا لحكم الشارع بجواز المضاربة.

وأما اللزوم فلائّه - بعد الاشتراط - يكون جزءاً من العقد اللازم فيجب الوفاء به.

ومنه يظهر أنّه لو شرط في عقد مضاربة، عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صحّ ووجب الوفاء به إلا أن تفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، وهو داخل تحت الضابطة السابقة التي تعرّفت على معناها.

كما أنّه لو اشترط في مضاربة، مضاربة أخرى 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.

صفحة ٣٠٥

:المضاربة على الانتفاع من نماء المبيع

لو شرط أنّ يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم، فهل يصح ذلك أو لا ؟

قال العلامة في القواعد: الأقرب الفساد، لأنّ مقتضى القراض التصرف في رأس المال. (١)

وقال المحقق الثاني في تعليل الفساد: إنّ مقتضى القراض الاسترباح بالتجارة، وليس موضع

النزاع كذلك فلا يصح القراض عليه، وهو الأصح. (٢)

يلاحظ على التعليل بأنه إن أُريد منه التصرف في رأس المال إجمالاً: فقد تصرّف فيه حيث اشترى أصلاً له نماء، وإن أراد التصرف مرّة بعد مرة، بأن يبيع بعد الشراء فهو منظور فيه، لادليل عليه إلا ما استتق عليه.

ويلاحظ على الثاني بأن الطرفين ينتفعان من ربح التجارة، فإنّه لو لم يتجر ولم يشتر الأصل لم ينتفعا بالنماء فالنماء ربح الشراء الذي هو التجارة.

والأولى أن يقال: إنّ المضاربة عبارة عن ارتفاع 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 إلى ما ذكرنا يرجع ما أفاده العلامة في القواعد والمحقق الثاني في شرحها.

١ . القواعد: ٢ / ٣٣٥ .

٢ . جامع المقاصد: ٧٨/٨ .

صفحة ٣٠٦

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^(١) لكن بشرط أن يبيعه بأزيد ممّا اشتراه فيحصل الربح، وأمّا إذا أوقف التجارة بالفسخ فلا يبعد أن يكون النماء للمالك ويكون للعامل أجره المثل.

ثمّ إنّه لو قلنا بعدم وقوع مثل ذلك مضاربة فهل هو صحيح أو لا ؟ قال السيد الطباطبائي: يمكن

دعوى صحته للعمومات غير أنّ السيد البروجردى (قدس سره) علّق عليه بأنّ الأقوى البطلان. (٢)

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 داخلية تحت العناوين الرائجة، وفي ضوء ذلك صح عقد التأمين والشركات الحديثة، ولم نتجسّم 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 إلا تلك العمومات ولا وجه لتخصيصها

١ . الجواهر: ٢٦ / ٣٤٤ .

صفحة ٣٠٧

بالرائج في عصر الرسالة. وأما وجه البطلان، فلأجل أنّ المتعاقدين قصدا المضاربة فإذا بطلت، بطل من رأس، لأنّ ما قصد لم يقع، ومانحن بصدّد تصحيحه باسم عقد مستقل لم يقصده. 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 - على تقدير بطلان المضاربة - 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 على العامل أنّ لا يشتري إلاّ من زيد، أو لا يبيع إلاّ من عمرو، أو لا يشتري إلاّ الثوب الفلاني أو ثمرة البستان الفلاني، سواء كان الجنس عاماً أو قليلاً أو نادراً صح الجميع، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، بشرط أن لا يؤدّي التحديد إلى تعطيل المضاربة وندرة الربح، بحيث يعد العقد عملاً لغواً غير عقلائي.

فلو شرط عليه شراء ما، لا يتمكّن المضارب منه في طول السنة إلاّ مرة واحدة صح ولكن بشرط أن يكون له ربح معتد به يليق أن يضارب عليه المضارب، وإلاّ فيعدّ أمراً لغواً. نعم نقل ابن قدامة الخلاف عن الأئمة الأربعة. قال:

صفحة ٣٠٨

الشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفساد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلاّ في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلاّ 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 لا يشتري إلاّ من رجل بعينه أو سلعة بعينها، أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل الأبلق لم يصح، لأنّه يمنع مقصود المضاربة وهو التقليل وطلب الربح، فلم يصح كما لو اشترط أن لا يبيع ويشترى إلاّ من فلان، أو أن لا يبيع إلاّ بمثل ما اشترى به. (١)

يلاحظ عليه: أنّ الإمامين خلطا الشرط المخالف لمقتضى العقد بالشرط المخالف لإطلاقه، والباطل هو الأول، كما إذا شرط أن يكون الربح كلّه للمالك لا العامل، أو شرط أن يبيع بأرخص ممّا اشترى به أو لا يبيع إلاّ ممّن اشترى منه أولاً، ومن المعلوم عادة أنّه لا يشتري إلاّ بأقل ممّا باع به،

وأما التحديد بنوع الجنس والمشتري فليس هو على خلاف مقتضى العقد، وإنما هو تحديد لإطلاقه، فإن مقتضى إطلاقه أنّ له أن يشتري ويبيع ما أراد، أو يشتري ويبيع ممّن أراد، فلا يُعدُّ تحديد ذلك مخالفاً لمقتضاه، وإنما هو تحديد لإطلاقه، وإلا يلزم بطلان كل شرط، لأنّ طبيعة الشرط هو تحديد إطلاق العقد.

روى أحمد بن عيسى في نواتره عن أبيه، قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام):

١ . المغني: ١٨٤/٥ .

صفحة ٣٠٩

«كان للعباس مال مضاربة، فكان يشترط أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فابلق ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأجاز شرطه عليهم»^(١).

اثنا عشر فرعاً :

١ - إذا تحققت المضاربة وصار العامل وكيلاً لصاحب المال في التجارة، ومشاركاً معه في الربح، يتبع في ما يجوز وما لا يجوز، وما يجب عليه وما لا يجب، متعارف الزمان والمكان في المضاربة، وليس للإسلام هناك حكم ثابت سوى تنفيذ الاتفاق ولزوم الوفاء به، إذا لم يكن مقروناً بشيء على خلاف الشرع: وعلى ذلك فما ذكره المحقق: «يجوز له عرض القماش والنشر والطيّ وإحرازه، وقبض الثمن وإيداعه الصندوق واستئجاره من جرت العادة باستئجاره كالدلال والوزان والحمال»^(٢) كلّها من باب المثال، وراجع إلى المتعارف في ذلك العصر وبعده، وقد تبدلت الأوضاع الاجتماعية وتكاملت، فربّما ينحصر في زماننا واجب المضارب بالتفكير والتخطيط والاتصال بالشركات الاقتصادية بالهاتف والتلكس، ويستخدم لغير ذلك لفيماً من العمّال والموظفين، ولأجل ذلك يجب أن نقول بكلمة واحدة وهي: إنّه يجب على المضارب أن يقوم بما يقوم به التاجر لنفسه، ويتبع في ذلك ما هو المرسوم والرائج.

٢ - لو استأجر فيما تتعارف مباشرة بنفسه، بالأجرة، فهي من مال

١ . الوسائل: ج ١٣، كتاب المضاربة الباب ١، الحديث ١٢ .

٢ . الجواهر: ٣٤٤/٢٦ (قسم المتن) .

صفحة ٣١٠

العامل لانصراف عقد المضاربة إلى توكليه بنفسه، كما إذا انعكس الأمر فتولّى بنفسه مايعتاد الاستئجار له، فلو كان متبرعاً فلا أجره له، وإلا يأخذ الأجرة من أصل المال لاحترام عمل المسلم، ويستحب لصاحب المال دفع الأجرة إليه ولو كان متبرعاً اقتداءً بشعيب النبي (عليه السلام) فإن موسى (عليه السلام) كان متبرعاً في سقي غنم شعيب (عليه السلام)، ومع ذلك أرسل شعيب بنته إلى موسى (عليه السلام) وقالت: (إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا) (١).

٣ - 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 على المالك أو على العامل؟ أو يفصل بين مقدار مايبذله في الحضر فعلى العامل، ومايبذله خارجه فعلى المالك؟ وجوه واحتمالات، فالمتبع هو ما اتّفقا عليه في العقد وإلا 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، وأخرى: ينفق كمال نفقته، وثالثاً: ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر. (٣) وكان على الإمام الشافعي أن يحيل الأمر - بعد الإحالة إلى ما اتّفقا عليه - إلى المتعارف، فإذا

١ . القصص : ٢٥ .

٢ . الوسائل: ج ١٣، الباب ٦ من أبواب المضاربة، الحديث ١: موثقة السكوني.

٣ . الخلاف: ٤٦٢/٣، كتاب القراض، المسألة ٦.

صفحة ٣١١

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 - إذا سافر لأجل التجارة يلزم أن لايقوم إلاّ بمقدار مايتوقف عليه أمر التجارة، فلو زاد على الإقامة للتفرّج أو الزيارة والسياسة فالنفقة عليه.

٥ - وفي كل مورد تكون النفقة على أصل المال، يُحسب عليه وإن لم يكن ربح، ولو ربح بعد ذلك أخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللائحة للمال التي يجب جبرها بما يتجدّد من الربح، ومع ذلك فاللازم هو العمل بما اتّفقا عليه أولاً، ثم الرجوع إلى ما هو الرائج، فربّما يكون الرائج الذي ينصرف إليه عقد المضاربة كون نفقات السفر على رأس المال وعدم كسرها من الربح، فهو أشبه بجعل الربح للعامل أكثر من المالك، ولأجل ذلك يجب أن نقول:

المتبع - بعد الرجوع إلى ما اتفقا عليه - هو الرائج في كل مكان بشرط أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد ولا الشريعة.

٦ - لو سافر مأذوناً وفسخ المالك المضاربة وهو في أثناء السفر؟ قال المحقق: فنفقة عوده منه خاصة. (١)

١ . الجواهر: ٣٥٠/٢٦ (قسم المتن) .

صفحة ٣١٢

وعلله في الجواهر بارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة، ولا غرر بعد دخوله على العقد الجائر الذي هو معرض ذلك ونحوه.

يلاحظ عليه: أنه لو لم يكن اتفاق من الطرفين على أحد الطرفين، أن السفر عمل واحد فالإذن بالسفر بمعنى أن المالك يتحمل نفقة الذهاب والإياب، وفسخ المضاربة في الأثناء لا يؤثر في ذلك المعنى، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه وتوابعه.

٧ - هل للعامل ابتياع المعيب؟ أقول: إذا صرح المالك بأحد الطرفين فيتبع تصريحه، وإلا فالمحكم هو المتعارف في مورد المضاربة، فربما يكون المتعارف هو الأعم من المعيب والصحيح، وتكون الغبطة في اشتراء المعيب وبيعه، أكثر من اشتراء الصحيح والمعيب، وربما يكون المتعارف على خلافه فلو لم يكن المتعارف، فالقدر المتيقن هو الاكتفاء بشراء الصحيح.

ولو اتفق له - فيما لا يجوز شراء المعيب - شراء المعيب فعندئذ يقوم مقام المالك، فله الرد أو أخذ الأرش على ماتقتضيه المصلحة.

٨ - هل إطلاق العقد يقتضي البيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد أو لا؟ يظهر من المحقق لزوم رعاية الشروط الثلاثة في مطلق المضاربة ما لم يصرح بالخلاف، فيجب عليه:

أولاً: البيع نقداً لانسيئة.

وثانياً: البيع بثمن المثل لا في مقابل الجنس والعروض.

وثالثاً: البيع بنقد البلد لا الخارج عنه.

صفحة ٣١٣

فلندرس القيود الثلاثة، وليعلم أن البحث في كل واحد فيما إذا لم يكن تصريح من المالك بأحد الطرفين، وإلا يكون هو المتبع وعلى ضوء ذلك، فنقول:

القيد الأول: حكم البيع نسيئةً

قد استدلت على الشرط الأول بأنّ في النسيئة من التعرير بالمال ما لا يخفى، ويعارضه أنّه ربّما تكون الغبطة في النسيئة أكثر من النقد، وربّما لا يتمشّي الأمر في بعض التجارات إلّا بالنسيئة كما في الأمتعة المستوردة من الشركات الخارجية، فإنّها تأخذ بعض الثمن مثلاً ٢٠% نقداً والبعض الآخر بعد الوصول إلى يد المشتري وشهادة الخبراء على أنّ المبيع صحيح وليس بمعيب.

وعلى 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 وكذلك، وإلّا فليكتف بالبيع نقداً لانصراف الإطلاق إليه.

ولا يعارض ذلك بما ذكره الفقهاء من أنّ الأصل في البيع هو النقد، فإنّ ماذكروه راجع إلى اختلاف البائع والمشتري، والبحث في المقام راجع إلى حكم عقد المضاربة الذي يتكفّلها العامل من قبل المالك فهل هو منصرف إلى البيع نقداً أو لا؟ فالبايان مختلفان.

صفحة ٣١٤

ثم لو باع نسيئة فيما لم يكن له إلّا البيع نقداً، قال السيد الطباطبائي: «فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو»^(١) وعلق عليه السيد عبد الهادي الشيرازي (قدس سره) بأنّ البيع باطل إلّا إذا أجاز المالك، فما ذكره المعلق هو الموافق للقاعدة، لأنّ بيعه كان فضولياً فيحتاج إلى الإجازة، فاستيفاء الثمن لا يخرج عن الفضولية، ولكن ما ذكره 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 أمضى البيع نسيئة فهو، وإلّا فالبيع باطل، فإذا كان المبيع موجوداً فله الرجوع إلى من كانت العين عنده موجودة، فينتزع ماله ويبطل ما ترتّب عليه من البيوع.

وأما إذا تلف المبيع، فله الرجوع على كلّ من المشتري والعامل، فإن رجع إلى المشتري أخذ منه المثل أو القيمة، ثم إذا كانت القيمة التي دفعها إلى المالك أزيد من الثمن الذي دفعه إلى العامل يرجع إلى العامل في التفاوت، لأنّه مغرور يرجع إلى الغارّ، لأنّه رضي بالمبيع بالثمن المحدّد، والتزم بالضمان في هذا الحد، ولكن المفروض أنّه دفع إلى المالك أزيد ممّا التزم به فيرجع إلى الغارّ.

ولو رجع إلى العامل أخذ منه القيمة، فلو كان أزيد من الثمن الذي أخذه العامل من المشتري لم يرجع العامل في التفاوت إلى المشتري إلّا إذا

غره المشتري بنحو من الغرور، كما إذا أخبر العامل برضى المالك بالبيع نسيئة. ثم إنّه إذا رضى بالبيع نسيئة، فهل العامل ضامن بالثمن الذي في ذمة المشتري أو لا؟ ذهب إلى الأوّل المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» والشهيد في «المسالك»، ولكنه غير تام إذ أيّ فرق بينه وبين ما أذن للبيع نسيئة من أوّل الأمر ولم يحصل من العامل ما يقتضي ضمانه، وليس أمر العامل في المقام أشدّ من الغاصب إذا باع المغصوب ثم ندم فأجاز المالك ذلك ورضي بأنّ الثمن في ذمة المشتري أن يكون له، فينتقل الضمان من ذمة العامل والغاصب، إلى ذمة المشتري الذي رضى المالك بكونه في ذمته.

اللهمّ إلا أن يتمسك بالنصوص الدالّة على 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 على الشرط الثاني بلزوم التصحيح بالبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض.

يلاحظ عليه: بأنّ الغبطة ربّما تكون بالبيع بالعروض، فإن كان هناك تصريح بأحد الطرفين فهو، وإلا فلو كان هناك متعارف في نوع التجارة فيتبعه العامل، نعم فيما إذا باعه بجنس لا رغبة فيه للناس ينصرف الإطلاق عنه قطعاً. وإلا فعليه الاكتفاء بالثمن.

القيد الثالث: حكم البيع بغير نقد البلد

وأما الشرط الثالث وهو البيع بنقد البلد، فالبحت فيه فيما إذا لم يكن من المالك تصريح بأحد الطرفين، ولم يكن هنا قرينة تعيّن أحد الأمرين وإلا فينصرف إلى 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 على البيع بالأعم.

٩ - 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 على 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 علةً مستقلةً لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين فلا شكّ في جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة لشمول الاتفاق على 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 على نفسه. (١)

١ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٥١، كتاب المضاربة، المسألة ١٧.

صفحة ٣١٧

ولكن الأقوى 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. وأما إذا كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءاً من الداعي، فقال السيد الطباطبائي: الظاهر التوزيع وعليه صاحب الجواهر. (١)

ولكن الظاهر كون النفقة على العامل، وذلك لأنّه إن شمله الإذن بالمقام فالجميع على عاتق صاحب المال، وإن لم يشمله - كما هو المفروض - فلا معنى للتوزيع.

١٠ - لو كان لنفسه مال غير مال القراض فهل النفقة عليه أو على المالك أو يقسّم عليهما؟ قال السيد الطباطبائي: لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنتين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره توزع النفقة، وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العملين؟ قولان: (٢).

١١ - الاشتراء بعين المال أو بالذمة، هل يتعيّن له الاشتراء بعين المال، أو يجوز له الاشتراء في ذمته مضاربة بقصد التأدية عن مال المضاربة؟ فيه اختلاف.

قال المحقّق: «وكذا يجب أن يشتري بعين المال، ولو اشترى في الذمّة

١ . الجواهر: ٢٦ / ٣٣٦.

٢ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٥١، كتاب المضاربة، المسألة ١٨.

صفحة ٣١٨

لم يصح البيع إلا مع الإذن». (١) وقال العلامة: «وإن اشترى في الذمة، لزم العامل إن أطلق الشراء ولم يجز المالك وإن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة». (٢)

وقال في الإرشاد: «ولو اشترى في الذمة ولم يصف وقع له». (٣)

وقال المحقق الأردبيلي: «لو اشترى المضارب شيئاً في الذمة لا بالعين المضارب بها ولم يضيف العقد، لا إلى نفسه، ولا إلى المالك وقع الشراء له بحسب الظاهر، بل الباطن أيضاً، إلا أن يكون قاصداً غير ذلك فيعمل بمقتضاه بحسب نفس الأمر وإن عمل معه بحسب الظاهر، وإن أضاف إلى نفسه فهو له، وإن أضاف إلى المالك فيكون موقوفاً على الفضولي».^(٤)

وقال السيد الطباطبائي: «المشهور على ما قيل: إن في صورة الإطلاق يجب أن يشترى بعين المال فلا يجوز الشراء في الذمة، وبعبارة أخرى: يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلياً في الذمة».^(٥)

ثم إن السيد الطباطبائي البروجردي علق على عبارة العروة بقوله: الظاهر أن مرادهم بذلك هو أن شراءه على ذمة المالك لا يصح، حتى يثبت به شيء في ذمته، ويلزم بتأديته من غير مال المضاربة إن تعدّر عطاؤه منه لا أن

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 الوثقى: ٦٤٨ / ٢ ، كتاب المضاربة، المسألة ١٢ .

صفحة ٣١٩

شراءه في الذمة وتأديته من مال المضاربة غير جائز كما فهمه صاحب العروة، وقوى خلافه. ولعلّ بالتدبر فيما ذكرنا من العبارات تقف على محل النزاع. ثم إن أهل السنة خصّوا البحث بما إذا اشترى في الذمة وتلف مال المضاربة قبل نقد الثمن، وليس للمسألة عنوان في كتبهم بالنحو الموجود في كتبنا^(١)، حتى أن الشيخ الطوسي عنون المسألة بالشكل التالي:

إذا دفع إليه ألفاً للقراض، فاشترى به عبداً للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب، إلى آخر ما أفاده...^(٢).

ويجب البحث في صور المسألة وقد جاءت بأكملها في العروة الوثقى، فنقول: إن للمسألة وراء الشراء بعين المال الذي هو خارج عن موضوع بحثنا، صوراً تأتي بها:

الصورة الأولى: إذا اشترى في الذمة، لكن بعنوان المضاربة والتأدية عن المال الموجود عنده للمالك وهذا هو الذي أشار إليه السيد بقوله: أن يشترى العامل بقصد المالك وفي ذمته من حيث المضاربة^(٣)، والضمير يرجع إلى المالك ولكن محددًا بمال المضاربة لا خارجاً عنه، فيكون مال المضاربة رهن الثمن لا غير، فلو تلف مال المضاربة لا تكون ذمة المالك مشغولة وإن

١ . المغني لابن قدامة: ١٨٣/٥؛ بداية المجتهد: ١٤١/٢ - ١٤٢ .

٢ . الخلاف: ٣ / ٤٦٧، كتاب القراض، المسألة ١٥ .

٣ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٤٨، كتاب المضاربة، المسألة ١٢ .

صفحة ٣٢٠

كان له مال آخر، ولا العامل مسؤولاً، وإن كان له مال آخر. ثم إنَّ السيد أشار إلى صورة أخرى ترجع إلى تلك الصورة لبأً، وقال: «أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنَّه عامل ووكيل عن المالك» وصرَّح بأنَّه يرجع إلى الأوَّل، والحاصل أنَّه لا فرق بين الاشتراء في ذمَّة المالك محدداً اشتغاله بمال المضاربة، أو في ذمته، بما أنَّه وكيل من جانب المالك وعليه التأدية من المال المضروب.

فالظاهر أنَّ البيع صحيح لو لم يكن هناك تصريح بالاشتراء بعين الثمن، وذلك لأنَّه يصعب الشراء بعين المضاربة في كثير من الأوقات، بل أكثر المعاملات في زماننا هذا بالذمة، ثم تأدية الثمن عن طريق دفع الصك إلى البائع، فلو أراد المالك غير هذا الفرد الشائع يجب عليه التصريح، فهذا القسم صحيح، والربح بينهما مشترك، إنَّما الكلام إذا فرض تلف مال المضاربة، قبل الوفاء في هذه الصورة.

فهناك أقوال بين أهل السنَّة، ذكرها الشيخ في الخلاف، وإليك نقلها ونقدها:

١ - قال أبو حنيفة ومحمد: يكون المبيع لربِّ المال، وعليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأوَّل ليقضي به دينه ويكون الألف الأوَّل والثاني قراضاً وهما معاً رأس المال.

٢ - وقال مالك: ربِّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوَّل ليقضي به الدين ويكون الألف الثاني رأس المال دون الأوَّل، أو لا يدفع إليه شيئاً

صفحة ٣٢١

فيكون المبيع للعامل والثمن عليه.

ونقل البويطي عن الشافعي: أنَّ المبيع للعامل، والثمن عليه ولا شيء على ربِّ المال. (١)

وأما فقهاء الشيعة فلهم قولان:

١ - يقع للعامل.

٢ - يقع للمالك.

أمَّا الأوَّل فقد اختاره الشيخ الطوسي قال: وهو الذي يقوى في نفسي واستدلَّ على مختاره بأنَّه: «إذا هلك المال تحوَّل الملك إلى العامل وكان الثمن عليه، لأنَّ رب المال إنَّما فسخ للعامل في

التصرّف في ألف إمّا أن يشتريه به بعنيه أو في الذمة وينقد منه ولم يدخل على أن يكون له القراض أكثر منه»^(٢).

وأما الثاني: فيظهر من التعليل الوارد في المنع عن الشراء بالذمة في المسالك، وجود التسليم على وقوعه للمالك قالوا في مقام التعليل: والشراء في الذمة قد يؤدي إلى 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 .

صفحة ٣٢٢

الوفاء كان في ذمة المالك يؤدي من ماله الآخر»^(١).

واليك دراسة الأقوال:

أما القول الأول: الذي هو خيرة أبي حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني، ويظهر من التعليل كونه مسلماً 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، وأما الزائد عنه أي اشتغال ذمته بشيء آخر، فهو لم يأذن به لاتصريحاً ولاتلويحاً فكيف يصح له؟

أما القول الثاني: أعني ما نقل 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 وإلا يتعلق الثمن بذمة العامل، ويقع البيع له وهو غير معقول، لأنّ البيع بتبديل مال بمال، والمال الثاني بما أنّه كليّ إنّما يكون مالاّ إذا أضيف إلى ذمة معينة، وإلا لا يسمى مالاّ. والثمن الكليّ المراد ثبوتاً بين الذمتين لا يكون مالاّ.

وأما القول الذي هو خيرة الشيخ الطوسي^(٢) فهو أيضاً غير تام، وما استدللّ به إنّما يفي بنفي وقوعه للمالك ولا يثبت كونه للعامل، فلاحظ كلامه.

والحق أن يقال: ليس هنا تكليف لا على المالك ولا على العامل بنقد الثمن من غير مال المضاربة المفروض هلاكه، فإذا كان البيع مقيداً 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 .

صفحة ٣٢٣

عدم إمكان الوفاء به، كما إذا باع مالاً كان يحمل بالسفينة، وغرق قبل التسليم. هذا حسب الثبوت ولو كان المشتري واقفاً على نية العامل أو صدر التصريح من العامل عند الشراء لم يكن له طلب الثمن منهما. نعم لو لم يذكره أو لم يقف البائع على نيته، تعلّق الثمن بذمته ظاهراً وإن كان فاسداً في نفس الأمر.

الصورة الثانية: أن يقصد ذمّة نفسه، واشترى لنفسه ولم يقصد حين الشراء الوفاء من مال المضاربة لكن بدأ 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 عسيان، وهناك محاولة للسيد الحكيم (قدس سره) 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 على الشراء للمالك، لم يحتج في شراء مال نفسه للمالك، إلى 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 إلى البائع لبالقول وبإنشاء واحد بلا قبول. (١)

١ . المستمسك: ٢٩٣/١٢.

صفحة ٣٢٤

وحاصله: أن ينوي بدفع المال من مال المالك كون المبيع له بنفس ذلك الفعل، كما هو كذلك في الولي من الطرفين كالجدّ والجدّة بالنسبة إلى الصغيرين، وعندئذ يصحّ للمالك.

الصورة الثالثة: أن يقصد الشراء لنفسه في ذمّته مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء حتى يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه، فهناك احتمالات:
الف - 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 أخرى: الصحة لأجل تمامية أركان العقد، وهو المبيع الشخصي وكون الثمن في الذمة ممن لذمته اعتبار وهذا يكفي في الصحة، واقتران البيع بنية إفراغ الذمة بمال حرام لا يضر بصحة المعاملة، وهذا مثل ما إذا اشترى لنفسه في الذمة، وكان في نيته أن يدفع الثمن من المال المغصوب، فالتصرف في المغصوب حرام، ولا يضر بالمعاملة وتكون ذمته مشغولة بالثمن واقعاً لا ظاهراً.

ب - القول ببطلان الشراء لأن رضا البائع مقيد بدفع الثمن والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السارق كما ورد في بعض الأخبار من أن من استقرض ولم يكن قاصداً الأداء فهو سارق.

صفحة ٣٢٥

يلاحظ عليه: بما ذكرنا، من أن أركان العقد - أعني: المالكين - متحققّة وأحد المالكين شخصي والآخر متقوم بالذمة، وما يدفعه من مال المالك، وإن كان حراماً لكنه ليس من أركان العقد وإنما هو وفاء بالعقد، فصار وفاؤه بمال الغير حراماً ولا تسري حرمة وبطاله إلى 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 أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذ الله إذا علم من نيته إلا من كان لا يريد أن يؤدي عن أمانته، فهو بمنزلة السارق». (١)

يلاحظ على الاستدلال بالحديث: بأنه ورد فيما إذا كان ناوياً عدم الدفع رأساً، وهذا غير ما إذا أراد الدفع بغير الوجه الشرعي، ومع ذلك فتشبيبه بالسارق كناية عن قبح عمله، لا أنه سارق حقيقة ويجري عليه الحدّ.

ج - صحة الشراء للمالك وكون قصده لنفسه لغواً، بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإن البيع وإن كان بقصد نفسه، والثمن كلياً في ذمته، إلا أنه ينساق إلى هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه، وهذا هو الذي يُنسب إلى المحقق البهبهاني.

يلاحظ عليه: أن العقود تابعة للقصد والمفروض أنه اشترى لنفسه، فلا ينقلب عما هو عليه إلا بإنشاء قولي أو فعلي آخر، والدفع من مال الغير لا يوجب انسياق العقد إلى الذي يدفعه وإنما هو فعل محرم في جنب أمر

١ . الوسائل: ج ١٣، الباب ٥ من أبواب الدين والقرض، الحديث ١.

صفحة ٣٢٦

حلال إلا إذا قصد عند الدفع تملكه للمالك بنفس الدفع، كما مرّ عن السيد الحكيم (قدس سره) في الصورة الثانية، فالقول الأوّل هو الحق.

الصورة الرابعة: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه وغيره وحكمه حكم الصورة الثالثة، لأنّ وقوع العقد للنفس لا يحتاج إلى النية بل يكفي عدم اشترائه لغيره، بخلاف وقوعه للغير فإنّه يحتاج إلى نية الغير، وهذا مثل ما قلنا بأنّ الوجوب النفسي العيني التعييني لا يحتاج إلى بيان زائد، فنفس الإنشاء يكفي في تحقق هذه العناوين بخلاف العناوين المقابلة لها فإنّها تحتاج إلى بيان آخر، وعلى ذلك فلو دفع من مال المضاربة يكون عاصياً.

١٢ - 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 اشترى العامل في الذمة بنية أنّه للمالك لا مع الإذن منه، لاسبقاً ولا لاحقاً ولم يذكره في العقد تعلق الثمن بذمة العامل ظاهراً. (١) ويمكن تعليقه بوجهين:

١ . شرائع الإسلام: ٢ / ١٣٨ ، كتاب المضاربة، في العقد، بتصرف .

صفحة ٣٢٧

الأول: أنّ حمل الذمة على ذمة المالك خلاف الظاهر فيحتاج إلى بيان، بخلاف ذمة النفس، فإنّه غني عنه، والأصل في الفعل المنسوب إلى الفاعل كونه عن نفسه. نعم الظاهر وإن كان هو ذمة العامل لكنّه لا يثبت إلاّ 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 ذمة المالك، فادّعاء الاشتراء لها يستلزم الفساد بخلاف الاشتراء لنفسه، فإنّه يلزم الصحة، فأصالة الصحة مع البائع لأنّه يدّعي أنّه اشترى لنفسه لا للمالك دون العامل.

وأما إذا كان مأذوناً في الشراء على ذمة المالك فاختلفا فيحمل على ذمة العامل أيضاً أخذاً بظاهر الحال، وإن كان البيع صحيحاً على كلا الفرضين، إلاّ إذا شهدت القرينة على 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 لا يحتاج إلى النية والتصريح وإنّما المحتاج خلافه. هذه هي الفروع المختلفة التي ذكرها المحقق وغيره، اكتفينا بتوضيحها على وجه الاختصار.

: تعدي المضارب عمّا رسمه المالك

لو تعدّى المضارب عمّا رسمه المالك من الشرط والتخطيط فهل المعاملة صحيحة أو لا؟ وعلى فرض الصحة فهل العامل ضامن أو لا؟

قال الشيخ: «ومتى تعدّى المضارب ما رسمه صاحب المال، مثل أن يكون أمره أن يصير إلى بلد بعينه فمضى إلى غيره من البلاد، أو أمره أن يشتري متاعاً بعينه فاشترى غيره، أو أمره أن يبيع نقداً فباع نسيئة، كان ضامناً للمال: إن خسر كان عليه، وإن ربح كان بينهما على ما وقع الشرط عليه». (١)

وقال ابن حمزة: «وإن عيّن له جهة التصرف لم يكن له خلفه، فإن خالف وربح، فإنّ الربح على ما شرط وإن خسر أو تلف غرم». (٢)

وقال ابن إدريس: «وإذا لم يأذن في البيع بالنسيئة أو في السفر أو أذن فيه إلى بلد معين، أو شرط أن لا يتجر إلا في شيء معين، ولا يعامل إلا إنساناً معيناً فخالف، لزمه الضمان بدليل إجماع أصحابنا على جميع ذلك». (٣) وهو وإن لم يصرّح بصحة العقد، لكن التصريح بالضمان كناية عنها.

وقال المحقق: «ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها، أو أمره بابتياح 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) .

إلى غير ذلك من كلمات فقهاءنا.

وقال ابن رشد: وإذا دفع إليه المال على أن لا يشتري به إلا بالدين، فاشترى بالنقد، أو على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة، فاشترى غير ما أمر به، فحكي عن ابن القاسم أنّه فصل فقال: إن كان الفساد من جهة العقد، ردّ إلى قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر، ردّ إلى أجرة المثل، والأشبه أن يكون الأمر في هذا بالعكس، والفرق بين الأجرة وقراض المثل أنّ الأجرة تتعلّق بذمة ربّ المال. سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له. (١) وظاهره هو الصحة. إنّما الكلام في ما يستحق العامل من الأجرة فهل هو قراض المثل أو أجرة المثل؟

وقال ابن قدامة بعد عنوان المسألة: «وإن قلنا: ليس له البيع نساءً فالبيع باطل، لأنه فعل مالم يؤذن له فيه، فأشبهه البيع من الأجنبي إلا على الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي على الإجازة فيها هنا مثله، ويحتمل قول الخرقى صحة البيع، فإنه إنما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع وعلى كل حال يلزم العامل الضمان، لأنّ ذهاب الثمن حصل بتفريطه، فإن قلنا بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته إذا تعدّر استرجاعه، إمّا لتلف المبيع أو امتناع المشتري من ردّه إليه. وإن قلنا بصحته أحتمل أن يضمّنه بقيمته أيضاً». (٢) ويظهر منه أنّ صحة البيع غير متفق عليها.

١ . بداية المجتهد: ٢/٤٣٢.

٢ . المغني لابن قدامة: ٥/١٥١.

صفحة ٣٣٠

إذا وقفت على الأقوال، فاعلم أنّه تضافرت الروايات على أنّه إذا خالف المضارب ما رسمه المالك من الشروط، تكون المعاملة صحيحة والضمان على العامل والربح بينهما، ولكن يقع الكلام في الجمع بين هذه الأحكام الثلاثة وذلك:

أولاً: إذا كان البيع على خلاف ما رسمه يكون فضولياً لا صحيحاً بالفعل، إذ المفروض أنّه اشترى بعنوان المضارب للمالك، ولم يشتر أو لم يبيع لنفسه شيئاً، فتتوقف صحّته على 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 على العامل، مع أنّ الصحة إذا كانت بعنوان المضاربة تترتب عليها آثارها وهو كون الخسران على ربّ المال.

فتلزم دراسة الروايات ونقول: إنّها على طوائف:

الأولى: ما يدلّ على أنّ المخالفة توجب الضمان من غير دلالة على صحّة المعاملة فضلاً عن الاشتراك في الربح، منها: صحيح رفاعة بن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) في مضارب يقول لصاحبه: إنّ أنت أدنته أو أكلته فأنت له ضامن؟ قال: «فهو له ضامن إذا خالف شرطه». (١) ومثله مارواه أحمد بن عيسى في نوادره. (٢)

١ . الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أحكام المضاربة، الحديث ٨.

٢ . الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أحكام المضاربة، الحديث ١٢.

صفحة ٣٣١

الثانية: مايدل على الصحة في أمثال مايرجع إلى السفر أو خصوصياته التي لاتعد قيوداً للمضاربة ولاينتهي الإذن بانتفائها بل تكون الغاية منها، هو التضمن 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 أخرى. (٢) ولأجل ذلك لايصح انتزاع قاعدة كآلية شاملة لسائر موارد المخالفة حتى فيما إذا كان النهي متعلقاً بنفس المعاملة أو ببعض قيودها، وهذا بخلاف النهي عن السفر مطلقاً أو إلى جهة خاصة فإنه متعلق بشيء خارج عن ماهية المعاملة وقيودها وهذا النوع من النهي أشبه بما إذا نهى عن البيع بلا بسمة وتحميد، أو بلا لبس ثوب خاص فالنهي في الجميع يتعلق بأمر خارجي من دون تحديد الإذن بوظائف.

الثالثة: مايدل على كلا الحكيمين: الربح بينهما والضمان على العامل لكن لا إطلاق فيه بالنسبة إلى الأول وإن كان فيه إطلاق بالنسبة إلى 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 الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء، مما أمر صاحب المال». (٣) فإنَّ القدر المتيقن أنَّ 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 .

صفحة ٣٣٢

إلى كون الوضعية عليه وأنَّ المخالفة بأيِّ وجه كان توجب الضمان وليس له إطلاق في جانب الربح، وأنَّ المخالفة بأيِّ وجه كان يوجب الشركة في الربح ويستلزم الصحة وبهذا المضمون روايات . (١)

الرابعة: مايدل على الضمان والاشتراك في الربح مع المخالفة من غير فرق بين مورد دون مورد وهو لايزيد على اثنين:

١ - 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 - صحيح جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فاشترى به غير الذي أمره؟ قال: «هو ضامن والربح بينهما على ما شرط». (٣) إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ الشروط المأخوذة في المضاربة على قسمين:

قسم يكون قيوداً للمضاربة، ويخصِّصها بموردها كما إذا قال: اشتر به متاعاً ولا تشتتر الأكفان، فإنه يخصَّ 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 إلى 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 .

صفحة ٣٣٣

المال عن التلف فلو خالف، فأقصى ما يترتب عليه هو الضمان، لا كون العقد فضولياً لأنّ الغاية هي الضمان، لا عدم الرضاء بالمعاملة.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى الروايات بأصنافها.

أمّا الطائفة الأولى: فليس فيها ما يخالف القواعد، لأنّها واردة في خصوص الضمان لو خالف.

أمّا الطائفة الثانية: فقد عرفت أنّ الشرط فيها ليس قيداً للمضاربة حتى يخصّها بغير مورده وإنّما هو تحديد لغاية الضمان لو خالف، لا عدم الرضاء بالعقد لو خالف، فيكون الضمان وصحة المعاملة واشتراك الربح على القاعدة.

وأمّا الطائفة الثالثة: فالإطلاق في جانب الضمان دون صحّة العقد واشتراك الربح، فيصحّ حملها على الطائفة الثانية.

بقيت الطائفة الرابعة التي يعدّ القيد فيها قيداً للمضاربة ويخصّها بغير مورده، فنقول: هناك وجوه من الحلول:

١ - إنّ الصحة على خلاف القاعدة فيقتصر على موردها وهو:

الف - المخالفة في جهة السفر.

ب - المخالفة في ابتياع شيء معيّن فخالف واشترى غيره، كما يظهر من المحقق في الشرائع حيث لم يذكر إلاّ هذين الموردين.

يلاحظ عليه: أنّ الصحة في المورد الأوّل، ليس على خلافها، لما

صفحة ٣٣٤

عرفت. نعم المخالفة في المورد الثاني كذلك.

٢ - ما ذكره صاحب الجواهر من تنزيل هذه النصوص على 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 - قال الشيخ: «ومتى مات أحد الشريكين بطلت الشركة». (٢)
 - ٢ - وقال المحقق: «فيموت كل منهما تبطل المضاربة لأنها في المعنى وكالة». (٣)
 - ٣ - وقال يحيى بن سعيد: «وموت كل منهما يبطلها». (٤)
 - ٤ - وقال العلامة: «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) .

صفحة ٣٣٥

٥- وقال في التذكرة: «يعتبر في العامل والمالك مايعتبر في الوكيل والموكل، ولا نعلم فيه خلافاً». (١)

٦- وقال في الإرشاد: «ويبطل بالموت منهما والخروج عن أهلية التصرف». (٢)

٧ - ونقله العملي: عن «التذكرة» و«جامع المقاصد» و«المسالك» و«مجمع الفائدة والبرهان» وأنهم زادوا الإغماء والحجر عليه لسفه، وزيد في «التذكرة» و«جامع المقاصد»: الحجر على المالك للفلس، لأنّ الحجر على العامل للفلس لا يخرج عن أهلية التصرف في مال غيره بالنيابة، لأنّ المالك يخرج بعروض هذه له عن أهلية الاستنابة، والعامل عن أهلية النيابة لأنها وكالة في المعنى. (٣)

٨ - 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 - وقال ابن قدامة: «وإذا مات ربّ المال قدّمنا حصة العامل على غرمائه، ولم يأخذوا شيئاً من نصيبه لأنّه يملك الربح بالظهور، فكان شريكاً فيه، وليس لربّ المال شيء من نصيبه فهو كالشريك بماله - إلى أن قال: - وإن

١ . التذكرة: ٢٣١/٢ .

٢ . مجمع الفائدة والبرهان: ٢٤٥/١٠ .

٣ . مفتاح الكرامة: ٥٠٢/٧ .

٤ . مجمع الفائدة والبرهان: ٢٤٥/١٠ .

صفحة ٣٣٦

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 حتى يرثها وارثه، وبعبارة أخرى هو كالوكيل، فإذا مات بطلت الوكالة، وليست أمراً وراثياً لأولاد الوكيل. وأمّا إذا مات ربّ المال، فلأجل أنّه ينتقل إلى الورثة، فيكون أمر المال بيدهم بعد الانتقال، ولعلّه هو معنى البطلان، لابعنى عدم قابلية المضاربة للإبقاء كما سيوافيك.

توضيح ذلك: أنّ العقود على قسمين: إيجادي وإذني، ففي الأوّل يكفي الإنشاء وإيجاد الأمر الاعتباري عن اختيار، وإن ارتفع الإذن والرضا بعد الإنشاء، فالإذن أنا ما مقروناً بالإنشاء كاف في إباحة المثلن والثلن للمشتري والبائع، ومثله النكاح والإجارة، ولأجل ذلك قلنا في محله: إنّ الإجارة لا تبطل بموت المؤجر، لأنّها من العقود الإيجادية التي يكفي فيها الإذن أنا ما، لإنشاء تملك المنفعة في مدّة معينة.

وأمّا الثاني فهو يتقوم بالإذن في التصرف ويدور مدار وجوده، فما دام

١ . المغني: ١٧٧/٥ .

صفحة ٣٣٧

الإذن باقياً في خلد العاقد، فالحكم باقٍ وإذا ارتفع يرتفع بارتفاعه، وهذا كالعارية، والأمانة والوكالة، والهبة إلى غير ذوي الرحم فإنّ المقوم لجواز التصرف هو الإذن الباطني، ولا يحتاج إلى الإنشاء اللفظي بل يكفي إعلان الرضا بأيّ وسيلة أمكنت.

فالمضاربة من العقود الإذنية فمقومها 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 محدد 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 إنما يتمشى في المضاربة بين شخصين، وأما إذا كان المضارب قانوناً هو الشركات الكبيرة ذات السهام الكثيرة، فإن القول بانفساخ المضاربة بموت بعض أصحاب السهام يُشَلُّ أمر التجارة وربما تتعلق رغبة الوارث ببقاء الشركة، والإعاشة من منافعها، وربما يكون هناك التزام في بدء الأمر بعدم سحب الشركاء سهامهم في سنين محددة عن الشركة، لئلا يختل أمر التجارة، ولأجل ذلك يلزم على الفقيه، بذل الجهد لتصحيح بقاء المضاربة إذا رضي الوارث فنقول:

صفحة ٣٣٨

إن الإبقاء يتصور على وجهين: تارة يكون بعقد جديد مع العامل، وإن كان في تسميته إبقاء نوع مجاز. وأخرى إبقاؤها بالمعنى الحقيقي، أي استمرارية العمل والاتفاق على النحو الذي عقد في بدء الأمر.

أما الأول: فلا إشكال في صحته، فيصح إذا كان رأس المال ناضاً لا ديناً ولا منفعة، ولا متاعاً على ما سيجيء من أنه يشترط أن يكون رأس المال غير دين ولا متاع، نعم لو قلنا بصحة المضاربة بالمتاع فيكون العقد الجديد صحيحاً، وإن لم يكن المال ناضاً، وسيوافيك الكلام في لزوم هذا الشرط.

وأما الثاني: فيراد منه استمرارية العقد بلا حاجة إلى عقد جديد وإنشاء كذلك.

قال المحقق: «ولو مات رب المال، وبالمال متاع فأقره الوارث، لم يصح، لأن الأول بطل بالموت»^(١). والظاهر من المحقق هو إرادة القسم الثاني لا الإنشاء الجديد، ومراده من البطلان، ارتفاعه اعتباراً فلا يقبل الإبقاء فليس له أية صحة لا فعلية ولا تأهلية.

وعلى ذلك فلو خالفنا قول المحقق وقلنا بالصحة على النحو الثاني أيضاً، تظهر الثمرة فيما إذا كان المال غير ناض، فلا يصح بالإنشاء الجديد، بخلاف ما لو قلنا بالصحة بالوجه الثاني، فإنه لما كان مفاده استمراراً للعقد

١ . شرائع الإسلام: ٢ / ١٤٠، كتاب المضاربة، في مال القراض.

صفحة ٣٣٩

المتحقق صحيحاً سابقاً، فلا يشترط فيه كونه ناضئاً أو عيناً، وذلك لما سيوافيك من أنّ دليل الاشتراط منصرف إلى العقد الجديد، والاتفاق الابتدائي لا في إعطاء الاستمرارية للعقد المتحقق سابقاً، غير أنّ كثيراً من محثّي «العروة» لما لم يفرّقوا بين القسمين من حيث النتيجة علّقوا على عبارة «العروة»، أعني: «وهل يجوز لوراث المال إجازة العقد بعد موته؟» ما هذا لفظه:

لما كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأن تتعقد بأيّ لفظ يدل عليها، جاز أن ينشأ بذلك ويكون إنشاءً لعقد المضاربة من الوارث، لا إنفاذاً لعقد المورث. وقال معلق آخر: يمكن أن يقال: لما كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأن يعقد بأيّ لفظ يدل عليها، جاز إنشاؤها بذلك ويكون إنشاءً لعقد مضاربة مستأنفة من الوارث، لا إبقاءً لعقد المورث.⁽¹⁾ وحاصل كلامهما: أنّ ظاهر اللفظ وإن كان إبقاءً للمضاربة بشكل تنفيذ ماسبق فيما يأتي ولكن يحمل على إنشاء العقد مضاربة مستأنفة، لأنّها يكفي فيها كل لفظ يدل عليها.

أقول: لو كان الإشكال عدم إبقاء اللفظ للإنشاء الجديد، كفى ما ذكره في دفعه.

ولكن الإشكال في موضع آخر وهو أنّه يشترط في الإنشاء المستأنف كل ما ذكره من الشروط في رأس المال وهذا بخلاف الإبقاء، فلا يشترط فيه

١ . التعليق الأول للسيد جمال الدين الكلبيگاني، والثاني للسيد الاصطهباناتي - قدّس سرّهما - .

صفحة ٣٤٠

ما ذكر لانصراف الأدلة وكون القدر المتيقّن منها هو العقد الابتدائي. فإرجاع القسم الثاني إلى القسم الأوّل وإن كان يُضفي على العقد وصف الصحة، ولكن لا يفي بمقصود القائل بالصحة وهو إثباتها وإن كانت بعض الشرائط غير موجودة، إذ على الإرجاع يشترط كون المال ناضئاً أو لا أقلّ عيناً، مع أنّه يمكن التصحيح مطلقاً وإن كان ديناً.

الاستدلال على عدم صحة الإبقاء :

ثم إنّ صاحب الجواهر استدّل على عدم الصحة بالنحو التالي: «وليس هو - أي عقد المورث - فضولياً بالنسبة إلى الوارث الذي لم يكن له علقه بالمال حال العقد بوجه من الوجوه».

وتوضيح ما قال: أنّ العقد الفضولي إنّما يصح بالإجازة إذا كان المجيز مالاً للمعقود عليه أو ذا حقّ فيه وليس الوارث بالنسبة إلى رأس المال في حياة المورث كذلك، فليس بمالك ولا ذي حق.

ثم إنّّه خاض في النقض والإبرام ما هذا توضيحه.

فان قلت: إذا أجر البطن الأوّل العين الموقوفة مدّة زادت على حياتهم، فإنّ الإجازة تصح بإجازة البطن الثاني، فما الفرق بينه وبين المقام ؟

قلت: الفرق واضح بين المقامين، لتعلق حقّ البطن اللاحق بالعين من جانب الواقف يوم الوقف، ولأجل ذلك تكون الإجارة على المدّة الزائدة في نفس الأمر لهم. وإن لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداءً

صفحة ٣٤١

ملك للوارث بالموت، وحينئذ فالمدار في الفضولية كونُ المعقود عليه حال العقد للغير، ولكن الفضوليّ أجرى العقد عليه، بخلاف المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه إلى وارثه، فليس هو في عقده على ماله فضوليّاً عن الغير الذي لا مدخلية له حال العقد. فإن قلت: ما الفرق بين المقام وبين تصرف الموصي في ماله بأزيد من الثلث، فإنّ التنفيذ يتوقف على 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 محلّ تعلق حقّ الوارث، وهذا بخلاف عقد المضاربة، فإنّه تصرف في المال في حال حياته. (١)

هذا كلامه، ولكن الحق أنّ المعاملات أمور عرفية يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه، وإن لم يكن له علاقة به حال العقد، فكونه سيصير له كاف، ومرجع إجازته حينئذ إلى 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 إلى إسقاط الحق كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن، وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاءً لما فعله المالك كما في المقام. (٢)

١ . الجواهر: ٣٦٢/٢٦ - ٣٦٣.

٢ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٥٨، كتاب المضاربة، المسألة ٢٩.

صفحة ٣٤٢

هذا ما ذكره 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 على البقاء والانتفاع بالمنافع طيلة سنين. وربما تتوفر رغبة الوارث إلى استمرار الشركة والإعاشة بما تدّرّ فلا عتب للفقير إذا جاهد في طريق التصحيح فنقول: إذا تدبّرت في الأمور التالية يسهل لك تصديق ما ذكره السيد الطباطبائي:

١ - إذا قلنا بعدم اشتراط كون المال عيناً. بل يكفي كونه ديناً قابلاً للتحويل، أو قلنا - بعد تسليم اشتراط كونه عيناً - : بعدم اشتراط كونه ناضجاً بل يكفي كونه عروضاً ومتاعاً فلا حاجة إلى

بذل الجهد لتصحيح الإبقاء، إذ للوارث أن يدخل 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 إلى بذل الجهد لتصحيح الإبقاء لعدم الاختلاف في رعاية الشرائط. وأما 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 إلى الشرائط فيه بخلاف العقد المستأنف.

٢ - إنّ تفسير الانفساخ بالموت ببطلان العقد وصيرورته كالمعدوم إنّما

صفحة ٣٤٣

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 وأما إذا كان العقد محدّداً بأجل يمتد إلى ما بعد الموت يكون له اقتضاء البقاء إذا انضمّ إليه إذن المالك. فيكون جامعاً للشرائط ويكون معنى الانفساخ هو خروج أمر المال من يد المورث وانتقاله إلى الوارث.

٣ - إنّ حصر العقد الفضولي بما إذا كان المعقود عليه حال العقد ملكاً للغير أو متعلّق حقّ للغير حين الحدوث، لا وجه له إذ لم يرد فيه نصّ حتّى يقتصر عليه بل يعمّه، وما إذا كان ملكاً أو متعلّق حقّ للغير بقاءً لا حدوثاً، كما في المقام لأنّ موت المالك موجب لانتقال رأس المال إلى الورثة فصار متعلّقاً للغير بقاءً لا حدوثاً، فإبقاء المضاربة متوقّف على إذن صاحبه. وهذا مثل ما إذا أعار ماله ثم باعه، فبقاء عقد العارية رهن إذن المشتري، لأنّه صار متعلّقاً للغير بقاءً وإن لم يكن حدوثاً.

وبذلك يظهر النظر فيما أفاده السيد الحكيم (قدس سره) فقد استقر عدم الصحة بوجهين:

١- الإجازة لا تصح إلا بشرطين: الأول: أن يكون العقد المجاز صادراً من غير الولي عليه، فلا يصح منه إلا 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 - سواء كانت صادرة منه حال حياة الموروث،

صفحة ٣٤٤

أم بعد وفاته - 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 لتعلّقها بالعقد. (١)

وجه النظر: أن مذكوره إنما يتم إذا لوحظ العقد حدوثاً في مدة حياته، فله الولاية دون الوارث، فالشرطان غير موجودين، وأما إذا لوحظ بقاءً حسب التحديد الوارد في العقد فليس للمالك الولاية، بل الولاية للوارث.

٢ - إن الإبقاء متعذر، لأن المفروض بطلانه فكيف يمكن إبقاؤه مع أنه غير مقصود للمجيز. يلاحظ عليه: بما عرفت من أن الانفساخ في العقد المطلق يلزم البطلان، ولكنّه في العقد المحدد بمعنى انتهاء ولايته له، وانتقال الولاية للوارث، فإذا انضم إليه إذنه، يكون نافذاً، لعدم القصور في العقد، إلا من ناحية إن الولي والمفروض انضمامه، ثم لم يتحقق لي معنى قوله: «مع أنه غير مقصود للمجيز» بل مقصوده هو الإبقاء.

٣ - إن المالك ركن في عقد المضاربة كالعامل، فإذا مات أحدهما بطل العقد ضرورة، كما هو في موت أحد الزوجين فلا يمكن جعل إبقائه. يلاحظ عليه: أن المضاربة علاقة بين عمل العامل ورأس المال، لا العامل والمالك ولذلك يصح، ولو لم يعرف المالك كما في المضاربة جعالة، ولأجل ذلك تبطل المضاربة بهلاك رأس المال، وهذا بخلاف الزوجين

١ . المستمسك: ٣٢٠/١٢.

صفحة ٣٤٥

فإنهما ركن، يقول سبحانه: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ) ^(١) والنكاح علاقة بين الزوجين. وعلى ضوء هذا، يلزم التفصيل بين موت العامل فتبطل المضاربة، وتحويلها لوارث العامل يحتاج إلى عقد مستأنف بخلاف المالك، إذ الركن هو المال وهو باق وإن تغيرت إضافته من المالك إلى الورثة، فتدبر.

ثم إن الميت إما هو المالك أو العامل ولكلّ صور خمس، لأنّ المال حين الموت إما ناصب أو عروض، وعلى تقدير كونه ناصباً إما أن يكون فيه ربح أو لا، وعلى كونه متاعاً إما أن يكون الربح فيه قطعياً أو مرجوياً أو معلوم العدم. وتظهر أحكام جميع الصور من الإمعان فيما تقدم فنقول: أما إذا كان الميت، هو المالك وكان المال ناصباً فإن ربح يُقسّم حسب الاتفاق وليس للغرماء مزاحمة العامل في حصته، لما ستعرف من أنه يملك الربح بالظهور فكان شريكاً للمالك. وإن لم يربح، فالمال كلّ للوارث.

وإن كان المال عروضاً فإن علم الربح بظهوره، فيشارك الوارث فيه حسب سهمه من الربح. وإن علم عدمه فالمال كله للوارث. وإن رجا فقد ذهب صاحب المسالك إلى أنّ للعامل بيعه، وهو كما ترى مع عدم رضاية الوارث المالك فعلاً، وقد عرفت أنّ البحث في المضاربة المطلقة، لا المحدودة بعام أو عامين الذي نفترض توقي المالك أثناء المدّة، أو المشروط

١ . النور: ٣٢.

صفحة ٣٤٦

فيها عدم الفسخ وإلا فله الاشتغال بالعمل. والأولى التصالح إذا كان هناك رجا للربح. هذه الصور الخمس فيما إذا كان الميت هو المالك. وأمّا إذا كان الميت هو العامل فتأتي فيه تلك الصور أيضاً، فإن كان المال ناضئاً، راجحاً يدفع سهمه من الربح إلى وارثه. وإن لم يربح فالمال كله للمالك. وإن كان المال متاعاً، فإن علم فيه الربح بظهوره يشاركه حسب سهمه، وإن علم عدمه يدفع المال إلى المالك، وإن كان الربح مرجوّاً ففي الجواهر أنّه ينصّب الحاكم أميناً يبيعه، فإن ظهر فيه ربح، أوصل حصته إلى الوارث، وإلا سلّم الثمن للمالك (١) ويمكن القول بالتصالح أيضاً.

١ . الجواهر: ٣٥٦/٢٦.

صفحة ٣٤٧

الرسالة الثامنة والعشرون

في مال القراض

صفحة ٣٤٨

صفحة ٣٤٩

في مال القراض

يشترط فيه عند المشهور أمور:

الشرط الأول: أن يكون عيناً فلا يكفي الدين ولا المنفعة:

قال الشيخ: «ومتى كان له على غيره مال ديناً، لم يجز له أن يجعله شركة أو مضاربة إلا بعد أن يقبضه ثم يعطيه إياه إن شاء». (١)

وقال المحقق: «ومن شرطه أن يكون عيناً». (٢)

وقال العلامة: «ولا يجوز القراض على الدين، ولا نعلم فيه خلافاً». (٣)

وقال أيضاً: «ولو قارض بالدين وإن كان على العامل أو بئمن ما يبيعه لم تصح». (٤)

ونقله في مفتاح الكرامة عن المبسوط والنافع والتحرير والمسالك والروضة والمختلف والتنقيح، وإنه قال في الرياض: لا خلاف فيه وأنه لم يذكره في المقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة والمفاتيح، ونقل عن الكفاية أنه قال: وقالوا: «الظاهر التأمل 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 .

صفحة ٣٥٠

وقال الأردبيلي: «فلولا الإجماع في اشتراط كونه غير دين لأمكن القول بعدمه». (١)

ويمكن الاستدلال على لزوم هذا الشرط: بأن المضاربة علاقة بين عمل العامل والمال كما عرفت سابقاً، والدين بما هو في الذمة ليس بمال، حتى يقع طرفاً للعلاقة، وبيع الكلّي في الذمة سلفاً، ليس دليلاً على كونه مالاً، وإن قيل في تعريف البيع: إنه مبادلة مال بمال. وأن معنى كون الشيء في الذمة هو تقبّل وتعهد من البائع على أن يدفع إلى المشتري مقدراً من الحنطة مثلاً في أجل كذا في مقابل الثمن المعين، وبذلك فسرنا قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» فليس معناه أن العين المغصوبة سواء كانت موجودة أو تالفة، ثابتة على ذمة صاحب اليد، بل المراد أن 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 إلى دعوى الإجماع الذي تعرف مقدار قيمته مع عدم تعرّض لفيف من الفقهاء له، وإن لم يتمّ. بدعوى أن ما في الذمة مالاً، بشهادة أنه يباع، فكفى في شرطيته مارواه الكليني عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة؟ قال: «لا يصلح حتى تقبضه منه». (٢)

١ . مجمع الفائدة: ٢٣٥/١٠ .

وقال الأردبيلي: «وهي مروية في التهذيب عن النوفلي عن السكوني وهما ليسا بموثقين، قيل في الأول: إنه غلا في آخر عمره، والثاني عامي وفي السند إبراهيم بن هاشم أيضاً، فتأمل». (١)

يلاحظ عليه: أنه روي في الكافي أيضاً بهذا السند، والرجلان ممن عملت برواياتهما الطائفة في غير مورد، وأما إبراهيم بن هاشم فهو فوق الثقة، وقد وردت في حقه جمل تدل على أنه فوق أن يوصف بأنه ثقة، وإن لم يصفه أهل الرجال بالوثاقة.

ومع ذلك كله فلو ترك دينه في يد المديون لأن يتجر به، فاتجر وربح فالمعاملة صحيحة وإن لم يصدق عليه عنوان المضاربة، لما قلنا من أن المعاملات الصحيحة ليست بمنحصرة بما كانت رائجة في عصر الرسالة أو بعده بقليل، بل كلّ تجارة نابعة عن رضا الطرفين، إذا لم تصادم الأصول والضوابط الشرعية، فهي صحيحة، هذا كله في الدين. وأما المنفعة، فكما إذا أجر حماماً واتفق مع المستأجر أن يتجر بأجرته شهراً بعد شهر، ولعلّ عدم الصحة لأجل لزوم أن يكون رأس المال محدداً موجوداً في ظرف العقد، والمنفعة ليست كذلك، وإنما يتدرّج وجوداً شهراً بعد شهر.

نعم لو جعل أجره شهر واحد مآلاً للمضاربة بعد وصوله، فلا إشكال، ويأتي فيه ما ذكرناه في الدين من أنه إذا لم تصحّ بعنوان المضاربة، تصحّ بعنوان معاملة مستقلة.

:الشرط الثاني: أن يكون من النقد

والمقصود أن يكون دراهم ودنانير مضروبة منقوشة، هذا هو الشرط الثاني عند أكثر العلماء، قال الشيخ: «لا يجوز القراض إلا بالأثمان التي هي الدراهم والدنانير، وبه قال أبو حنيفة، ومالك والشافعي، وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: يجوز بكل شيء يتموّل، فإن كان ممّا له مثل كالحبوب والأدهان، يرجع إلى 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 على جواز القراض به، وليس على جواز ما قالوه دليل.

ثم قال: «القراض بالفلوس لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي، وقال محمد: هو القياس إلا أنني أجزيه استحساناً لأنها ثمن الأشياء في بعض البلاد، دليلنا: أن ما قلناه مجمع على جواز القراض به، وما ذكره ليس عليه دليل. والاستحسان عندنا باطل».

ثم قال: لا يجوز القراض بالورق المغشوش سواء كان الغش 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 الأولى سواء. (١)

١ . الخلاف: ٣ / ٤٥٩ - ٤٦٠ ، كتاب المضاربة، المسألة ١ - ٣ .

صفحة ٣٥٣

وقال القاضي: والقراض من العقود الجائزة، وليس يجوز القراض إلا بالأثمان من الدينار والدرهم، ولا يجوز بغيرهما ولا يصح بالنقرة (١) لأنها معتبرة بالقيمة كالثياب والحيوان. (٢)

وقال: لا تكون المضاربة إلا بالأثمان التي هي الدينار والدرهم، وإنما قلنا هذا لأنه لا خلاف في أن ما ذكرناه مضاربة صحيحة وليس كذلك ما يخالفه... (٣)

وقال ابن إدريس: ومن شرط ذلك أن يكون رأس المال دراهم أو دينار معلومة أو مسلمة إلى العامل، ولا يجوز القراض بغير الدينار والدرهم من سائر العروض، فعلى هذا لا يجوز القراض بالفلوس ولا بالورق المغشوش. (٤)

وقال المحقق: وأن يكون دراهم أو دينار، وفي القراض بالنقرة تردد، ولا يصح بالفلوس ولا بالورق المغشوش وكذا لا يصح بالعروض. (٥)

وقال ابن سعيد: إنما يصح بالأثمان الخالصة من الغش بشرط ذكر حصة مشاعة من الربح معلومة. (٦)

وقال العلامة: أن تكون من النقدين دراهم ودينار مضمرة منقوشة عند علمائنا. (٧)

١ . الفضة المذابة أو الذهب المذاب غير المسكوكين.

٢ . المهذب: ١/٤٦٠ .

٣ . جواهر الفقه: ١٢٤ .

٤ . السرائر: ٢/٤٠٧ .

٥ . الجواهر: ٢٦/٣٥٧، (قسم المتن) .

٦ . الجامع للشرائع: ٣١٤ .

صفحة ٣٥٤

وقال في الإرشاد: ولا يصح إلا بالأثمان الموجودة المعلومة القدر المعينة. (١)
وقال في القواعد: فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة، ولا بالفلوس ولا بالدرهم المغشوشة. (٢)

وقال ابن قدامة: ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدرهم والدنانير فإنها قيم الأموال وأثمان البياعات والناس يشتركون من لدن النبي إلى زمننا من غير نكير، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب، وحكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن كثير والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. (٣)

إذا عرفت الأقوال فنقول: استدلّ على اشتراط كون المال درهماً أو ديناراً بوجهين:
الأول: الإجماع، وقد عرفت عبارة العلامة في التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا.
والإمعان في كلماتهم يعرب عن أنّ الإجماع انعقد على صحة المضاربة بالأثمان ولم ينعقد على الصحة بغيرها، لا أنّه انعقد على عدم الصحة في غير الأثمان، وإن كنت في شكّ ممّا ذكرنا فلاحظ عبارة الشيخ في الخلاف والقاضي في الجواهر، فإنّ الأول استدلّ في جميع المراحل الثلاث

١ . مجمع الفائدة: ٤٤٧/١٠، (قسم المتن) .

٢ . مفتاح الكرامة: ٤٤٠/٧، (قسم المتن) .

٣ . المغني: ١٢٤/٥ .

صفحة ٣٥٥

(المضاربة بالدرهم والدنانير، المضاربة بالفلوس، المضاربة بالورق المغشوش) بأنه لا خلاف في أنّ ما ذكرناه مضاربة صحيحة وليس كذلك ما يخالفه. أي الإجماع منعقد على الصحة في الأولى ولم ينعقد على الصحة في الأخيرتين، وأتى القاضي نفس العبارة في الجواهر، ويظهر ذلك أيضاً من التدبّر في عبارة ابن قدامة، وعلى ذلك فالإجماع منعقد في الجانب الإيجابي دون الجانب السلبي.
الثاني: ما ذكره ابن قدامة، وأشار إليه العلامة أيضاً. قال الأول: إنّ الشركة إمّا أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها.

ولا يجوز وقوع المضاربة على 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 إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح. ولا على قيمتها لأنّ القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ولأنّ القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له. ولا يجوز وقوعها على أثمانها، لأنّها معدومة حال العقد ولا يملكها. (١)

١ . المغني: ١٢٤/٥ - ١٢٥، والعبارة لم تخل من تشويش، ولم يتحقق معنى قوله: «وهذه لا مثل لها» لأنّها صادقة في القيمي لا المثلي، وأعيان العروض ليست قيمة دائمة، بل ربّما تكون مثلية.

صفحة ٣٥٦

وقال العلامة: 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 طناً من الحنطة وجعلها بما هي هي رأس المال سواء كانت القيمة السوقية ثابتة عند المفاصلة أو مرتفعة أو منخفضة.

وعلى هذا لو كانت قيمتها يوم الدفع ألف درهم و ربحت المضاربة خمسمائة درهم وكانت القيمة السوقية للحنطة غير متغيرة، لا يتوجه إشكال أبداً وإنما 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 على العامل أن يدفع نفس الحنطة المعيّنة بمقدارها وأن يشتري طناً من السوق تارة بألف وخمسمائة درهم، وأخرى بثمانمائة درهم، فعلى الأول يلزم دفع الأصل والربح إلى المالك، وهو معنى قوله: استيعاب جميع المال، وعلى الثاني يلزم أن يدفع إلى المالك بعض رأس المال أي طناً من الحنطة

١ . التذكرة: ١٧ / ١٩، كتاب القراض، الفصل الثاني.

صفحة ٣٥٧

المقومة 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 الأمور القيميّة كالأنعام، فعند ذلك لا يتوجه أيّ إشكال لأته يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد، فلا فرق بين تجسيم القيمة وجعله درهماً أو ديناراً، أو جعله عروضاً وتقويمه 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 إلى الأصل حتى يشتري العين ويدفعها إلى 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 إلى المالك.

وأما ما ذكره ابن قدامة في الشق الثاني فمندفع أولاً بأنّ التنازع يرتفع بالمقوم، وثانياً نختار أنّ رأس المال هو الأثمان ولا يضر كونها معدومة حال

صفحة ٣٥٨

العقد، بعد كونها في قوة الوجود، وستوافيك صحته.

وبذلك تقف على أنّ لتأمّل صاحب الكفاية في لزوم مراعاة هذا الشرط وجهاً، وقد صرح المحقق الأردبيلي بالصحة في النقرة وهي الذهب أو الفضة المذابة غير المنقوشة وقال - بعد نقل كلام التذكرة الحاكي للإجماع - : بل ينبغي عدم الإشكال في الجواز لعموم أدلّة القراض وتسلّط الناس على أموالهم ولا يضر عدم الإجماع (على الصحة) وكون القراض على خلاف الأصل إن سلم، فتأمّل. (١) هذا وقد فصلّ سيدنا الأستاذ (قدس سره) بين الفضة والذهب غير المسكوكين والسيّاتك والعروض فقال بعدم الصحة فيها، وبالصحة في الأوراق النقدية الرائجة في البلاد (٢)، ولم يعلم وجه الفرق إلّا أن يقال: إنّ الإجماع ناظر إلى نفي الصحة في العروض والمتاع لا إلى نفي الصحة في الأوراق النقدية غير الدراهم والدنانير.

ولكن الحقّ الصحة في الجميع، فإنّ المضاربة لم تكن معاملة تأسيسية من قبل الشارع حتى نتفحص عن قيودها وشروطها، بل هي معاملة عرفية كانت رائجة قبل الإسلام، وإنّما جاءت الشريعة لتقويم أودها، والعرف لا يفرّق بين الأثمان مثل الدراهم والدنانير والسيّاتك والنقرة والفوس إذا كانت المعاملة رائجة بها. حتى المغشوش إذا كان كذلك فإنّ لكل ذلك قيمة تكون هي رأس المال

حقيقة، وليست المعاملات أموراً تعبدية يتوخى فيها نظر الشارع في كل جزئي من جزئياتها، بل يكفي كونها صحيحة عند العرف

١ . مجمع الفائدة: ٢٤٨/١٠ .

٢ . تحرير الوسيلة: ١/ ٥٧٧ .

صفحة ٣٥٩

وعدم مخالفتها للأصول المسلمة الواردة في الإسلام، وبذلك تعرف صحة ما مال إليه السيد الطباطبائي وإن عدل عنه في آخر كلامه، حيث قال:

«تأمل بعضهم في الإجماع على عدم صحة المضاربة بالفلوس والعروض وهو في محله، لشمول العمومات إلا أن يتحقق الإجماع، وليس ببعيد، فلا يترك الاحتياط». (١)

نعم، الورق المغشوش على قسمين: تارة يكون الغش معلوماً، وأخرى مزوراً، فالأول لا بأس بالمعاملة به، وأما الثاني فيحرم المعاملة به وربما يجب كسرها حسماً لمادة الفساد، ففي خبر المفضل بن عمر الجعفي قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فألقي بين يديه دراهم، فألقى إليّ درهماً منها فقال: «أيش هذا؟» فقلت: ستوق. فقال: «ما الستوق؟» فقلت: طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة، فقال (عليه السلام): «إكسرها فإنه 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 - أن تكون نفس السلعة رأس المال بنفسه، هذا مبني على صحة جعل العروض رأس المال في المضاربة، وقد عرفت صحته.

١ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٣٩ ، كتاب المضاربة، الشرط الثاني.

٢ . الوسائل: ج ١٢، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٥.

٣ . الجواهر: ٣٦٢/٢٦، (قسم المتن) .

صفحة ٣٦٠

٢ - أن يقصد العاقد بكلامه هذا ويوكل العامل في بيعها وجعل ثمنها رأس المال، بإجراء العقد عن الطرفين وكالة من جانب صاحب السلعة، وهذا أيضاً لا ريب في صحته.

٣ - أن يقصد بذلك إجراء العقد بالفعل وجعل الثمن قراضاً عند الانضاض، فهذا هو موضوع البحث، والبحث عن هذه الصورة مبني 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 أنه غير مملوك.

ب - أنه مجهول.

ج - العقد معلق. (١)

أمّا الأول: 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 ستبدل 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.

صفحة ٣٦١

الثالث من شروط مال المضاربة.

وأمّا الثالث: فالتعليق غير مضرّ إلا إذا دلّ الدليل الشرعي عليه كما في النكاح والطلاق.

فرع: إذا دفع إنسان إلى صياد شبكة:

إذا دفع إنسان إلى صياد شبكة، وقال له: اصطد بها فما رزق الله سبحانه من صيد فهو بيننا، فقد ذهب المشهور إلى بطلانه، قال ابن البرّاج: كان باطلاً فإن اصطاد شيئاً كان له، دون صاحب الشبكة لأنّه صيده ويكون لصاحب الشبكة أجره مثله. (١)

وقال ابن سعيد: وإن أعطاه شبكة ليصطاد بها بالنصف لم يصحّ، والصيد لصياده، وعليه أجره الشبكة، وإن أعطاه بغلاً ليستقي عليه بينهما نصفين فالماء للمستقي، وعليه أجره البغل، وإن سلّم إليه أرضاً ليغرسها من ماله على أنّ لكل واحد نصف ما للأخر لم يصح، والأرض لربّها، والغراس لربّه، ولربّ الأرض أن يُقرّه في أرضه بأجرة أو يقلعه ويضمن أرشه، أو يقوم عليه فيرد قيمته. (٢)

وقال المحقق: ولو دفع إلى العامل آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصادق ولكن عليه أجره المثل للآلة. (٣)

١ . المهذب: ٤٦١/١ .

٢ . الجامع للشرائع: ٣١٧ - ٣١٨ .

٣ . الجواهر: ٣٥٨/٢٦ ، (قسم المتن) .

صفحة ٣٦٢

وقال العلامة: ولو دفع شبكة للصائد بحصة، فالصيد للصائد وعليه أجره الشبكة. (١)
وجه البطلان واضح وهو انتفاء الشرط على مبنى القوم، أعني: الأثمان المسكوكة، وعدم حصول الشركة وعدم الامتزاج.

ثم إنَّ المحقق الثاني قال: إنَّ البطلان مبني على أنَّه لا يتصوّر التوكيل في تملك المباحات، أو أنَّ العامل لم ينو بالتملك إلا لنفسه، فلو نوى بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة، وقلنا بحصول الملك بذلك، كان لكل منهما الحصة المعينة له، وعلى كل منهما للأخر من أجره مثل الصائد والشبكة بحسب ما أصابه من الملك. (٢)

هذه كلمات القوم، ولكنك قد عرفت أنَّه لا دليل على كون المال من الأثمان المسكوكة، بل تكفي الأعيان الخارجية القابلة للتجارة، والإشكال في موضع آخر وهو أنَّ المضاربة عبارة عن الانتفاع بالتجارة، أعني: ارتفاع القيمة، وليس ذلك على فرض عدم شرطية الأعيان المسكوكة من هذا القبيل. وعلى ذلك يقع الكلام في صحة نفس العقد برأسه. أما تصحيحه من جانب التوكيل فهو شيء لا يدور في خلد واحد من الطرفين، وإنما الموجود في نية المتعاملين هو أن تكون الشبكة من واحد، والعمل من آخر والصيد بينهما على نسبة خاصة فيلزم على الفقيه تصحيح ما نوي أو إبطاله، وبما أنك قد عرفت أنَّه لا دليل على اختصاص وجوب الوفاء بالعقود، بالعقود

١ . قواعد الأحكام: ٢ / ٣٣٣ ؛ مفتاح الكرامة: ٤٤١/٧ ، قسم المتن .

٢ . مفتاح الكرامة: ٤٤١/٧ .

صفحة ٣٦٣

الموجودة في عصر الرسالة، فلا مانع من تصحيح نفس ذلك الاتفاق برأسه، لكونه تجارة عن تراض وعقداً بين الطرفين ولا يصادم شيئاً من العمومات النهائية أو المطلقات المانعة، خصوصاً مع توقُّر هذا النوع من العقد بين العقلاء، حيث إنَّ أصحاب السيارات والسفن والقوارب يسلمونها إلى العمال للانتفاع بها، بالشركة، ولا يرونه مخالفاً لأيِّ أصل من الأصول، فالأولى تصحيح هذا النوع من العقود برأسه بما أنَّه عقد عقلائي لا تخالفه الأصول الشرعية.

الشرط الثالث: أن يكون معلوم القدر:

قد عرفت أنه يشترط في القراض أن لا يكون ديناً ويكون من الأثمان المسكوكة حسب رأي القوم، وهناك شرط ثالث ذكره في المقام، وهو أن لا يكون رأس المال جزافاً بل يكون معلوم القدر.

١ - قال الشيخ: لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يصح القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة، وإن كان مع كل واحد منهما بيّنة، فُيِّمَت بيّنة ربّ المال، دليلنا: أنّ القراض عقد شرعي يحتاج إلى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض، فوجب بطلانه. (١)

٢ - وقال القاضي: إذا دفع إنسان إلى غيره ثوباً وقال له: بعه فإذا حصل ثمنه فقد قارضتك عليه، كان باطلاً، لأنّ القراض لا يصحّ بمال مجهول وهذا

١ . الخلاف: ٣ / ٤٦٩، كتاب المضاربة، المسألة ١٧.

صفحة ٣٦٤

قراض بمال مجهول لا تعرف قيمته وقت العقد. (١)

٣ - وقال ابن حمزة: القراض الصحيح: ما اجتمع فيه شروط ثلاثة. . . وتعيين مقدار المال. (٢)

٤ - وقال ابن إدريس: ومن شرط صحة ذلك أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير معلومة مسلمة إلى العامل. (٣)

٥ - وقال المحقق: لا بدّ أن يكون معلوم المقدار، ولا تكفي المشاهدة، وقيل: يصحّ مع الجهالة، ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره. (٤)

٦ - وقال العلامة: الثالث: أن يكون معلوماً فلا يصح على 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 والأجرة، وقيل: لا يصح. (٧)

١ . المهذب: ١/٤٦٠.

٢ . الوسيلة: ٢٦٤.

٣ . السرائر: ٢/٤٠٧.

٤ . الجواهر: ٣٥٨/٢٦، (قسم المتن).

٥ . مفتاح الكرامة: ٧/٤٤٥، (قسم المتن).

٦ . المختلف: ٦/٢٥٣.

وقال الشهيد في اللمعة: ينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد. (١)
وقال الأردبيلي: وأما دليل عدم الجواز بالمشاهد المجهول، فكأنه الجهل، ونقل عن الشيخ قولاً
بالجواز وأنه مع الاختلاف وعدم البينة، القول قول العامل مع اليمين، بل نقل عنه قولاً بالجواز في
الجزاف وإن لم يكن مشاهداً، وإنه قواه في المختلف محتجاً بالأصل وأن المؤمنين عند شروطهم، وإذ
لا إجماع ولا دليل واضح على 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:
إن المجهول على قسمين: قسم لا يؤول إلى علم، وقسم آخر يؤول إليه ولو بعد وقوع العقد،
ونحوه.

أما الصورة الأولى فالموافقة مع الصحة مشكلة لأن المعاملة سفهية أولاً، وخطرية ثانياً، فيشمله
نهى النبي عن الغرر (٣) الذي هو بمعنى الخطر، وعدم الوقوف على الربح والخسران ثالثاً الذي هو
الغاية من المضاربة، من غير فرق بين المجهول المشاهد وغيره إلا 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 - ٢٤٩ .

٣ . الوسائل: ج ١٢، الباب ١٠ و ١٢ من أبواب البيع وشروطه، الحديث ٢ و ١٣ .

وهو خلف الفرض. ولا يكفي ارتفاع معظم الغرر، لصدق الغرر أيضاً بعد ارتفاع المعظم.
أما المجهول الذي يؤول إلى العلم ولو بعد ساعة أو يوم أو شهر، فلا بأس بالقول بالصحة، لكون
المعاملة عقلانية 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 إلى علم أو يؤول إليه لا التفريق بين المشاهد
وغير المشاهد.

وأما تصحيح المضاربة بمال مجهول مطلقاً، بما ذكره الشيخ، من كون المرجع هو قول العامل
قدراً وربحاً عند التنازع، فهو فرع كون المعاملة عقلانية وشمول الإطلاقات له، على أن المفروض
فيما إذا لم يؤول إلى علم، فالاعتماد على قول العامل إن كان لكونه أميناً فهو يرجع إلى القسم الثاني

الذي يمكن فيه تحصيل العلم، وإلا فالدخول في هذه المعاملة بحجة 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: على الأحوط الأولى، نعم أفتى السيد الطباطبائي في المتن باشتراط كونه معلوماً مدة ووصفاً، ولا تكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر. (١)

١ . العروة الوثقى: ٤٢٧/٢، كتاب المضاربة، الشرط الثالث تعليقة السيد الخوئي.

صفحة ٣٦٧

الشرط الرابع: أن يكون متعيناً

قال المحقق: فلو أحضر مالين وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت لم ينعقد بذلك قراض. (١)
قال العلامة: لو دفع إليه كيسين، وقال: قارضتك على أحدهما، والآخر وديعة ولم يعين، أو قال: قارضتك على أيهما شئت، لم يصح. (٢)
وقال في التذكرة: الثالث أن يكون معيناً، فلو أحضر المالك ألفين، وقال للعامل: قارضتك على إحدى هاتين الألفين، أو على أيهما شئت، لم تصح لعدم التعيين. (٣)
وقال الأردبيلي: كان دليل اشتراط الحضور بالمعنى المذكور هو إجماعنا فتأمل. وقال أيضاً: عدم الجواز بأحد الألفين مثلاً كأنه الإجماع والجهالة في الجملة، ولكن كونه مضراً غير ظاهر. (٤)
وقال في مفتاح الكرامة: قد تُرك اشتراط ذلك الشرط في الجميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة، ويريد من العشرة: التحرير، جامع المقاصد، التذكرة، الإرشاد، والروض، ومجمع البرهان، والمبسوط، والمهذب، 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.

صفحة ٣٦٨

وقال السيد الطباطبائي: الرابع أن يكون معيناً، فلو أحضر مالين، وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت، لم ينعقد إلا أن يعين ثم يوقعان العقد عليه، وقال السيد الخوئي في تعليقه: على الأحوط ولا يبعد عدم اعتباره. (١)

وقد استدل في الجواهر على اعتباره بأن المبهم لوجود له في الخارج وتلزم موقوفية العقد مع التخيير إلى حال وقوعه، وليس في الأدلة - حتى الإطلاقات - ما يدل على مشروعية ذلك، بل لعل الأدلة، قاضية بخلافه ضرورة ظهورها في سببية العقود وعدم تأخر آثارها عنها وجعل الخيار كاشفاً عن مورد العقد من أول الأمر، لا دليل عليه، لكونه مخالفاً للأصل ومن هنا لم يحك خلاف في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة. (٢)

يلاحظ عليه: أنّ النكرة وإن لم تكن موجودة في الخارج، في النظرة الفلسفية لكتّنها ليست كذلك في النظرة العرفية فالعرف يراها موجودة في الخارج، بشهادة أنه يرى مفهوم أحد الكيسين منطبقاً على الخارج، وكفى في ذلك قوله سبحانه ناقلاً عن لسان شعيب النبي (عليه السلام): (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّج) (٣) خصوصاً على القول بأنّ قوله هذا كان عقداً، لا اقتراحاً منه لموسى (عليه السلام) والمعاملات أمور عرفية، وليست أموراً عقلية، فإذا كان العقد أمراً عقلائياً، يكفي في صحته، شمول عمومات المضاربة إذا لم يصادم سائر الأصول.

١ . العروة الوثقى: ٢ / ٦٤٠، أحكام المضاربة.

٢ . الجواهر: ٣٥٩/٢٦.

٣ . القصص: ٢٧.

صفحة ٣٦٩

ولامانع من أن يكون العقد جزء العلة ويتم العقد باختيار العامل أحد الكيسين، والقول بعدم انفكاك الأثر من العقد من باب قياس الأمور الاعتبارية بالعلل التكوينية ولم يثبت كون العقد في عالم الاعتبار مؤثراً تاماً في حصول الأثر، بشهادة التمليك في الوصية في ظرف العقد، ولكتّنها 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 لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به

الغاية من المضاربة هي التجارة برأس المال، وهي المقومة لها، فإذا كان رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به إما لاشتراط المباشرة وهو عاجز عن القيام بها مباشرة، وإن كان قادراً إذا استعان فيها بالغير، أو لعجزه مطلقاً، حتى مع الاستعانة بالغير، يقع الكلام في الأمور التالية:

١ - صحة العقد وبطلانه:

٢ - على القول بالبطلان هل الربح للمالك أو العامل.

٣ - فعلى القول بأنّ الربح للمالك فهل للعامل أجره المثل أو لا ؟

صفحة ٣٧٠

٤ - إذا تلف فهل العامل ضامن أو لا ؟

وعلى كل تقدير فإمّا أن يكونا عالمين أو جاهلين، أو المالك عالماً والعامل جاهلاً، أو بالعكس فنقول: قال المحقق: وإذا أخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن. (١)
أقول: أمّا الأوّل، أعني: حكم العقد، فيمكن أن يقال: إنّ القدرة على التجارة بمال المضاربة من مقوماتها، فإذا كان عاجزاً عن القيام يبطل العقد لعدم المقوم كما هو الحال في الاستئجار والوصاية، فلو تبين 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.

وأما الثالث، أعني: أجره 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 أجره المثل وعدمه، وأمّا علم المالك وجهله فليسا بمؤثرين في استحقاق أجره المثل وعدمه، فإذا كان العامل عالماً بفساد العقد ومع ذلك أتجر بعقد فاسد، فقد سلب احترام عمله وأقدم على بذل عمله مجاناً.

١ . الجواهر: ٣٦٠/٢٦، (قسم المتن).

صفحة ٣٧١

ولكن الحق أن يقال: إنّه لم يقدم على بذل ماله بالمجان ولم يسلب حرمة عمله، بشهادة أنّه شرط المشاركة في الربح. فالعلم بفساد العقد لا يلزم سلب حرمة عمله كما هو الحال في كل عقد فاسد لم يُقدم الإنسان على بذل المال مجاناً مثل الإجارة وغيرها، نعم قوّى السيد الطباطبائي في كتاب الإجارة، عدم الضمان في صورة العلم بالبطلان فقال: «وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة، يستحق العامل أجره 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 الأجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق أجره المثل. (١)

ولكن الحق، التفصيل بين ما إذا كان الفساد مستنداً إلى كون الإجارة بلا أجره، فيما أنّ مثل هذا فاسد ومفسد لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، فلا يستحق الأجره، عالماً كان بالفساد أو لا، لأنّه هناك

حرمة ماله، ومثله ما إذا جعل مال الغير أجرة العمل مع علم الأجير له، وأمّا ما سوى ذلك، فالأقوى هو الضمان لأنّه لم يسلّطه على المنفعة مجاناً حتى يكون خارجاً عن أدلة الضمانات ولم يهتك حرمة ماله وإن علم فساده شرعاً.

وأما الرابع، أعني: الضمان، فالظاهر أنّه غير ضامن، لكونه من مصاديق «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» فإنّ مال المضاربة غير مضمون على 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 الوثقى: ٢ / ٥٩٨، الفصل ٣، كتاب الإجارة، المسألة ١٦.

صفحة ٣٧٢

مؤتمنان»، وقال (عليه السلام): «ليس على 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 لا يقدر سواء أخذ مال القراض دفعة أو تدريجاً. قال (قدس سره): اعتبار القدرة على العمل في تحقق المضاربة عقلاً، لتقومها بالمال والعمل، وعدمها (في المقام) بالنسبة إلى جميع المال لكثرتّه، لا يوجب بطلانها، فيما يقدر عليه ويبيدله من العمل في بعضه، فالأقوى صحّتها بالنسبة إلى ما يقدر عليه، واستحقاق العامل فيما يعمل به، حصته من الربح، بل الأمر في الإجارة أيضاً كذلك، وإن كان بينهما فرق من جهة أخرى. نعم يكون للمستأجر مع جهله خيار التبعض.

يلاحظ عليه: أنّ هنا معاملة ومضاربة واحدة بالمال المشخص المعلوم، لا تتكرر ولا تتعدد، فكيف يصح التبعض في الصحة فيصح فيما يقدر، ويبطل فيما لا يقدر، خصوصاً فيما إذا كان ما يقدر أقل بكثير ممّا لا يقدر فهل يمكن هناك استكشاف رضا المالك بالعقد على الأقل الذي لا ينفع؟ نعم، لو علم من قرينة خارجية أنّ هناك مطلوبين متعدّدين، فلا مانع من القول بالتبعض في الصحة وعلى ذلك ينقلب الحكم في المواضع الأربعة فتصح المضاربة فيما يستطيع، ويكون الربح بينهما لا لخصوص المالك، ولا تكون للعامل أجرة المثل، كما لا يكون ضامناً فيما يقدر، لكونه

١ . الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أبواب كتاب العارية، الحديث ٦.

أميناً فيه ومنه يظهر النظر في ما أفاده المحقق الخوئي (قدس سره) من التصحيح في ما يقدر مطلقاً، بحجة أنّ المضاربة كغيرها من العقود تنحل إلى عقود متعدّدة على 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 الاتجار بمجموعه، فلا موجب للحكم بالبطلان من رأس وفي جميع المال. (١)

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 ترى، بل الحق ملاحظة المقذور ومقايسته مع غير المقذور فإذا استكشف تعدد الرضاء، والمطلوب وأنّ المضارب راض أيضاً بالمضاربة بالقليل مع ترك الكثير، فللصحة مجال وإلا فلا.

وبذلك يظهر أنّ الميزان استكشاف تعدد الرضاء والمطلوب سواء كان المقدار المقذور متميزاً عن غير المقذور أو لا، فما أفاده ذلك المحقق في ذيل كلامه من عدم الريب في صحة المعاملة بالنسبة إلى المقذور، غير واضح إذا كان رضاؤه مشروطاً بالمعاملة مع الكل، وإلا فتصح المعاملة مع الأقل وإن لم يكن متميزاً.

الثاني: التفصيل بين ما إذا أخذ الجميع دفعة، وما إذا أخذ ما يقدر أولاً وما لا يقدر ثانياً، فيحكم بالبطلان إذا أخذ الجميع دفعة، وبالصحة إذا أخذ ما يستطيع معه على التجارة أولاً ثم أخذ ما يعجز عن التجارة به ثانياً ولكن لم

١ . مباني العروة الوثقى: ٣/٣٠.

يمزجه بما أخذه أولاً. حكاة في المسالك وقال: وربما قيل: إنّه إن أخذ الجميع دفعة فالحكم كالأول وإن أخذ مقدوره، ثم أخذ الزائد ولم يمزجه به ضمن الزائد خاصة. (١)

يلاحظ عليه: بما لوحظ على الأول، فإنّ هناك عقداً واحداً وتعهداً فardاً، فلو كان العجز من التجارة بتمامه مانعاً عن صحّة أصل المضاربة، فكل ما يأخذه من هذا المال دفعة أو تدريجاً مبنياً على العقد الفاسد فيكون الأخذ دفعة وتديجاً على حدّ سواء، ولو كان مانعاً عن الصحة بالنسبة إلى الزائد على القدر المستطاع فمقتضاه وإن كان هو التفصيل، لكن نسبة العجز والقدرة بالنسبة إلى ما أخذه أولاً وما أخذه ثانياً على حدّ سواء، لا ترجيح لأحدهما على الآخر، وما ذكره السيد الطباطبائي في تقوية هذا القول بأنّ الأول وقع صحيحاً والبطلان مستند إلى 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 إلى العقد على حدّ سواء. وبعبارة أخرى: أنّه يأخذ المقدور وغير المقدور بنية العقد الواقع أولاً، فلاوجه لتفكيك ما أخذه أولاً عمّا أخذه ثانياً، خصوصاً إذا كان كل واحد ممّا أخذ مقدوراً له، وإن كان الجميع غير مقدور. اللهمّ إلا إذا كانت هناك قرينة تكشف عن تعدّد المطلوب والرضاء فيصح في المقدور كما مرّ وعندئذ لا فرق بين الأخذ دفعة أو تدريجاً، وحمل الأخذ الأول على وقوع المضاربة

١ . المسالك: ٢٩٧/١.

صفحة ٣٧٥

معاطاة، خلاف المفروض وإلا 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 ؟ وعلى 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 معاملياً لا أميناً تبرعياً كالودعي فيتربط عليه كل ما يترتب على الأمين المعاملي، وأمّا استظهار الضمان من قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» باعتبار عدم حصول الأداء، فالجواب: أنّه منصرف إلى ما إذا كان الغاصب باقياً على غصبه لا ما إذا انقلب العنوان منه إلى عنوان آخر.
وبذلك يظهر أنّه لا وجه لما يقال من أنّه إنّما يرتفع الضمان إذا اشترى به شيئاً ودفع المال إلى البائع، ولأنّه قد قضى دينه بإذنه، وذلك لما عرفت من أنّ المضاربة تقلب اليد عن العدوانية إلى 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 اختلف في المقبوض. (١)

١ . الجواهر: ٣٦٣/٢٦ (قسم المتن).

أقول: توضيح المسألة وتحقيقها هو أنّ لها صورتين:

١ - إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل وكان النزاع مركزاً عليه فقط، فُدم 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 - أن يكون النزاع في مقدار رأس المال راجعاً إلى نزاع آخر وهو النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل وأنه 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 - بناءً على أنّ الربح بينهما بالتناصف - ، وادّعى العامل أنّ رأس المال هو ثمانمائة دينار وأنّ الربح هو ألف ومائتا دينار، فلكلّ واحد ستمائة دينار، فذهب المحقق إلى أنّ القول قول العامل بيمينه، لأنّه يرجع إلى 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 البيّنة.

ويمكن أن يقال: إنّ ما ذكره يتمّ في الصورة الأولى، أعني: إذا كان النزاع مركزاً على مقدار رأس المال وكان الربح معيّناً لا نزاع فيه، وأما إذا كان النزاع فيه راجعاً إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود فلا، لأنّه على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح له أكثر فيكون نصيب العامل

أزيد، وعلى تقدير كثرته، يكون بالعكس، ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلاّ بمقدار ما أقرّ به للعامل.

وبعبارة أخرى: أنّ الاختلاف في مقدار رأس المال، واجهة لادّعاء أنّه يستحق شيئاً كثيراً من المال الموجود والمالك ينكره، وقد تسالموا على الألف، وهو يدّعي أزيد منه بمائتين والأصل عدمه. ويظهر سرّ ذلك إذا وقفنا على أنّ المال أصله وفرعه ملك للمالك بالأصالة ومنه ينتقل إلى العامل وبما أنّ الفرع تابع للأصل والمقدار المسلّم الخارج منه هو ما تسالما عليه، فالزائد عليه يحتاج إلى الدليل. وإلى ذلك يشير صاحب الجواهر بقوله: «ولأنّ الأصل مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك إلاّ ما أقرّ به للعامل»^(١).

فإن قلت: إنّ الأصل عدم دفع أزيد من ثمانمائة دينار إلى العامل فيتعين الباقي للربح.

قلت: إنَّ الأصل غير مفيد لأنَّ 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 فيتعيّن الباقي كونه رأس المال، وذلك لأنَّ 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 الوثقى: ٢ / ٦٨٢ - ٦٨٥، المسألة: ٥٢، ٦٠ من كتاب المضاربة.

صفحة ٣٧٨

إنَّ ما ذكرناه مبنيّ على أنّ الميزان في تمييز المدّعي عن المنكر، إنّما هو مألّ الدعوى ومرجعها وحاصلها فيكون المدّعي - على هذا - هو العامل. وأمّا إذا كان الميزان، هو مصبّ الدعوى وظاهرها، فالعامل هو المنكر، والمالك هو المدّعي لموافقة قول العامل الأصل، ومخالفة قوله له فالأصل عدم كون رأس المال زائداً على ثمانمائة. وممّن تنبّه لذلك السيد عبد الهادي الشيرازي (قدس سره) في تعليقه على العروة فعلق على قول السيد: «هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح» قوله: «وكذا إذا رجع إليه إذا كان مصبّ الدعوى، النزاع في مقدار رأس المال كما هو المفروض»، ولعلّه لأجل ذلك تأمّل سيد مشايخنا البروجردي (قدس سره) في تعليقه وقال: محلّ تأمّل وإشكال.

والمرجع عندنا في باب تمييز المدّعي عن المنكر، هو العرف لا الأصول العملية، ولا الظواهر، ولا مصبّ الدعوى، وعلى هذا فالعرف يتلقّى العامل مدّعيّاً والمالك منكرّاً. نعم، إذا اختلفا في حصول الربح وعدمه فالقول قول العامل، أو اتفاقاً في مقدار رأس المال وادّعى العامل أنّه ربح ألف، والمالك ربح أزيد، فالقول قوله أيضاً. وأمّا إذا اختلفا في مقدار الحصة وأتته النصف أو الثلث، فالقول قول المالك.

صفحة ٣٧٩

الرسالة التاسعة والعشرون

الرضاع

صفحة ٣٨٠

صفحة ٣٨١

الثاني من أسباب التحريم - بعد النسب - هو الرضاع، وقد ورد به النصّ في الذكر الحكيم والسنة النبوية وأحاديث العترة الطاهرة، ولا خلاف بين الأمة في أنّه من أسباب التحريم، وإمّا الخلاف في شروطه وفروعه.

وقد فصلنا الكلام في هذا المجال في محاضراتنا التي ألقيناها، ولما قام قرّة عيني الفاضل المحقّق الشيخ حسن مكي - دامت إفاضاته - 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 نقّتبس 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 لا تطول وسوف يرجع الإنسان إلى التغذية بلبن الأم الذي خلقه الله سبحانه في ثديها قبل أن يخرج الطفل إلى عالم الوجود، وربّما نسمع من بعض الأطباء أنّ الغذاء الكامل للطفل هو لبن الأمّ فقط ولاينوبه شيء ولكن أين الأذن الواعية؟!

صفحة ٣٨٢

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قد نصّ الكتاب الكريم على أنّ الرضاع سبب لحرمة النكاح قال سبحانه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ)^(١). وتضافر عن الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) أنّه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه المشايخ الثلاثة.^(٢) وأمّا أهل السنة فروى البخاري ومسلم أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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) وتحقّق المقام يستدعي البحث عن أمور:

١- توضيح مفاد القاعدة

المتبادر من الرواية - بعد ملاحظة ورود قوله: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ...) في ثنايا المحرّمات النسبية السبعة - هو أنّ المحرّم بالرضاع

٢ . الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، ٣، ٤، ٥٨٥ ؛
والباب ٨ ، الحديث ٧؛ والباب ١٧، الحديث ١. إلى غير ذلك مما يدل على كونه حديثاً مستفيضاً، وهو
مروي في كتبنا عن ٢٦ طريقاً.
٣ . السنن الكبرى للبيهقي: ٤٥١/٧.

صفحة ٣٨٣

هو نفس المحرّم بالنسب، والرضاع يقوم مقام النسب.
وبعبارة أخرى: المراد من الموصول العناوين النسبية السبعة المحرّمة الواردة في الذكر الحكيم
في قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَانُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ
الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَانُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (١). و المعنى أنّ كلّ عنوان محرّم من جهة النسب، هو بنفسه
محرّم من جهة الرضاع فالأمومة -
مثلاً - المتحققة بالنسب والمتحققة بالرضاع، سواء في الحكم. وعندئذ لاجابة إلى تقدير
لفظة «نظير» مع ما فيه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله (صلى الله عليه
وآله وسلم).

قال الشيخ الأنصاري: وإنّما عبّر بهذا للتنبية على اعتبار اتّحاد العنوان الحاصل بالرضاع
والحاصل بالنسب في التحريم، صنفاً. مثلاً الأم محرّمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس
هذا العنوان، حصل التحريم من جهة الرضاع. ولو حصل بالرضاع ما يلازمه (العنوان) مثل أمومة
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. (٢)

١ . النساء: ٢٣.

٢ . رسالة الشيخ الأعظم في الرضاع: ١.

صفحة ٣٨٤

فلو رضع صبيّ من امرأة حرمت عليه لا على أخيه لأبويه، لأنّها أم أخيه لأبويه بالرضاع، لا
أمّه والعنوان المحرّم في النسب هو أمّ نفس الانسان لا «أمّ الأخ» ولو حرّمت أمّ الأخ في النسب،
فلكونها أمّ المحرّم عليه لا لكونها أمّ أخيه. ولأجل ذلك لا تكون العناوين الملازمة في النسب، محرّمة
في الرضاع. فأّمّ الأخ للأبوين محرّمة في النسب دون الرضاع لأنّها في الأوّل ملازمة للأمومة نفس
الإنسان المحرّم عليه، بخلاف باب الرضاع فليست ملازمة للأمومة فيه. والأولى أن يبحث في ذلك
عند البحث عن عموم المنزلة.

٢- 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: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا) (١).
وعلى هذا فلو أرضعت امرأة ولدك فلاتحرم عليك أمّها من حيث إنّها الجدّة الرضاعية لولدك، لأنّ جدّة الولد النسبي إنّما تحرم على الرجل لكونها أمّ زوجته والزوجية هنا منتفية، ومجرّد إرضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لأنّه لا يصح مصاهرة بلا ريب.

١ . الفرقان: ٥٤.

صفحة ٣٨٥

بخلاف ما لو أرضعت امرأة محرّمة عليك زوجتك الحقيقية ، لالقيام الرضاع مقام المصاهرة، بل لقيامه مقام النسب. وذلك لأنّ المحرّم حسب قوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) هو أمّ الزوجة والزوجية ثابتة هنا بلا ريب. وإنّما الكلام في ثبوت الجزء الثاني، أعني: كون المرضعة للزوجة أمّاً لها حكماً، وهو ما يثبتته الحديث بنصّ دلالاته ، حيث نزل الأمّ الرضاعية منزلة الأمّ الحقيقية، فقام الرضاع مقام النسب لامقام المصاهرة.
والحاصل: أنّه إذا كانت المصاهرة منتفية، - كما إذا أرضعت ولدك - فلا يمكن 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 أمّها على الزوج - باعتبار أنّها أمّ زوجته - لأنّ الأمومة محقّقة بالنسب (أمّ المرضعة) والزوجية منتفية، والرضاع لا يصح مصاهرة (١).
وهذا بخلاف ما إذا كان النسب منتفياً والمصاهرة متحقّقة، كالأمّ الرضاعية للزوجة الحقيقية، فالزوجية حاصلة لاتحتاج إلى التنزيل، وإنّما المحتاج إليه هو الأمومة، فتنزل الأمّ الرضاعية منزلة الأمّ النسبية بمقتضى الحديث. فتكون المسألة من قبيل ما إذا كان الموضوع مركّباً من جزأين، أُحرز أحدهما بالوجدان ، والآخر بالتنزيل. وتكون النتيجة حرمة الأمّ الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى.

١ . أي أنّ إرضاع امرأة ولد رجل لا يجعلها 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 أضيّق ممّا ذكرناه وهو أنّ المراد بلفظ النسب، النسب الحاصل بين المحرّم والمحرّم عليه، فالرضاع حينئذ إنّما ينزل منزلة النسب، إذا كان التنزيل بين المحرّم والمحرّم عليه، كتنزيل الأم الرضاعية للرجل منزلة الأم الحقيقية. لا ما إذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الأم الرضاعية للزوجة، منزلة الأم الحقيقية لها، فإنّ طرفي التنزيل فيه هما: الأم الرضاعية للزوجة والأم 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 حاصلًا بين نفس المحرّم والمحرّم عليه كما مثلناه، أم كان بين أحدهما - وهو الأم الرضاعية للزوجة هنا - وطرف ثالث، وهو الزوج هنا. ولا يكون التنزيل لغوًا، بل تؤثر حرمة الأم الرضاعية للزوجة - المنزلة منزلة الأم الحقيقية لها - على الزوج.

وبهذا يظهر إمكان استفادة حرمة الأم الرضاعية للمزني بها، على الزاني. وحرمة أم الغلام الموقب فيه وابنته وأخته من الرضاعة، على الموقب. لأنّ موضوع الحرمة مركّب من أمرين: الأوّل: الزنا أو الإيقاب، وهو حاصل بالوجدان. والثاني: كون المرأة أمًا للمزني بها أو الغلام الموقب فيه، أو بنتًا أو أختًا له، وهذا ثابت بتنزيل الحديث الرضاعيات من الأم والبنت والأخت مكان النسبيات منهنّ فيحرمن جميعهنّ على الزاني والموقب كحرمة النسبيات.

١ . نقله الشيخ الأعظم في أوّل رسالة الرضاع المطبوعة في ملحقات المكاسب.

- ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية³

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 خاصاً، فلا يمكن التمسك 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 باق على معناه العرفي، فكأما شكّ في كون شيء شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الإطلاق الموجود في الأدلّة نحو قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ)^(٢). نعم إذا كان المقيد دائراً بين الأقل والأكثر كتردد كون المحرّم هو عشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة، فالمرجع هو إطلاق الحلّ كما سيوافيك. هذا كلّه إذا كانت الشبهة حكمية.

وأما إذا كانت الشبهة موضوعية، مع كون مفهوم الرضاع أمراً واضحاً مبيّناً فالمرجع هو الأصول 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 اللغوي.

٢ . النساء: ٢٣ .

صفحة ٣٨٨

فإذا شكّ في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً وكمّاً، جرت أصالة عدم تحقّق العناوين السبعة المحرّمة، على وجه لا يكون مثبتاً. كما أنّه يجوز التمسك - عند عدم الأصل الموضوعي - بالأصل الحكمي، أعني: بقاء الحليّة وجواز التزويج، كما لا يخفى. وبهذا تبين أنّ المرجع في الشبهات الحكمية هو الإطلاقات، وفي الشبهات الموضوعية هو الأصول العملية. إلى هنا تمّ ما يرجع إلى أصل القاعدة، وإليك الكلام في شرائطها.

صفحة ٣٨٩

شروط الرضاع

إذا عرفت ما قدّمناه، فاعلم أنّه يشترط في تحقّق الرضاع عرفاً أو شرعاً أمور إليك بيانها:

الشرط الأول:

أن يكون اللبن عن نكاح صحيح

أقول: هكذا عنوانه المحقّق (رحمه الله) 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 (رحمه الله) في الخلاف: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فأرضعت صبيّاً صغيراً، لم ينشر الحرمة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»^(١). وأشار بقوله: «أخبارهم» إلى الروايات التالية:

١- ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلماً من ذلك اللّبن، هل يحرم بذلك اللّبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا»^(٢).

١ . الخلاف: ٣/٧٣، المسألة ٢٢.

٢ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

صفحة ٣٩٠

٢- ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراً وإناً، أيجرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: «لا». (١)

أضف إلى ذلك انصراف أدلة الرضاع عمّا درّ من دون ولادة، لندرة وجوده، إذا قلنا إنّ ندرة الوجود كندرة الاستعمال من أسباب الانصراف. فإذا ثبت الانصراف صار المقام مجرئاً للأصول الموضوعية أو الحكمية القاضية بالحلية.

اللبن عن الوطء بالشبهة

إذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة، فأرضعت حال الحمل أو بعد الولادة، على الخلاف، فهل هو ناشئ 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 تلقى 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.

صفحة ٣٩١

بينهما هو الشبهة، غاية الأمر أنّ الشبهة في القسم الأوّل حكمية وفي الثاني موضوعية، وهو بمجرد لا يكون فارقاً بين الأمرين. فإذا كان إقدام الإنسان على عمل باعتقاد كونه عملاً صحيحاً، مرضياً عند الله، فلا ريب أنّ الشارع يتلقاه صحيحاً ويرتّب عليه الأثر.

وبذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحلّي من التردد، فتمسك بأصالة الحلّيّة تارة، وبمنع وجود العموم في الأدلّة، أخرى، وعدم الدليل على عموم المنزلة - أي تنزيل المتولّد عن شبهة منزلة الولد الصحيح - ثالثة. و الكلّ ضعيف، لبطلان الأصل بعد وجود الدليل، كما تقدّم. وشمول إطلاق قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) للموطوءة عن شبهة كونها أمّاً 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، كالأمّ في المقام.

صفحة ٣٩٢

الشرط الثاني:

لزوم تحقّق أحد التحديدات الثلاثة

يجب أن يكون الرضاع محدداً بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، والزمان، وإليك التفصيل في كلّ واحد.

الأول: التحديد بالعدد (١)

اختلفت المذاهب الإسلامية في كميّة اللبن الناشر للحرمة على أقوال، وهي بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة^(٢):

١- خمس رضعات متفرّقات.

٢- ثلاث رضعات.

٣- الرضعة بل المصّة الواحدة ولو كانت قطرة.

قال الشيخ (قدس سره) في الخلاف: «وقال الشافعي: لا يحرم إلاّ 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، فأما 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.

صفحة ٣٩٣

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: «أما مقدار المحرّم من اللبن. فإنّ قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه، وروى عن علي وابن مسعود، وهو قول ابن عمر وابن عباس، وهؤلاء يُحرّم 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»^(١).
وأما الخاصّة: فلهم في المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

١- عشر رضعات.

٢- خمس عشرة رضعة.

١ . الخلاف: ٦٨/٣، كتاب الرضاع، المسألة ٣.

٢ . بداية المجتهد: ٣٥/٢.

صفحة ٣٩٤

٣- ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

قال الشيخ (رحمه الله) في الخلاف: «من أصحابنا من قال: إنّ الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى. ومنهم من قال: خمس عشرة رضعة وهو الأقوى أو يوم وليلة أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة أخرى»^(١).
وقال العلامة في المختلف: «ذهب المفيد وسائر وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة إلى أنّ المحرّم 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: المحرّم عشر رضعات متواليات. - إلى أن قال - : والذي أفتي 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 المحرّم إلا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي والاحتياط المرّ لنفسه: أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي إمّا بالمصّ أو بالوجور يحرم النكاح. وقال الصدوق في المقنع: لايحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. وروى أنّه لايحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة

عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن (رحمه الله)»^(١).
نقول: لا ريب أنه لا يكفي مسمى الرضاع ولا الرضعة الواحدة، إجماعاً وسنة مستفيضة، بل كتاباً
أيضاً، لعدم صدق الأم، الواردة في قوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) ، على من أرضعت
طفلاً مرة أو مرتين. ومثله قوله سبحانه: (وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ) بل يتوقف صدقها على أن يرتضع
الولد من لبنها مقداراً يتحقق معه عرفاً عنوان الأمومة وغيرها من العناوين المحرمة، فالعرف
والاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمى 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 قل. ومن الغريب
ذهاب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى رواية رواها عن علي (عليه السلام) قال: وعن
علي (عليه السلام) أنه قال: «يحرم من الرضاع قليله وكثيره و المصّة الواحدة تحرّم». ثم أضاف
قائلاً: «وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لأنّ الله عزّ وجلّ قال: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي
أَرْضَعْنَكُمْ) ، فالرضاع يقع على القليل والكثير» الخ.^(٢)

ولكنه غفل عن أنه وإن صدق الرضاع بالقليل، لكنّه لا يصدق عنوان

الأمّ الذي هو الموضوع في الآية. خصوصاً إذا قلنا بأنّ تحقق هذه العناوين بالإنرضاع لم يكن
أمراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية، ومن المعلوم عدم تحقق الأمومة
عندهم بمسمى الإنرضاع.

ومنه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيد من تحديده بالرضعة الكاملة وهي مملأها بطن الصبي.
نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن (عليه السلام) أنه كتب إليه
يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السلام): «قليله وكثيره حرام»^(١).
وروي^(٢) عن زيد بن علي عن أبيه عن علي (عليه السلام) قال: «الرضعة الواحدة كالمائة
رضعة لا تحل له أبداً»^(٣). ولكنهما - مضافاً إلى الحزاة الموجودة في متنها، حيث إنّ ظاهر
قوله: «قليله وكثيره حرام» أنّ نفس الرضاع قليله وكثيره حرام مع أنّ المراد أنّ قليله

وكثيره «محرم» - محمولان على التقية، وقد أعرض الأصحاب عنهما، وانعدت الشهرة على خلافهما.

وقد حمل الشيخ (رحمه الله) أولهما على ما إذا بلغ الحد 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 الأول.

- 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.

صفحة ٣٩٧

والأقرب الحمل على التقية.

وأما ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عمّا يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتّى يمتلئ بطنه ، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(١).
وما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتّى يتضلع، ويتملئ وينتهي نفسه»^(٢).
فالظاهر أنّهما واردان في مقام تحديد كيفية الرضعة، لا تحديد الرضاع المحرم بها كما لا يخفى.
إذا تبين ما ذكرنا فاعلم أنّ القول المعتمد أحد القولين:
١- ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة.
٢- ما دلّ على اعتبار عشر رضعات، فاليك دراسة كلا القولين:

أ : ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة

منها: موثقة زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم 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، الحديث ٢.
- ٣ . قال في الوافي: «هكذا في النسخ التي رأيناها، والصواب وجارية، بواو الجمع».

واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١).
ومنها: ما رواه الصدوق (رحمه الله) في المقنع مرسلًا، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قال: وسئل الصادق (عليه السلام)، هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما»^(٢).
وهذه الرواية غير متحدة مع سابقتها، لأنّ السابقة مروية عن الباقر (عليه السلام) وهذه عن الصادق (عليه السلام) وإرادة المعنى الوصفي من الصادق الأعم من أبي جعفر و أبي عبد الله (عليهما السلام) 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 (عليه السلام) يقول: «خمس عشرة رضعة لا تحرم»^(٣).
ويكفي في ردّ الرواية إرسالها بقريظة «أو غيره». وقد ذكر لها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، واحتمل الشيخ الحرّ (رحمه الله) الحمل على الإنكار. وأمّا ما ذكره من الحمل على النقية، فهو بعيد غايته كما لا يخفى.

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 والعلامة والشيخ في موضع من التهذيب.

٢ . المصدر نفسه، الحديث ١٤ .

٣ . المصدر نفسه، الحديث ٦ .

ب : ما دلّ على كفاية عشر رضعات في التحريم

وتدلّ على هذا القول صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ يرضع عشر رضعات، يروى الصبيّ، وبنام»^(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 أخرى عن الفضيل بن يسار، عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخبوراً»، قلت: وما المخبور؟ قال: أمٌ مربية، أو أمٌ تربي، أو ظئرٌ تستأجر، أو خادمٌ تشتري، 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 محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن محمد 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، ثم استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى. وأورده في التهذيب بالسند نفسه، ج٧، الحديث ١٣٠٥ ولكن بدل قوله «ثم يرضع»، قوله «قد رضع» وما في الاستبصار أصح. 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 أمٌ تربي) يحتمل قوياً أن يكون ترديداً من الراوي أو اختلافاً في النسخ أدرج في المتن، ويؤيده 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.

صفحة ٤٠٠

وسياتي جواب هذا الاختلاف عند إيراد إشكالات صاحب الجواهر.

وهناك روايات أخرى 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: «لا يحرم». 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 الخمسة عشرة رضعة لا تحرّم، كما مرّ، فكيف يمكن أن نأخذ عنه التحريم بالعشر.

ومنها: ما رواه هارون بن مسلم، عن مسعدة بن زياد العبيدي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث - حتى بلغ العشر - إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٢). وقد نقله هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما أوردناه، وأخرى بلا واسطة عن أبي عبد الله (عليه السلام).

- 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 .

صفحة ٤٠١

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، لا يرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد، كما هو واضح لمن تدبّر. غير أنّ دلالة هذا أيضاً بالمفهوم الذي لا يعدل 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 - ثم قال - : أتري 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 حتى بلغت عشر رضعات وهو يقول: لا».

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّ أهل بيت كبير، فرّبما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء ، فرّبما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، ورّبما 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 - وقال - : 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 .

صفحة ٤٠٢

ولكن الرواية ظاهرة في الإعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلاً عليها؟ مع أنها لو سلمنا دلالتها على العشر، كانت خارجة مخرج التقية وما شابهها، كما لا يخفى. على أن عبيد هو الذي روى عن أبي عبد الله (عليه السلام): «عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»^(١) فكيف، يمكن الاستناد إلى قوله هذا؟!!

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر، ولكن تعارضه روايات: منها: صحيحة علي بن رثاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٢). ومنها: موثقة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سمعتَه يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»^(٣). ومنها: موثقة عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعتَه يقول: «عشر رضعات لا تحرم»^(٤). ومنها: موثقة زياد بن سوقة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «... فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى 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، فاللزام استفراغ الوسع في اختيار إحداهما وطرح الأخرى، بعد عدم إمكان الجمع العرفي.

وقد أطنب صاحب الجواهر في الإشكال على رواية الفضيل بوجهه أخرجها بها عن حيّز الحجية:

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 تعدياً.

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،

صفحة ٤٠٤

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 مختصاً 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 ضعّفه - إن سلّم - 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 أخرى في مدحه؟ فتضعيفه محلّ نظر. وقد أوضحنا حاله في كتابنا «كليات في علم الرجال».

والحقّ أنّ هذه الوجوه لاتصلح لإسقاطها عن الحجّية، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجّحات التي منها الأبعدية عن قول العامة. وقد عرفت ممّا نقلناه سابقاً من كلام الشيخ في «الخلافة» وابن رشد في «بداية المجتهد»، أنّ العامة يميلون إلى جانب القلّة، فيكون الخمس عشرة أبعد عن قولهم، فالعمل به متعيّن.

صفحة ٤٠٥

ثمّ على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع في مورد الشكّ هو آية الحلّ، أعني: قوله سبحانه: (و لَكُمْ ما وراء ذلكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) (١) أو أنّ المرجع قوله

سبحانه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (١) لصدق قوله: (أَرْضَعْنَكُمْ) على الأقلّ من خمس عشرة رضعة. الظاهر هو الأوّل لوجهين:

- ١- ما ربما يقال من عدم وجود الإطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع، ولذلك اكتفى بذكر الأمّهات والأخوات من الرضاعة دون غيرهما. ولكنه موضع تأمل.
- ٢- على فرض التسليم، فقد قام الإجماع وتضافرت السنّة على أنّ الرضاع محرّم إذا بلغ عدد الرضعات حدّاً خاصّاً، ودار الأمر بين الأقلّ والأكثر، فهو حجة قطعاً في الأكثر و مشكوك الحجية في الأقلّ ، أعني: العشر رضعات، فلا يؤخذ إلاّ بما هو حجة قطعاً، ويرجع في المشكوك إلى العمومات التي هي حجة مطلقاً، خرج ما خرج قطعاً. (٣)

١ . النساء: ٢٤ .

٢ . النساء: ٢٣ .

٣ . فيرجع هنا إلى عمومات الحلّ لأنّها محكمة في عمومها، وأمّا عموم (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) لو سلّم، وكذا عموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإنّ موضوعه هو الرضاع الخاص وصدقه مشكوك، فلاندرى هل هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة؟ الثاني متيقّن التحريم بالإجماع من الجميع والأوّل مشكوك المصادقية فلا يتمسكّ فيه بالعام، بل نلجأ إلى عمومات أخرى وهي عمومات الحلّ السالمة عن أيّة شبهة.

صفحة ٤٠٦

الثاني: التحديد بالأثر

وقد تضافرت عليه الروايات ، نذكر منها ما يلي:

- ١- صحیحة حمّاد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللحم والدم». (١)
 - ٢- ما رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللحم وشدّ العظم». (٢)
 - ٣- صحیحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) وأبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهنّ كلهنّ». (٣)
 - ٤- وصحیحته عن أبي جعفر أو أبي عبد الله (عليهما السلام) قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم بناتهنّ كلهنّ». (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 أنّها مع الرواية السابقة إلا أنّ الكليني أوردهما في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

صفحة ٤٠٧

- ٥- ما رواه علي بن رثاب 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 ، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(١).
- ٦- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان و الثلاث حتى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٢).
- ٧- ما عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّ أهل بيت كبير... - إلى أن قال:- فما الذي يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم والدم»، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كان يقال عشر رضعات» الحديث^(٣).
- ٨ - وما رواه أيضاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم - ثمّ قال : - أترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات^(٤).
- ٩- 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 .

صفحة ٤٠٨

- الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟ قال: «لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم»^(١).
- وقد علّل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنّه الذي ينبت اللحم والدم.
- ١٠- عن ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم»^(٢).

١١- وروى محمد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع، حتى يتضلع، ويتملى، وينتهي نفسه». (٣)

ويلوح من جميع ما أوردناه أنّ الأثر هو الأصل في التحريم، وقد جعل الشارع العدد والزمان طريقين إلى حصوله وتحققه.

ثمّ إنّه جعل الأثر في سبعة منها - أعني: الرواية الأولى والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشرة - إنبات اللحم والدم. وفي أربعة منها - أعني: الثانية والخامسة والسادسة والتاسعة - إنبات اللحم والعظم. ولا يخفى 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، الحديث ٢٣.

٢ . المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ١.

٣ . المصدر نفسه، الحديث ٢.

صفحة ٤٠٩

الثالث: التحديد بالمدة

تضاربت الروايات أيضاً في تحديد مدة الرضاع المحرّم، وهي على طوائف:

الأولى: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع حولين كاملين وهو:

١- ما رواه زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين». (١)

٢- ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما كان حولين كاملين». (٢)

وظاهرهما متروك لم يذهب إليه أحد، وقد حمل الشيخ الحولين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «في» فكأنّه قال: لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضعا من ثدي واحد في حولين كاملين.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنة، وهو:

١- ما رواه العلاء بن رزين عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ 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 الكمية المحرمة من امرأة واحدة.
- ٢ . المصدر نفسه، الحديث ١٠ .
- ٣ . الوسائل: ج ١٤ ، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣ .

صفحة ٤١٠

قال الشيخ: «هذا نادر مخالف للأحاديث كلها». وقد حاولوا التخلّص عن ظاهره بتوجيهات عديدة، منها التصرف في العبارة أي «من ثدي واحد سنة» 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 فحليين وأن يكون «سنة» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله ومفهومه غير مقصود».

وكيف كان لا بدّ من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار ولمخالفتها إجماع الطائفة.

٢- ما رواه الصدوق في المقنع قال: «وروي أنّه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^(١).

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 .

صفحة ٤١١

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 إلا ما كان مخبوراً» قلت: وما المخبور؟ قال: «أمّ مربية أو أمّ تربي، أو ظنر تستأجر، أو خادم تشتري، أو ما كان مثل ذلك، موقوفاً عليه»^(١). فإنّ إرضاع كلّ من المربية والمستأجرة والخادم لا يكون مدّة قصيرة، بل المتبادر منه إرضاعه فترة طويلة من الزمن. ويؤيّد قوله في ذيل الرواية: «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»، فبيّن أنّه لا خصوصية فيما ذكره إلاّ من جهة كونه موقوفاً على الولد لإرضاعه.

وحيث إنّ هذه الرواية بنظرنا متّحدة مع الرواية الأخرى التي رواها فضيل عن أبي جعفر (عليه السلام) ويذيلها: «ثمّ يرضع عشر رضعات»^(٢) فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل، ولا الأخذ بما تفيده حينئذ من اعتبار المدّة الطويلة.

١ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ، الحديث ٧.

٢ . المصدر نفسه: الحديث ١١.

صفحة ٤١٢

الطائفة الرابعة:

ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع

خمسة عشر يوماً ولياليهنّ

وهو ما نقله الصدوق في الهداية قال: و روي لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع.^(١) ولا يخفى عدم حجّيته لكونه مرسلًا.

١ . المصدر نفسه، الحديث ١٥ . كذا في الوسائل وحمله على ما لو رضع كلّ يوم رضعة. وفي المقنع: «لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ» كما سيأتي، وفيه أيضاً: «ولا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة». وفي الهداية: وقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلاّ رضاع خمس عشرة يوماً ولياليهنّ وليس بينهنّ رضاع».

ولكن قال العلامة في المختلف نقلاً عن الصدوق في المقنع قال: «وروي أنّه لا يحرم من الرضاع إلاّ 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.

صفحة ٤١٣

الطائفة الخامسة:

ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيّام

وهو ما روي في الفقه الرضوي قال: «والحدّ الذي يحرم به الرضاع - ممّا عليه العصابة دون كلّ ما روي فإنّه مختلف - ما أنبت اللحم وقوي العظم، وهو رضاع ثلاثة أيّام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)، وقد روي مصّة ومصّتين وثلاث»^(١). ولا يخفى عدم حجّية الرواية، فلا اعتماد عليها. مضافاً إلى البون الشاسع بين العلامتين - الثلاثة أيّام متواليات والعشر رضعات متواليات - كما هو واضح. فكلّ ما تقدّم من الروايات متروك أو مؤوّل كما عرفت، مع انعقاد الإجماع على خلافه. والمعول عليه في تحديد المدّة ما يلي:

الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم والليّلة، وهو:

١- موثقة زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليّلة أو خمس عشرة رضعة متواليات». الحديث^(٢).

١ . الفقه المنسوب إلى الرضا (عليه السلام): ٢٣٤.

٢ . الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

صفحة ٤١٤

٢- يؤيّد ما رواه الصدوق في المقنع قال: «لا يحرم 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 وليّلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن»^(١). 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 حينئذ. فالظاهر تحقّق المدّة غالباً قبل تحقّق العدد، فإنّ الطفل - حسب العادة - لا يرضع في اليوم و الليّلة أزيد من عشر رضعات أو اثنتي عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استقرّ عمّن له ولد رضيع. فما ذكره صاحب الجواهر معللاً الاكتفاء بالمدّة وإن لم يبلغ العدد بقوله: «يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فإنّه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً» لا يخلو من نظر.

ولأجل هذا الإشكال التجأ الشيخ، والعلامة 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).

صفحة ٤١٥

اليوم واللييلة أو الأثر) لمن لم يضبط العدد، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد. والحق أنّ عدم انعكاس العلامتين (المدة والعدد) معضلة تحتاج إلى تدبير تام للدفاع عنها. وأمّا عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضرّ، ضرورة ندرة اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل المدة و العدد، فالقول بكون الأثر علامة مستقلة، لا يضرّ بكون العدد والمدة علامتين. على أنّ للأثر مادة افتراق لايزاحم فيها العلامتين، وهي ما إذا تحقّق الأثر نتيجة رضاع لفترة طويلة تخلّلها رضاع من امرأة أخرى، فإنّ الحقّ أنّه يحرم ، وإن كان بالنظر إلى العدد والمدة غير واجد لشرائطهما.

ها هنا فروع:

الأوّل : إنّ اليوم واللييلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذي يرضع فيه الصبيّ، فلا يعتبر خصوص اليوم واللييلة الحقيقيين، بل يكفي الملقّق منهما. وخاصة مع ملاحظة ما نبّه عليه الشيخ الأعظم في رسالته في المقام بما مغزاه أنّ قوله (عليه السلام): «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم ولييلة»، أظهر في صدقه على الملقّق من صدق: يحرم رضاع يوم ولييلة.^(١)

١ . قال ؛ في رسالته في الرضاع الملحقة بالمكاسب، ص ٤ : «وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في آخر اللييلة أو العكس، أو يكفي الملقّق لو ابتداء في أثناء أحدهما؟ وجهان: أقواهما الثاني، إمّا لصدق رضاع يوم ولييلة عرفاً على رضاع الملقّق، وإمّا لأنّ الرضاع في الملقّق لا يكون أقلّ من رضاع يوم ولييلة بل يكون مساوياً له، فلاتدلّ الرواية على انتفاء النشر به، فيبقى داخلاً تحت الإطلاقات الدالّة على النشر، والتعويل على الوجه الأوّل».

صفحة ٤١٦

الثاني: إذا أطعم الرضيع في أثناء اليوم واللييلة طعاماً آخر، فالظاهر كونه مضرّاً بصدق رضاع يوم ولييلة، لأنّ المتبادر كون غذاؤه في ذلك 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 كاف، لأنّ العلم بالأثر أمر مشكل.

صفحة ٤١٧

الشرط الثالث

كيفية الرضاع

يشترط في الرضاع الناشر للحرمة ، من حيث الكيفية، ثلاثة شروط:
الأول: أن تكون الرضعة كاملة.
الثاني: أن تكون الرضعات متوالية.
الثالث: أن يرضع من الثدي، فلا يكفي الوجور.

١- اشتراط كمال الرضعة

أما 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، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يُحرّم»^(٢).

ورواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ 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 .

صفحة ٤١٨

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 والمدة أو تختص ببعضها؟
أمّا شرطيته في العدد فمما لا ريب فيه. وذلك، (مضافاً إلى انصراف دليله إلى الرضعات الكاملة)، أنّه لو كفت الناقصة للزم هدم الحدّ الذي اعتنى به الشارع وجعله حداً، فإنّ لازم ذلك، الاكتفاء بخمس عشرة مصّة أو أكثر منها بقليل، وهو بمجموعه ربّما لا يكاد يعادل الرضعة الواحدة، وهذا - مضافاً إلى أنّه لا ينبت ولا يشدّ - رجوع إلى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبأ، 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 اللذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها.

وهذا مضافاً إلى المرسل والخبر الماضيين، فإنّ القدر المتيقّن منهما هو العدد دون الأثر، فإنّه يحصل بالرضعات الناقصة إذا استمرّ الرضاع مدةً طويلة، كما لا يخفى. ولا يشترط فيه التخلّع والتلمّي.

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 .

صفحة ٤١٩

عرفت حالهما ولو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع، فإنّ النبات لا يتوقّف على الكمال. وأمّا شرطيته في التحريم بالمدة، 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 واللييلة يزيد إذا كانت الرضعات ناقصة، وينقص إذا كانت كاملة. وإن شئت قلت: إن كان التقدير بالزمان أمانة على حصول الغاية، أعني: الإنبات والشدّ، فلا فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض أنّ الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، ولو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثمّ اشتغل بلعب ونحوه، ثمّ بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة، وهكذا في جميع المدة يصدق عليه رضاع يوم وليلة.

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحدّ كمال الرضعة في كلامهم أمران: الأول: أن يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. والثاني: أن يرؤى الصبي ويصدر من قبل نفسه. والحدّ الثاني مأخوذ من الرواية التي تقدّمت عند البحث عن شرطية كيفية الرضعة.

والظاهر رجوع الأمرين إلى شيء واحد، وأنّ الملاك شبعه من اللبن

صفحة ٤٢٠

بحيث لا يحتاج إلى الرضاع. وأمّا قوله (عليه السلام): «حتّى يتضلع (أي تمتلئ أضلاعه) ويتملى وينتهي نفسه»، فمحمول على الغالب، فإنّ هذا هو الغالب على الأطفال إذا شبعوا.

٢- اشتراط توالي الرضعات

والأصل في اشتراط توالي الرضعات، موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدّ يؤخذ 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 بينهما» راجع إلى الأخير، أو إليه وإلى الأوّل؟ وجهان.^(٢) ثمّ إنّ ظاهره كون التوالي بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة أخرى، وأمّا شموله الفصل بالإطعام أو إيجار اللبن فالظاهر كونه مخلأً، وإنّ قوله: «لم يفصل...» من باب المثال. وعلى أيّ تقدير يكفي في شرطية التوالي وروده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد، والزمان معاً، هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر قوله: «لا يحرم 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 إلاّ ناسبه أن يقول: «متوالياً» إلاّ أنّه لا يمتنع رجوعه روحاً ومعنى إليهما.

صفحة ٤٢١

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 لا يخفى.

٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي

أما اشتراط كون الرضاع من الثدي، فالعامة فيه على قولين. قال ابن رشد: «وأما هل يُحرّم الوجور واللدود، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟ فإنّ مالكاً قال: «يحرّم الوجور واللدود»، قال عطاء وداود: «ولا يحرم». 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: لا يحرم الوجور ولا اللدود، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل، قال: يحرم.»^(١)

وأما 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 إلا ما ارتضع من ثدي واحد، سنة.»^(٢)

١ . بداية المجتهد: ٣٧/٢.

٢ . الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣.

صفحة ٤٢٢

وخبر زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا 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 متنها، ناظرتان إلى لزوم وحدة المرضعة أثناء الارتضاع سنة أو سنتين من دون نظر إلى شرطية كون ذلك 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.

وأما لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جنباً وأطعم للصبي فلا يحرم قطعاً.^(٢)

وهل يلزم الامتصاص من الثدي من الحلّمة، 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: «اتفقوا على أنّ الرضاع يحرم في الحولين، واختلفوا في رضاع الكبير. فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة 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 - عليه الصلاة والسلام - . (١) ثمّ أورد أدلّة الفريقين. وقال شيخ الطائفة في «الخلافة»: الرضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً، فأما إن كان كبيراً، فلو ارتضع المدّة الطويلة لم ينشر الحرمة، وبه قال عمر بن الخطّاب (عمر بن العاص 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. (٢)

١ . بداية المجتهد: ٢/٢٦.

٢ . الخلافة: ٣ / ٩٨، كتاب الرضاع، المسألة ٤.

وقال (رحمه الله) في مسألة أخرى: القدر المعتبر في الرضاع المحرّم 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 ومحمد. 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. ثم ذكر أدلة ما اختاره.^(١)

وكيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع:

- ١- كون الراضع في الحولين سواء فطم أو لا، وهذا هو المشهور.
 - ٢- كون الراضع في الحولين مع عدم فطامه. وهذا هو المحكي عن ابن أبي عقيل.
 - ٣- يكفي عدم الفطام وإن كان بعد الحولين، وهو قول الإسكافي.
- وأما 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.

صفحة ٤٢٦

روى حماد 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 وسلم): 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 إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».^(٤)

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين».^(٥)

وأما 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 يقيد 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 تطفمه، لا يحرم 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 .

صفحة ٤٢٧

وجعل قوله «قبل أن يفطم» تفسيراً لما قبله، خلاف الظاهر.

ويؤيده ما في الكافي في ذيل رواية منصور بن حازم أنّ معنى قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا رضاع بعد فطام» ، أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تطفمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح. نعم سبق في التعليق أنّ التفسير من الكليني.

ولولا الخوف من الشهرة والاتفاق المحكي لكان الأخذ به متعيناً. ومع الشكّ في الشرطية فالمرجع هو أصالة الحلّ فيما إذا رضع بعد الفطام ، لا أصالة البراءة من الشرطية، لعدم جريان أدلتها في المقام، إذ لا كلفة في شرطيته حتّى يرتفع بها، بل الكلفة - أعني: الحرمة - حاصلة من رفع الشرطية ، كما لا يخفى.

وأما القول بالنشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، فتردّه النصوص والإجماع المحقّق. ولا يتم الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم (يحرم)»^(١). 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 .

صفحة ٤٢٨

سنتين، ثمّ أرضعت صبيّة، لها أقلّ من سنتين حتّى تمتّ السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: «لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام، وإنّما قال رسول الله: «لا رضاع بعد فطام» ، أي

أنه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب (يشرب منه خ ل) لبنة» قال: «وأصحابنا يقولون إنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبيّ والصبيّة يشربان شربة شربة» (١) ولكن الإنصاف أنّ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدلّة، لو قلنا به وانصراف قوله: «لا رضاع بعد فطام» والحوالين إلى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أي فكما أنّ مدّة ارتضاع الولد الحقيقي لا تتجاوز السنتين، فهكذا الولد التنزيلي لا يتجاوز ذلك الحدّ. فلا يتحقّق التنزيل إلّا إذا رضع في ضمن هذا الحدّ، ولا يصير ولداً إلّا بهذا الشرط ولا ربط له بولد المرضعة.

ويؤيّد ما رواه الترمذي: «لا رضاع إلّا ما فتق الأمعاء من الثدي وكان قبل الفطام» (٢) فإنّه ناظر إلى الرضاع ولا ارتباط له بولد المرضعة أصلاً. وأمّا فهم ابن بكير فليس حجة علينا.

نعم، نقل في الجواهر عبارات المقتعة والنهائية 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.

صفحة ٤٢٩

وقد أيّد صاحب الجواهر فهم ابن بكير بأنّه لو نزلّ 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 حينئذ كالدّرّ، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة (١).

يلاحظ عليه: أنّه لا مانع من أن لا يكون 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 لا يخفى 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 تترتب على ما مضى:

١- لو مضى من عمر ولدها أكثر من حولين، ثمّ أرضعت من هو دون الحولين، نشر الحرمة على المختار، دون القول الآخر.

٢- لو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من هو دونهما، العدد إلا رضعة واحدة، فتمّ حوله، ثم رضع الباقي بعدهما، لم ينشر على القولين،

١ . الجواهر: ٢٩٩/٢٩٩.

صفحة ٤٣٠

لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين.

وهنا بحث لا يختص 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 المتعلقة بالسنة الثالثة، لما نشرت الحرمة، لأنّه لا يصدق عليه أنّه رضع في الحولين، أو نُقص الماء المقدر بالأرطال والأشبار مقداراً طفيفاً، أو كانت الغلّة قريبة من النصاب ولم ينقص منها إلا مثقالاً أو مثقالين، لما كان الماء عاصماً ولا تعلقت 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 إلا مثقالاً، أو كان الماء مائة رطل إلا مثقالين، فلا يتوقف 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 تبنتي أحكام متعددة في مختلف الأبواب ومنها نشر الحرمة في الفرع المزبور.

٣- الصورة السابقة مع وقوع الرضعة الأخيرة في الحولين، لكنّه لم يرتو منها فيهما. والكلام فيها عين ما تقدّم في سابقتها.

٤- الصورة السابقة، ولكن تمّت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين، ينشر على المختار دون القول الآخر.

صفحة ٤٣١

في كون الشهور هلالية أو عديدة

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد، فإن كان أوّل شهر فواضح، وإلا 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 فإنه يُحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتّى يكون مع التسعة أيام شهراً عددياً، أعني: ثلاثين يوماً. ويحتمل إكماله ممّا يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة عند ذلك إما 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 أول 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

صفحة ٤٣٢

فيه تسعة وعشرين يوماً، لزم ضمّ واحد وعشرين 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 الأخر 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 الأخر فيمكن أن تحسب هلالية أو عددية. وأمّا إذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلّها عددية، وعند ذلك تزيد عدد الأيام على الهلالي في ظرف السنتين كثيراً.

ثم إنّ صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر، فقال: المراد من تحقّق الحولين هو أربعة وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم^(١). 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 فلا يحسب من السنتين وإن نشر الحرمة إذا رضع فيه على الشرائط المعلومة.

١ . الجواهر: ٢٩ / ٢٩٦ .

اتحاد الفحل

وقبل إيراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر أموراً:
الأمر الأوّل: ممّا انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد، وليس من هذا الشرط أثر في كلمات سائر الفقهاء، فالإخوة للأُمّ عندهم كالأخوة للأب، بلا فرق بينهما. بل يظهر من بعضهم إرجاع الأولى إلى الثانية. روى الترمذي قال: «سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمة رجل، أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاماً، أتحدّ 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.^(١)

وكيف كان فالمسألة قد عنونت عند العامة بصورة تختلف عمّا عند الإمامية. فلا خلاف عند العامة في كفاية الاتحاد في الأُمّ وإن اختلف الفحل، وإنّما اختلفوا في كفاية الاتحاد 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 - وإن اختلفا من جهة الأُمّ - ناشرة للحرمة أو لا؟ ذهب الإمامية إلى الأوّل

١ . التاج: ٢/٢٦٦.

صفحة ٤٣٤

وجماعة من الفقهاء إلى الثاني، فلا يكون من الرضاع أب ولا عمّ ولا عمّة...
قال الشيخ في الخلاف: «وذهب طائفة إلى أنّ لبن الفحل لا ينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب ولا عمّ، ولا عمّة، ولا جدّ 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 أستاذ مالك، وحماد بن أبي سليمان أستاذ أبي حنيفة، والأصم، وابن علية وهو أستاذ الأصم، وبه قال أهل الظاهر داود وشيعته». ثمّ ردّ هذا القول بإجماع الفرقة وأخبارهم، وبما رواه القوم عن عائشة، قالت: «دخل عليّ 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) فحدثته فقال: إنّ عمّك فيلج عليك! قال الشيخ: وهذا نصّ في المسألة فإنّه أثبت الاسم والحكم معاً، وقد نقل هذا بألفاظ أخر». ^(١)

وقال ابن رشد: «وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن - أعني: زوج المرأة - أباً للمرتضع حتى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب، وهي التي يسمونها لبن الفحل؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري: لبن الفحل يحرم، وقالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. وبالأول قال علي وابن عباس،

١ . الخلاف ٦٧/٣-٦٨، كتاب الرضاع، المسألة ٢.

صفحة ٤٣٥

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 أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب، وهو قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) ، وعلى قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «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 التّأصيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول، لأنّ الزيادة المغيرة للحكم ناسخة، مع أنّ عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل وهي الراوية للحديث، ويصعب ردّ الأصول المنتشرة التي يقصد بها التّأصيل والبيان عند وقت الحاجة، بالأحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين. ولذلك قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس: لا تترك كتاب الله لحديث امرأة» (٢). وقد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محطّ البحث بين الأمة في عصور الأئمّة وبعدها، وأنّ طائفة من العامة يشترطون اتّحاد الأمّ تمسكاً بنصّ الكتاب، ويجعلون كلّ الاعتبار للإخوة للأمّ فقط ولا يكتفون بها للأب، ومنهم من يرى كفاية كلّ واحد منهما، الوحدة في الأمّ المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن.

١ . جاء حديث عائشة في ضمن كلام «الخلاف» فراجع.

٢ . بداية المجتهد ٣٨/٢-٣٩.

صفحة ٤٣٦

وأما الخاصّة، فالملاك عندهم بلا خلاف إلّا من الطبرسي، الاتّحاد في الفحل، ولولاه لما كفى الاتّحاد في المرضعة.

الأمر الثاني: ليعلم أنّ الاتحاد في الأمّ مع اختلاف الفحل إنّما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأمّ 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 لبنة، 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 (رحمه الله) في الشرائع:

- ١- لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض.
 - ٢- لو نكح الفحل عشراً وأرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً.
 - ٣- 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

صفحة ٤٣٧

عن السرائر والمبسوط والتذكرة وغيرها الإجماع عليه»^(١).

وحدة الفحل في الروايات

وأما روايات الباب الدالة على ما تقدّم فهي على قسمين:

الأوّل: الروايات التي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأمّ.

الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل.

أمّا ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأمّ، فمنها رواية بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك؟ فقال: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، وكلّ 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 وسلم): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنّما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، ولا يحرم 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 ذلك فلا بد أن يفرض الرضيعان أجنبيين كما هو ظاهر صدره، أعني: قوله (عليه السلام): «أرضعت ولد امرأة أخرى من

١ . الجواهر: ٣٠٣/٢٩.

٢ . الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، والرواية صحيحة.

صفحة ٤٣٨

جارية أو غلام» فلا ينشر الحرمة بالنسبة إليهما، وإن اتحدت الأم، لاختلافهما في الفحل. نعم لو كان واحد منهما نسبياً بالنسبة إلى الأم لا يشترط فيه حسب مختار المشهور، كما مرّ. وعلى أيّ تقدير يكون دليلاً على ما ذهب إليه المشهور في المقام.

وأما 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: «لا يحرم 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، وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١).

فإنّ قوله (عليه السلام): «من لبن فحل واحد»، دليل على المدعى. لكن الحديث يشتمل على شرط آخر وهو لزوم الاتّحاد في الأمّ 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 أخرى، فهو حرام»^(٢). 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.

صفحة ٤٣٩

القول المشهور بين العامة وهو كفاية الاتّحاد في واحد من الفحل أو المرضعة.

ومنها: رواية سماعة قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: «لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ»^(١) والرواية دالة على المطلوب لأنه (عليه السلام) علل الحرمة بوحدة الفحل ولم يعلل بوحدة أمهما.

ومنها: رواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد»^(٢) ودلالة الرواية كسابقها.

ومنها: رواية صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت له. أرضعت أمي جارية بلبني، فقال: «هي أختك من الرضاعة»، قلت: فتحل لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر، قال: «والفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخي (هي أختي خ ل) لأبي وأمي، قال: «اللبن للفحل، صار أبوك أبها وأمك أمها»^(٣).

١ . المصدر نفسه، الحديث ٦، والرواية موثقة مضمرة.

٢ . المصدر نفسه، الحديث ١٣.

٣ . المصدر نفسه، الباب ٨، الحديث ٣، والرواية صحيحة.

صفحة ٤٤٠

والرواية دالة على المطلوب، بدليل سؤاله (عليه السلام) عن وحدة الفحل دون الأم، فيعلم اشتراطه. نعم الرواية كسابقها من الروايات لا تدل على اشتراط وحدة الفحل إلا بضميمة الروايات التي قدّمناها الدالة على عدم كفاية الوحدة في الأم.

وظاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسبي للرضعة والأجنبي المرتضع منها، مع أنّ المشهور عندهم عدم شرطية إلا في المتراضعين الأجبيين، فتكون الرواية ظاهرة في خلاف مختار المشهور .

وهنا روايات أخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل. وكيف كان فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الأم، وبعضها الآخر على اعتبار الوحدة في الفحل، كون اتحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمة، فيكفي فيها ولو وقع الاختلاف في الأم المرضعة، ويظهر بذلك دليل الفروع التي تقدّمت.

وما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الأجبيين دون النسبي والأجنبي هو المشهور، وهناك مذهب آخران يقعان بين الإفراط والتقريط، فراجع رسالة قاعدة الرضاع تقريراً لأبحاثنا في هذا المقام، بقلم المحقق: الشيخ حسن مكي العاملي - حفظه الله -.

صفحة ٤٤١

الرسالة الثلاثون
الكفاءة في النكاح
ولوأحقها

صفحة ٤٤٢

صفحة ٤٤٣

الكفاءة في النكاح ولوأحقها
وفيها أمور:

الأول: المؤمن كفاء المؤمن

لا إشكال في شرطية الكفاءة، وإنما الكلام في المراد منها، وقد فسرها المحقق: بالتساوي في الإسلام في كتابيه: الشرائع، والنافع، وتبعه الشهيد الثاني في المسالك، والمحدث 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 ونبوة نبيه محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) وجميع ما جاء به من المعارف والأصول والأحكام إجمالاً وإن لم يعرفها تفصيلاً، وإن كان منكراً لبعض ما جاء به قطعاً عن اجتهاد أو تقليد للأباء ويزعم أنه ليس مما جاء به كإمامة الإمام أمير المؤمنين وأولاده المعصومين (عليهم السلام).

ويقابله، الإيمان الذي يؤمن بإمامته وإمامة من نصّ على إمامتهم النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم)، نعم ربّما يطلق الإسلام على مجرد التلقظ بالشهادتين، مع عدم حصول الإذعان، في مقابل الإيمان الذي يراد منه الإذعان بهما، وعلى ذلك جرى القرآن الكريم في مورد إيمان الأعراب، قال سبحانه: (قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي

صفحة ٤٤٤

قُلُوبِكُمْ^(١). ولكنّه اصطلاح خاص غير مقصود في المقام بل المراد من الإسلام الإيمان والإذعان بتوحيده سبحانه ونبوة نبيه وجميع ما جاء به.

الثاني: تزويج المؤمنة بالمخالف

وهل يشترط وراء الإسلام بالمعنى الذي عرفت، الإيمان والاعتقاد بولاية الأئمة الاثني عشر أو

لا ؟

قال العلامة: المشهور اشتراط إيمان الزوج في نكاح المؤمنة^(٢) ولكن النسبة غير متحققة والمسألة ذات قولين والأشهر هو الجواز. وإليك بعض النصوص.

١ - قال في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان، أحدهما، الإيمان والآخر إمكان القيام بالنفقة، وقال الشافعي شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحرية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار، ثم نقل أقوال أبي حنيفة وأصحابه، مثل أبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني فبعضهم حذف الحرية والسلامة، والبعض الآخر حذف الصناعة أيضاً، والبعض الآخر أثبت الصناعة وحذف الدين.^(٣)

ولا يخفى عدم دلالة 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، كالمرتضى، وابن إدريس وغيرهما.
٣ . الخلاف : ٣٦٦/٢، المسألة ٢٧.

صفحة ٤٤٥

يدل الإيمان بالدين عند تبين عقائد المخالفين، وليس فيه أي إشعار بشيء بل الظاهر أنّ المراد من الإيمان هو الدين.

٢ - 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 - وقال في النهاية: ولا يجوز تزويج المؤمنة إلا بالمؤمن ولا يجوز تزويجها بالمخالف في الاعتقاد.^(٢)

٤ - وقال ابن البراج: الأحرار من المؤمنين يتكفؤون في النكاح وإن تفاضلوا في النسب والشرف.^(٣)

٥ - 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 - وقال ابن حمزة يكره أن يزوّج كريمته من خمسة: المستضعف المخالف إلا مضطراً.^(٥)

٧ - وقال المحقق فيه روايتان: أظهرهما الاكتفاء بالإسلام وإن تأكد

١ . المبسوط : ١٧٨/٤ .

٢ . النهاية : ٤٥٨ .

٣ . المهذب : ١٧٩/٢ .

٤ . السرائر : ٥٥٧/٢ .

٥ . الوسيلة : ٢٩١ .

صفحة ٤٤٦

- استحباب الإيمان وهو في طرف الزوجة أتم لأن المرأة تأخذ من دين بعلمها.^(١)
- ٨ - وقال يحيى بن سعيد: والكفاءة في النكاح: الإسلام واليسار بقدر مؤنتها فإن بان أنه لا يقدر فلها الفسخ.^(٢)
- ٩ - وقال العلامة في التذكرة: ذهب أكثر علمائنا إلى أن الكفاءة المعبرة في النكاح شيان: الإيمان وإمكان القيام بالنفقة برواية الصادق (عليه السلام) عن النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) عندما أمر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بتزويج الأبيكار فقام رجل وقال: يا رسول الله فممن تزوج؟ قال: «الأكفاء» قال: يا رسول الله من الأكفاء؟ فقال: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» .^(٣)
- ١٠ - يقول فقيه عصره، السيد الاصفهاني في وسيلته: «وأما نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، والجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة، وحيث إنه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن» .^(٤)
- ١١ - يقول السيد الخوئي: يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف على كراهية، بل الأحوط تركه إلا إذا خيف عليها الضلال فيحرم.^(٥)
- وفي الجملة لم نجد نصاً من القدماء ولا من المتأخرين بعد المحقق

١ . الجواهر : ٩٢/٣٠ .

٢ . الجامع للشرائع : ٤٣٩ .

٣ . التذكرة : ٦٠٤/٢ ، كتاب النكاح: البحث السابع: في الكفاءة.

٤ . وسيلة النجاة: ٣٨٨/٢ ، المسألة ٨.

٥ . منهاج الصالحين: ٢ / المسألة ١٢٩٨ .

صفحة ٤٤٧

إلى زمن سيد المدارك والحدائق على منع تزوج المؤمنة من المخالف إلا الشيخ في النهاية، وأما التزويج من الناصب فلا إشكال في حرمة 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 - 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 إلاّ الله والتصديق برسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) به حققت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس». الخ^(١)
- ٢ - صحيحة فضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله (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 - خبر حمران بن أعين عن أبي جعفر (عليه السلام) سمعته يقول: «...والإسلام

- ١ . الكافي: ٢٥/٢ - ٢٦، كتاب الايمان والكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام.
- ٢ . الكافي: ٢ / ٢٦، كتاب الايمان والكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام، الحديث ٣ .

صفحة ٤٤٨

ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلّها، وبه حققت الدماء، وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح». (١)

٤ - صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بمّ يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته وموارثته؟ و بمّ 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 - كما ترى - مع تصريحه «من الفرق كلّها» مع أنّ الحكم بصحّة نكاحهم لا يتوقف على إسلامهم، إذ «لكلّ قوم نكاح» وإن لم يكونوا مسلمين.

٥ - صحيح علاء بن رزين، أنّه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنة، تردّ ضالّتهم، وتودّي أمانتهم، وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال». (٣)

٦ - خبر القاسم الصيرفي شريك المفضل قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «الإسلام يحقن به الدم، وتودّي به الأمانة، وتستحلّ به الفروج، والثواب على الإيمان». (٤)

٧ - صحيحة أبان، قال: سألت أبا عبد الله (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 .
-

صفحة ٤٤٩

- «هم أهل الولاية» فقلت: أي ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين ولكنها الولاية في المناكحة والموارثة والمخالطة» (١).
- ٨ - خبر حمران الذي هو أيضاً بهذا المضمون (٢).
 - ٩- صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الإيمان؟ فقال: «الإيمان ما كان في القلب، والإسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقق به الدماء» (٣).
 - ١٠ - 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 محمد (عليه السلام) سمعته يقول: «أنتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم» (٤).
 - ١١ - خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال: «لا ، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوجه الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: «غيره أحب إليّ منه» (٥).
- وحمل «أفعل» التفضيل على غير التفضيل كما فعل صاحب الحدائق، خلاف الظاهر، بمعنى أنه محبوب دون ذلك كما في قوله تعالى: (رَبِّ)
-

- 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 مقدمات النكاح، الحديث ٣ .
 - ٥ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١١ .
-

صفحة ٤٥٠

السَّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ (١)، ولولا القرينة في الآية لما حمل على الخلو من الفضل، كما لا يخفى.

هذه الروايات وغيرها صريحة في الجواز ولا يمكن العدول عنها إلا بدليل قاطع، وإليك ما استدلّ به صاحب الحقائق على المنع.

أدلة المنع

استدل القائل بعدم الجواز بروايات نذكرها :

١ - معتبرة (٢) علي بن مهزيار، قال: كتب علي بن أسباط، إلى أبي جعفر (عليه السلام) في أمر بناته وأنه لا يجد أحداً مثله. فكتب إليه أبو جعفر (عليه السلام): «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنتك لاتجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير». (٣)

٢ - صحيحة إبراهيم بن محمّد الهمداني، قال: كتبت إلى أبي جعفر (عليه السلام) في التزويج فأتاني كتابه بخطّه: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إذا جاءكم من ترضون خلقه» الخ. (٤)

٣ - معتبرة الحسين بن بشّار الواسطي قال: كتبت إلى 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 مقدمات النكاح، الحديث ١ .

٤ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ .

صفحة ٤٥١

أسأله عن النكاح؟ فكتب إليّ: «من خطب إليكم فرضيتم دينه وأمانته فزوّجوه» الخ. (١)

وجه الاستدلال أنّ المخالف ممّن لا يُرضى بدينه.

و أجاب الشهيد الثاني بأنّ قوله: «ممّن ترضون دينه» محمول على الاستحباب بقريئة اشتراط الخلق بمعنى السجية في الحديث الأول 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 الحقائق بأنّ الخلق بمعنى الدين كما في قوله سبحانه: (إِنَّ هَذَا إِلَّا خُلُقُ

الأُولِيّين) (٢)، ولكنّه غير تام، لأنّ حمل الخلق على الدين خلاف الظاهر (٣).

والأولى أن يقال: إنّ الدين في الروايتين الأوليين هو الإسلام، بشهادة كونهما حاكيتين قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو في لسانه يوم ذاك هو الإسلام لا الإسلام المقيد بالولاية، وقال سبحانه: (إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ) (٤). ووروده في لسان أبي جعفر (عليه السلام) مستقلاً في

الرواية الثالثة لا يدلّ على أنّ المقصود هو الإيمان لأته حاك قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وإن لم يصرّح بالحكاية

- ١ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.
- ٢ . الشعراء: ١٣٧.
- ٣ . ويؤيّد قوله (عليه السلام) في مكاتبة الحسين بن بشّار الواسطي: لا تزوّجه إن كان سيّئ الخلق.
- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.
- ٤ . آل عمران: ١٩.

صفحة ٤٥٢

فيها لتصريحه بها في المكاتبتين الأولى والثانية، فلاحظ.
والمراد أنّه إذا كان الرجل مسلماً لا نصرانياً ولا يهودياً ولا مجوسياً فزوّجه فإنّ المسلم كفء المسلم ولا يطلبوا شيئاً غيره، وإلا فالصبر إلى أن يخطب رجل مثلك (علي بن أسباط) يستعقب الفتنة والفساد بين الشباب.

٤ - خبر زرارة بن أعين، على رواية الكافي لوقوع موسى بن بكر في سنده، وصحيحه على رواية الصدوق، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «تزوّجوا في الشكّ ولا تزوّجوهم فإنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه»^(١).

وكون الشكّ مبهم المراد، لا يضّر بالاستدلال، لأنّ العبرة في الاستدلال على عموم التعليل. والاستدلال تام، لولا المعارض وقد عرفته، فينتهي الأمر إلى الجمع أو الطرح كما سيوافيك.

٥ - خبر فضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): إنّ لامرأتي أختاً عارفة على رأينا، وليس على رأينا بالبصرة إلاّ قليل، فأزوّجها ممّن لا يرى رأيها؟ قال: «لا ولا نعمة إنّ الله عزّ وجلّ يقول: (فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)»^(٢).

والخبر ضعيف لأنّ «علي بن يعقوب» في السند لم يوثّق. ولعلّ المراد الناصب بقريظة خبره الآتي.

- ١ . الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.
- ٢ . الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤، والآية ١٠ من سورة الممتحنة.

صفحة ٤٥٣

٦ - خبره الآخر، قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن نكاح الناصب، فقال:

«لا والله، ما يحلّ» قال فضيل: ثم سألته مرّة أخرى، فقلت: جعلت فداك ماتقول في نكاحهم؟ قال: «والمراة عارفة»؟ قلت: عارفة، قال: «إنّ العارفة لاتوضع إلاّ عند عارف» (١).

والخبر ضعيف لإرساله، لأنّ الحسن بن محمّد بن (سماعة) رواه عن غير واحد ولم يسمّهم.

٧ - خبره الثالث، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا ، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوّجها 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 - 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 ما يحرم بالكفر الحديث ٣ .

صفحة ٤٥٤

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 عبد الله (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 - التمسكّ بالنهي عن تزويج الناصب (٣) غير أنّه يجب تحقيق مفهوم الناصب حديثاً ولغة، أمّا الأوّل فقد فسّر بوجوه:

- أ. مطلق المخالف غير المستضعف بمعنى كلّ من قدّم على علي (عليه السلام). (٤)
- ب. المبغض للشيعّة وإن لم يكن مبغضاً علياً وأولاده (عليهم السلام) كما يدلّ عليه ما رواه الصدوق في رواية «... ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنّكم تتولّوننا وأنكم من شيعتنا» (٥).

- 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 ، 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 ، الباب ٦٨ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢ و ٣؛ عقاب الأعمال: ٢٤٧.

صفحة ٤٥٥

ج. المبغض لأئمة أهل البيت والمعلن بعدائهم.
وأما اللغة، ففي القاموس: والنواصب، والناصبية، وأهل النصب: المتدينون ببغض علي (رضي الله عنه) لأنهم نصبوه أي عادوه. وهو كما ترى يفسر الناصب بالمعنى الأخص.
فقول: إنَّ النصب ذو مراتب ومن مراتبه الخفيفة، هو بغض الشيعة، مع عدم بغض أئمتهم (عليهم السلام)، لكن ذلك لا يثبت أنَّ 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 المصرح به في بعض الروايات. ففي رواية الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة هل أزوجها الناصب؟ قال: «لا، لأنَّ الناصب كافر» قلت: فأزوجها الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: «غيره أحب إليّ منه»^(١).
وقد ورد في لسان الروايات قولهم: «الناصب لنا أهل البيت» فإذا تردّد المخصص بين الأقل والأكثر وكان منفصلاً فالمرجع هو عمومات جواز النكاح إلا ما خرج بالدليل.
وحصيلة البحث: أنَّ الروايات على طائفتين :
إحدهما: صريحة في جواز التزويج وفيها الصحيح وغيره.
ثانيتها: ظاهرة في المنع القابل للحمل على الكراهة. وأكثرها أخبار، لا

- ١ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١١.

صفحة ٤٥٦

صاح، وبذلك يحصل التوفيق بين الطائفتين.
وأما ما صنعه صاحب الحدائق^(١) من حمل مادّل على الجواز، على التقية واستشهد بأمثلة أو ما صنعه صاحب الوسائل حيث قال في عنوان الباب: «باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة والتقية» فغير تامّ جداً.

لأنّ التقيّة لا تثبت إلاّ جواز العمل وأما ثبوت النسب والأولاد، والمواريث فيحتاج إلى الدليل، على أنّه يتفرّع على القول به مفاصد لا يلتزم بها الفقيه، من انفساخ العقد لو تجددت المعرفة للزوجة إذا كانت قبل الدخول وتوقفه إلى انقضاء العدة، إذا تجددت بعده.

والظاهر، هو الجواز إلاّ إذا خيف على المؤمنة الضلال فتحرم بالعنوان الثانوي كما لا يخفى. 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 والحرية في النكاح، وإن تفاضلوا في الشرف بالأنساب، كما يتكافؤون في الدماء

١ . الحدائق : ٦٠/٢٤ .

صفحة ٤٥٧

والقصاص، فالمسلم إذا كان واجداً طويلاً 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 «الخلافة»: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيان، أحدهما: الإيمان، والآخر: إمكان القيام بالنفقة.

وقال في مسألة أخرى: اليسار المراعى مايمكّنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها.^(٢)

وقال في «المبسوط»: الكفاءة عندنا الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة.^(٣)

وقال القاضي في «المهذب»: 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 عدم، 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 .

صفحة ٤٥٨

قيل: نعم، وقيل: لا ، وهو الأشبه.

ويظهر من الشهيد في «المسالك»: إنَّ عدم الاشتراط هو المشهور.

وعلى كلِّ تقدير، فالمسألة خلافية ناشئة من اختلاف النصوص، أو اختلاف الاستنتاج منها.
وعلى القول بالشرطية، هل هو شرط الصحة، 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 على القول به، إذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً؟

أمَّا الاحتمال الأوَّل، فقد نفاه الشيخ في «المبسوط»، حيث قال: ومتى رضي الأولياء والمزوجة بمن ليس بكفء ووقع العقد على من دونها في النسب والحريّة والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار كان العقد صحيحاً بلا خلاف، إلّا الماجشوني، فإنّه قال: الكفاءة شرط في صحّة العقد فمتى لم يكن كفواً كان العقد باطلاً. (١)

وبذلك يظهر ضعف مانسبه صاحب الحدائق إلى القائل بالاشتراط بقوله: وظاهرهم أنّه شرط في صحّة النكاح وهو منقول عن الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة. (٢)

١ . المبسوط: ١٧٩/٤ .

٢ . الحدائق : ٧٠/٢٤ .

صفحة ٤٥٩

وقد عرفت أنّ الشارط لا يقول بكونه شرطاً للصحة وإلّا يجب أن يحكم بالبطلان مطلقاً وإن رضيت مع أنّ ظاهر كلامه الصحة إذا رضيت مطلقاً قارن العقد أم لحقه. فهذا الاحتمال باطل بالاتفاق.

وأما الثاني - أي كونه شرطاً للزوم العقد - فهو الظاهر من ابن سعيد في جامعه كما عرفت، حيث قال: «فإن بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ» ويحتمل الثالث، لأنَّ إجابة الولي مشروطة بوجود المصلحة، أو عدم المفسدة في مورد المنكوحة، وليس العقد للصلوك خالياً عن المفسدة، ولا أقلّ ليس مقترناً بالمصلحة.

وإليك دراسة الاحتمالين:

١ - عدم كونه شرطاً للزوم العقد

ربما يقال بعدم كونه شرطاً للزوم العقد، ويستدل عليه بوجوه :
الأول : قوله سبحانه: (وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) (١) قائلاً بأن مقتضى 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 على تأمين معيشة زوجته على أقلّ الحدّ.

١ . النور : ٣٢ .

صفحة ٤٦٠

الثاني: ما روي عن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم)، عن طريق أبي جعفر (عليه السلام) أنّه قال: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فرؤوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير». (١)

والظاهر انصرافه عن أقلّ التمكن من الإنفاق نفيّاً وإثباتاً وهي بصدد نفي سائر الملاكات التي كانت رائجة في الجاهلية وبعدها، حتى جعل أهل السنّة، النسب والصناعة والسلامة من العيوب من مقومات الكفاءة كما حكاها الشيخ في الخلاف. (٢)

الثالث: ما نقله الصدوق بسند ضعيف، ورواه الكليني مرسلأ عن الرضا (عليه السلام) قال: «نزل جبرئيل على النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا محمد ربك يقرئك السلام ويقول: إنّ الأبقار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر (فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن نزّج؟ فقال: الأكفاء، فقال: ومن الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء 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 ليّتضع 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 مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٢ .

٢ . الخلاف: ٤ / ٢٧١ ، كتاب النكاح، المسألة ٢٧ .

٣ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٣ . وما بين القوسين موجود في رواية الكليني.

صفحة ٤٦١

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 اللَّهِ أَتْقَاهُمْ)^(٣) فإنّ التعليل يدل على كونه بصدد نفي سائر الملاكات إلاّ التقوى ولاصلة له بما ينفق لأجل العيش. وأمّا أمره لجويبر لأن ينطلق إلى زياد بن ليبيد حتّى يزوجه ابنته الدلفاء، مع كونه فاقداً لكلّ شيء حتّى المال إلاّ الإيمان الخالص. (٤) فلم يعلم منه عجزه عن القيام بالمعيشة، ولو سلم فيحتمل كونه من باب الولاية لا أنّه مع فقره كان كفواً 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 - غير القادر على تأمين معيشة الزوجة - كفاء شرعي تجب على الولي الموافقة، ولو زوّجها يكون العقد لازماً عليها.

٢ - استظهار كونه شرطاً

ويمكن استظهار الاحتمال الثاني أي كونه شرطاً للزوم العقد من الوجوه التالية:

الأول: قوله سبحانه: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ

١ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات 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 كفاء المؤمنة، الحديث ١ .

٥ . الكافي: ٥ / ٣٣٩ ، باب أنّ المؤمن كفاء المؤمنة، الحديث ١ .

صفحة ٤٦٢

المُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَمْلَكَتِ أَيْمَانِكُمْ مِنْ فَنَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ)^(١).

فالطول بمعنى الغناء، والتطاول على الناس، التفضّل عليهم، والمعنى: من لم يجد منكم شيئاً أن ينكح المحصنات أي الحرائر فمن مملكت أيمانكم، فتدل على اشتراط الطول في تزويج الحرائر . يلاحظ عليه: أنّ وجه العدول من الحرائر إلى الإماء لأجل قلّة مهرهنّ وخفّة مؤنّتهنّ وإلّا فالفاقد للنفقة، لا يدوم نكاحه، لا مع الحرائر ولا مع الإماء وليست الإماء غنية عن النفقة دون

الحرائر، ولذلك علل الطبرسي وجه العدول بقوله: «لأن مهور الإماء أقلّ ومؤنتهنّ أخفّ في العادة»^(٢)، فالآية لا صلة لها بما نحن فيه.

الثاني: مرسله أبان عن رجل عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «الكفاء أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٣).

الثالث: صحيح محمد بن الفضيل (بن غزوان الثقة) عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «الكفاء أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٤).

الرابع: خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي، قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): «الكفاء 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.

صفحة ٤٦٣

والظاهر أن المراد من اليسار، هو القيام على النفقة اللازمة، لا الغنى فيتم الاستدلال. الخامس: روى البيهقي أن فاطمة بنت قيس أخبرت النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أن معاوية يخطبها، فقال: «إنّ معاوية صعلوك لامال له»^(١).

فالقول بكون اليسار شرطاً للزوم العقد إذا كانت المرأة جاهلة، هو الأقوى. 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 فيما أنّ الصبر لهذا النوع من الحياة لا يخلو عن حرج ومضيقة، فترفع الشكوى 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 يطلق ولا يلزم من القول بعدم الشرطية حرج.

الخامس: لو تجدد عجز الزوج عن النفقة

لو تجدد 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.

صفحة ٤٦٤

أقول: في المسألة وجوه واحتمالات:

١ - عدم التسلّط على الفسخ، نسب إلى المشهور.

٢ - إنّ لها السلطة على الفسخ.

٣ - مانقله كشف اللثام، بأنّ الحاكم يفسخه، وإلاّ فسخت بنفسها.

استدل على التسلّط على الفسخ بوجوه:

١ - قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (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 لا يكون مقصراً، أمّا مع عدمها يكون قاصراً.

وعلى كل تقدير، لا يعدّ 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، فإمسакها والحال هذه يعدّ إمساكاً بغير معروف، وكونه ديناً عليه، لا يجعل الإمساك معروفاً إلاّ إذا كان الأمر مؤقتاً معجلاً يرتفع بسرعة.

١ . البقرة : ٢٢٩ .

٢ . الجواهر : ١٠٦/٣٠ .

صفحة ٤٦٥

٢ - صحيح ربي بن عبدالله، والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبدالله (عليه السلام) في قوله تعالى: (وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلاّ فرّق بينهما» (١).

٣ - 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، وإلاّ فلا محيص عمّا ذكرناه في المسألة السابقة من رفع

الشكوى إلى الحاكم....

السادس: وجوب الإجابة على الولي وعدمه

قال المحقق: «لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً»^(٣). فهذا القول لا بد من تقييده بما إذا لم يكن التزويج منه مكروهاً كالفاسق ولم يعلم فيه شيء من المسلمات للفسخ ولم تأب المولى عليه ولم يكن الهدف من الإباء العدول إلى أحسن منه أو مثله وإلا 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.

صفحة ٤٦٦

الوجه الأخير، ولأجل ذلك قيده الشيخ في النهاية ببعض الأمور وقال: «وإذا خطب المؤمن إلى غيره... ولا يكون مرتكباً لشيء من الفجور وإن كان حقيراً في نسبه، قليل المال فلم يزوجه إياها كان عاصياً لله مخالفاً لسنة نبيه»^(١).

وعلى كل تقدير فمصدر الحكم ماروي عن النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) من أنه «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٢). ببيان اقتضاء الأمر للوجوب واستلزام مخالفته، العصيان. وفي الاستدلال نظر:

لأن الأمر في المقام إرشادي، لا مولوي لا تترتب على مخالفته أية تبعة سوى شيوع الفساد ويكون المانع معيناً عليه، ولكن كل ذلك إذا لم يكن الزواج مقروناً بما لا تحمد عاقبته فعندئذ جاز له الإباء لأن اعتبار رضا الولي ليس إلا كونه أبصر بالوضع. نعم لو كان الزواج مقروناً بالصلاح أو خالياً عن المفسدة، ولكن كان الإباء لأمر لا صلة لها به، تسقط ولايته ويكون الخيار بيد المولى عليها، إن رضي.

١ . النهاية: ٤٦٣.

٢ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ .
صفحة ٤٦٧

السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها

صور المسألة: إما أن يكون الانتساب من الدواعي، أو من الأمور المبني عليها العقد إما الاتفاق عليه قبل العقد أو بذكره في العقد، وصفاً أو شرطاً ، وعلى كل تقدير فظهور الخلاف بتبين 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 انتمى رجل إلى قبيلة بعينها، وتزوج، فوجد على خلاف ذلك أبطل التزويج». (١) وعمل به ابن سعيد في جامعه، حيث قال في الفصل الذي عقده لبيان موارد فسخ النكاح: «أو على أنه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر خلافهما». (٢)

لاشك في أنه لا يترتب عليه الأثر لو كان الانتساب من الدواعي المخزونة في قرارة المزوجة فرعمت أن الرجل هاشمي فزوجت نفسها منه ثم بان خلافه من دون أن يُبنى عليه العقد، أو يذكر فيه، من غير فرق بين وحدة المطلوب أو تعدده، لأن 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 حتّى يشمل قوله تعالى: (أوفوا بالعقود).

١ . النهاية: ٤٨٩ .

٢ . الجامع للشرائع: ٤٦٣ .

صفحة ٤٦٨

كما أنه لا شك إذا وكل الغير في تولّي العقد مقيداً بإجرائه على الهاشمي، أو رضي بعقد الولي مقيداً بكونه هاشمياً، في أنه يقع غير صحيح، لأن غير الهاشمي خارج عن مصب الوكالة والولاية فهاتان صورتان 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 أدنى أو أعلى، واختار ابن سعيد الخيار للزوجة، وذهب المحقق والشهيد الثاني إلى عدم الخيار، وجعله أشبه بأصول المذهب وقواعده.

واستدل للخيار بصحيح حماد عن الحلبي في حديث قال: «وقال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك؟ فقال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ». (١)

أورد عليه، بالإضمار تارة، وأجيب عنه، بعدم كونه مضمرّاً لكون الحلبي أعظم من أن يروي عن غيره، وأخرى باحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي ويكون هو المجيب، وثالثة: أنّ ادعاء الانتماء إلى قبيلة كان بعد التزويج أخذاً بظهور «يتزوج امرأة فيقول» لأنّ الفاء للترتيب، ومن المعلوم أنه غير مؤثر.

أقول: احتمال رجوع الضمير في «قال» إلى نفس الحلبي: دون من سأله

١ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

صفحة ٤٦٩

الحلبي مخالف لظاهر الرواية، وإليك منته عن التهذيب، عن الحلبي: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا، وأتى 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^(١).

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، ومثله ليس ظاهراً في تأخير بيان الانتماء عن التزويج.

وعلى كلّ تقدير، فلو تمّ الاستدلال به، وإلا فالظاهر أنّ الأمر يدور بين البطلان ونفي اللزوم. فإن قلنا بعدم شمول آية الوفاء بالعقود للمقام بحجة أنّها 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 أدلة وجوب الوفاء لمثل هذا العقد، والقول بشمولها له وحكومة أدلة الحرج عليها.

وعلى كلّ تقدير لا وجه للزوم الوفاء. نعم أيّد صاحب الجواهر، الوجه الأخير أي اللزوم، بأمور:

١ . التهذيب: ٤٣٢/٧ ، كتاب النكاح، باب التدليس، الحديث ٣٥.

صفحة ٤٧٠

١ - من حصر ردّ النكاح في غير ذلك في صحيح الحلبي.^(١)

٢ - ومعلومية بناء النكاح على اللزوم ولم يجر فيه شرط الخيار ولذا لا يبطل النكاح بفساد المهر، ويصحّ فيه اشتراط الخيار دون نفس النكاح.

٣ - والمؤمنون عند شروطهم، لا يقتضي أزيد من الإلزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين.^(٢)

يلاحظ على الوجوه المذكورة:

أما الأول: فلأنَّ الحصر في الحلبي إضافي، لا حقيقي، حتَّى بالنسبة إلى 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 يتزوَّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «تردَّ على وليِّها»^(٣). وما رواه الصدوق، عن عبدالحميد، عن محمّد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «تردَّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء»^(٤).

وقد أفتى المشهور، بالخيار في موارد أخر كما إذا عقدت على آتة حرّ فبان عبداً أو عقد على أنها حرّة فبانّت أمة، أو عقد على أنها بكر، فبانّت غيرها إذا علم زوال بكارتها قبل العقد بزنا أو غيره ففي الجميع، الخيار.

وأما الثاني: فلأنَّ 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 .

صفحة ٤٧١

دون اختيار كما في المقام.

وأما عدم طروء الخيار مع فساد المهر، أو عدم ذكره لكونه خارجاً عن ماهية النكاح، لأنَّه رابط بين الزوجين بخلاف البيع فإنَّه رابط بين المالين، ولذا يبطل النكاح إذا تردّد الزوج بين الشخصين، كالبيع إذا تردّد بين المالين.

وأما الثالث: فإنَّما يتمّ إذا كان مصدر الخيار منحصراً بقوله: «المؤمنون عند شروطهم» حتَّى يقال: بانصرافه إلى القابل بالتأدية، لا ما هو خارج عن القابلية. والظاهر، أنّ الأشبّه بالأصول هو قدرته على الفسخ، وبه يتبيّن حال كثير من الشروط من كونه كاتباً فبان أمياً أو كونه موظّفاً حكومياً فبان خلافه أو بالعكس، والله العالم.

الثامن: في تزويج المرأة بالفاسق

الفاسق هو الخارج عن طاعة الله من «فسقت الثمرة» إذا خرجت عن غشائها، واستئذ على الكراهة بوجوه غير تامة :

١ - قوله سبحانه: (أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ)^(١)، وهو لا يدلّ على الكراهة، بل

أقصاها، نفي الاستواء، وهو غيرها.

٢ - «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه»^(٢) والمراد من الدين هو الإسلام قبال اليهود والنصارى لا الطاعة والقيام بالوظائف.

١ . السجدة : ١٨ .

٢ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح ، الحديث ١ .

صفحة ٤٧٢

٣ - الحرّي بالفاسق الإعراض، والتزويج إكرام.

يلاحظ عليه: أنّ الحرّي بالفاسق إرشاده ودعوته إلى الحق لا الإعراض عنه وربّما يكون التزويج مؤثراً في إرشاده وليس إكرام الفاسق على الإطلاق ممنوعاً، إلا إذا كان الإكرام لفسقه، أو كونه موجِباً لتماديه في الفسق، والمفروض غير ذلك، والأقوى الاكتفاء بالموارد المنصوصة كشارب الخمر ومرتكب الزنا، وتزويج المؤمنة من المخالف لما عرفت أنّ ذلك مقتضى الجمع بين الروايات.

التاسع: إذا تزوّج بامرأة ثم بانّت أنّها زانية؟

إذا تزوّج بامرأة على أنّها عفيفة فبان الخلاف قال: فهل له الردّ أو لا؟ لنقدّم صور المسألة وهي أربعة:

١ - إذا تزوّج بامرأة ثم علم بأنّها كانت محدودة قبل العقد.

٢ - إذا تزوّج بامرأة ثم علم أنّها زنت قبل العقد.

٣ - إذا تزوّج بامرأة ثم علم أنّها زنت بعد العقد وقبل الدخول.

٤ - تلك الصورة ولكنّها زنت بعد الدخول.

والصورة الأخيرة خارجة عن محلّ النزاع وقد عنونت في كلماتهم مستقلة.

وعلى كلّ تقدير يقع البحث تارة في الانفساخ أو حقّ الفسخ وعدمه، وأخرى في الرجوع إلى المهر.

صفحة ٤٧٣

أما الأوّل (الانفساخ)، فقد نقل العلامة في المختلف^(١) ثلاثة أقوال:

١ - قال المفيد: تردّ المحدودة في الفجور.^(٢) و به قال سلار وابن البرّاج، واختاره ابن الجنيد وأبو الصلاح أيضاً وقطب الدين الكيدري.

٢ - ويظهر من الصدوق في المقنع انفساخ العقد، حيث قال: إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج

بها، فرّق بينهما، ولا صداق لها^(٣).

٣ - قال الشيخ في «النهاية»: المحدودة من الزنا لا تردّ وكذلك التي قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها، إلا أنّ له أن يرجع على وليّها بالمهر وليس له فراقها إلا بالطلاق.^(٤)

وقال ابن إدريس: الذي يقوى في نفسي، أنّ المحدودة لا تردّ.^(٥)

ومثلهما المحقق في «الشرائع» قال: لم يكن له فسخ العقد.^(٦)

استدل للقول الثالث، بصحيح الحلبي^(٧) حيث خصّ الردّ بأمر ليس منها ذلك، لكنك عرفت أنّ الحصر فيه إضافي بشهادة أنّه لم يذكر فيه من العيوب ما يصحّ به الردّ، وبمعتبرة رفاعة بن موسى النخاس (الذي نصّ النجاشي بأنّه: ثقة في حديثه، مسكون إلى روايته، ووقوع سهل في طريقه لا يضّرّ لأنّ الأمر فيه سهل)، عن الصادق (عليه السلام) عن المحدود والمحدودة، هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا».^(٨) وكفى 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 .

صفحة ٤٧٤

واستدل على 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».^(١)

يلاحظ عليه: - مضافاً إلى اختصاصه بالصورة الثالثة، ولعلّه لأجل أنّ العار المتوجّه إلى الزوج فيها أشدّ من صورتين الماضيتين، فلا يمكن إلغاء الخصوصية - أنّها ظاهرة في الانفساخ وهو غير المدّعى، فإنّ المدّعى 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 لا ينفسخ العقد وليس له حقّ الرد، بل إذا شاء طلق.

العاشر: الكلام في الرجوع إلى المهر

الرجوع إلى المهر هو الأمر الثاني وفيه - مع قطع النظر عن الردّ - قولان:

١ - الرجوع مطلقاً اختاره المفيد والشيخ .

٢ - الرجوع إذا كان الولي غاراً اختاره ابن إدريس.

استدل على 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.

صفحة ٤٧٥

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 إلا وليّها، أيصلح له أن يزوّجها ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى 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 - أن تكون الفقرتان راجعتين إلى صورة حفظ العلقّة، فهو في هذه الحالة مخيّر بين الرجوع إلى الولي أو ترك المرأة بحالها.

٢ - أن يكون الشق الأوّل راجعاً إلى صورة الردّ بالطلاق والشق الثاني إلى صورة إبقاء العلقّة.

٣ - أن يكون على العكس الرجوع في صورة حفظ العلقّة، 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.

صفحة ٤٧٦

٤ - رجوعهما إلى صورة الردّ بالطلاق.

هذه هي الاحتمالات الأربعة والثالث منها ضعيف، لأن الرجوع في صورة الرد بالطلاق أنسب من الرجوع في صورة إبقاء العلة.
ومثله الرابع لأنه لا يتناسب مع قوله (عليه السلام): «وإن شاء تركها» فيدور الأمر بين الاحتمالين.

والاحتمال الثاني لم يقل به أحد وهو الرجوع عند قطع العلة؛ فيتعين الأول من أن له الرجوع عند الوقوف على سابقتها مع حفظ العلة وأولى منه إذا طلق، لأن تمام الموضوع للحكم هو الوقوف على السابقة مع كونها زوجته.

وأما الحديث الثاني فربما يستظهر منه الاحتمال الثاني من هذه الاحتمالات بحكم الرجوع على صورة الطلاق وعدمه على صورة الإبقاء بقريظة قوله (عليه السلام): «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»، فيكون قريظة على أن الشق الأول راجع إلى صورة الرد، لكن في الاستظهار نظر، ويحتمل قوياً رجوع كلتا الفقرتين إلى إبقاء العلة بتوضيح أن قوله (عليه السلام): «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» من تنمة الشق الأول، والهدف بيان أن أخذ الصداق من الزوج لا يخالف الإمساك بعد الأخذ فله بعد ذلك الإمساك، فتكون النتيجة أن الزوج له الرجوع إلى الغار وأن له الإمساك بعد ذلك، كما أن له الطلاق بلا إشكال فينطبق على فتوى الشيخ وابن إدريس، إذ ليس خلافهما منحصراً في صورة الإبقاء فإنه إذا جاز فيها، جاز في الرد بالطلاق بطريق أولى.

صفحة ٤٧٧

الحادي عشر: أحكام التعريض بالخطبة

١ - خطبة ذات البعل ومن في حكمها كالعدة الرجعية محرمة، لأن حرمة عرض المؤمن كنفسه وماله، والتعريض بها، ولو بعد الطلاق وقبل خروج العدة هتك لحرمة، مضافاً إلى أن خطبة ذات البعل لا تخلو من مفسدة.

٢- لا بأس بخطبة الخلية من الزوج والعدة تصريحاً أو تلويحاً ولعل فيه تأسيماً بالمعصوم (عليه السلام)، أما المطلقة ثلاثاً فيجوز التعريض من الزوج وغيره في العدة ولا يجوز التصريح لا منه ولا من غيره.

ويدل عليه قوله سبحانه: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكَّرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَأْتُوا عِدْوَهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً)^(١)، وإن جاز التعريض. والآية مطلقة تعم جميع أقسام العدد.

أما المعتدة تسعاً للعدة فينكحها بينها رجلان ونحوها مما تحرم على الرجل أبداً، نظير الملاعنة والرضاع، فلا يجوز التعريض من الزوج فضلاً عن التصريح في العدة وخارجها. وأما غيره، فيحرم التصريح في العدة دون التعريض كما يجوز التصريح بعدها.

وأما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ، فيجوز التصريح من الزوج في العدة فضلاً عن التعريض، وأما غيره فلا يجوز التصريح ويجوز التعريض، وإن تردّد الشيخ في التعريض، لأنها في عدة الغير، مع جواز رجوعها إليه بنكاح.

وحاصل الكلام: أنّ المعتدة لو كانت بحكم الزوجة يحرم التصريح والتعريض من الغير، لأنها بحكم الزوجة، وأما لو لم تكن بحكم الزوجة ولكن كانت معتدة محرّمة، فإن كانت محرّمة مطلقة، لا يحلّها المحلّل فالتصريح والتعريض من الزوج ممنوع لأنها محرّمة عليه مؤبّداً، فكيف يصحّ له الخطبة؟! وأما الغير فيجوز التعريض دون التصريح لكونها معتدة، وأما إذا كانت محرّمة مؤقتة يبيحها نكاح المحلّل فيجوز التعريض أيضاً لهما دون التصريح في العدة، وأما 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 العدة لم تحرم على الخاطب إذ ليست الخطبة في غير موضعها من المحرّمات. ولو خطب منها فأجابت فهل يحرم على الغير خطبتها، أو لا؟ وجهان، قال المحقق بالحرمة، والأولى 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) أنّه لعن المحلّل والمحلل له. وروي عنه (صلى الله عليه وآله وسلم): أنّه قال: «ألا أعرفكم النيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «المحلّل والمحلل له...»

الثانية: تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأول، أن يطلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل، وقال قوم: النكاح باطل. والأول أصحّ لأنّ إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد، ولها مهر مثلها لأنّها إنّما رضيت بذلك المسمّى لأجل الشرط فاذا سقط الشرط زيد على المسمّى بمقدار ما نقص لأجله، وذلك مجهول فصار الكلّ مجهولاً فسقط المسمّى ووجب مهر المثل.

الثالثة: إذا نكحها معتقدة بأنّه يطلقها إذا أباحها، أو أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ثمّ تعاقدتا من غير الشرط، كان مكروهاً ولا يبطل به العقد.^(١)

أقول: ذكر الشيخ الصورة الثانية في الخلاف قال: إذا تزوّج امرأة قد

١ . المبسوط : ٤/٢٤٧-٢٤٨.

صفحة ٤٨٠

طلّقها زوجها ثلاثاً بشرط أنّه متى أحلّها للأول طلقها كان التزويج صحيحاً والشرط باطلاً ، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر: أنّ النكاح باطل.

وقال في مسألة أخرى: إذا نكحها معتقداً أنّه يطلقها إذا أباحها وأتته إذا أباحها فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أو هما والوليّ، أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدتا من غير شرط، كان مكروهاً ولا يبطل العقد به.^(١)

أقول: إنّ التحليل يتوقف على أمور ثلاثة:

- ١ - كون العقد دائماً .
 - ٢ - كون الزوج بالغاً .
 - ٣ - تحقّق الدخول بل الإنزال على الأحوط، فلا مناص عن فرضهما قاصدين للدوام حتى يتحقّق التحليل لا الانقطاع إلا إذا كانا جاهلين وهو خلاف الفرض.
- ثم إنّ البحث على القول بأنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد إمّا لأنّه من باب تعدّد المطلوب، أو أنّه التزام في التزام إلا إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد أو كونه موجباً لظروء الجهالة لأحد العوضين من الثمن والمثمن، وأمّا على القول بكونه مفسداً لكان الحكم بلا استثناء هو فساد العقد. إذا عرفت ما ذكر فإليك بيان أحكام الصور:

١ . الخلاف : ٤ / ٣٤٣ - ٣٤٤ ، كتاب النكاح المسألة ١٢٠ - ١٢١ .

صفحة ٤٨١

أما الصورة الأولى: فربما يتوهم، فساد الشرط والمشروط هنا بتخيّل أنّ العقد ليس بنكاح شرعي، لا دائم لفرض اشتراط ارتفاعه بالتحليل، ولا منقطع لعدم التحديد بمدة 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 على كونه دائماً لا منقطعاً، وإلاّ لما جعله رافعاً.

نعم لا كلام في فساده لأنّه جعل مالميس برفع رافعاً، والنكاح لا يرتفع إلاّ بطلاق أو فسخ، أو بانفساخ أو بموت، وهو ليس منها وبما أنّ المحقّق هو عدم سريان فساد الشرط إلى المشروط يكون الشرط لغواً دون المشروط.

وأما 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 المسمّى وأنّه لو دخل بها لم يكن لها عليه إلاّ ما سمّى.

نعم على القول ببطلان الشرط ربّما يقال بوجود دفع مهر المثل إذا دخل بها لا المسمّى باعتبار بطلان الشرط الذي له قسط من المهر، لأنّها إنّما رضيت بالمسمّى مع الشرط، فإذا لم يسلم لها الشرط زيد على المسمّى مقدار ما نقص لأجله، وهو مجهول ويبطل المسمّى بذلك فترجع إلى مهر المثل.

صفحة ٤٨٢

يلاحظ عليه: منع كونه جزء المسمّى، حتّى يتشكل من معلوم ومجهول، ويكون المركب منهما مجهولاً، بل ربّما يكون المسمّى أكثر من مهر المثل.

وأقصى ما يمكن أن يقال: تسلطها على الخيار في المسمّى لا أنّه يكون باطلاً ويتعيّن مهر المثل. أما الصورة الثالثة: أعني ما إذا كان ارتفاع النكاح بالتحليل أو لزوم طلاقها بعده أمراً مضمرّاً للزوجين فقال المحقّق: لم يفسد النكاح ولا المهر، لأنّ العبرة بالمنشأ والمذكور لا المنوي والمضمر. ولكنّه ملحوظ فيه فإنّ الشروط المبني 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، وعلى ذلك فلا بدّ من القول بعدم الفرق بين الثانية والثالثة، فيما أنا اخترنا صحة الشرط في الثانية فتكون الثالثة مثلها ويجب على الزوج العمل به.

وعلى كلّ تقدير ففي كلّ مورد صحّ العقد حلّت المرأة لزوجها الأوّل بعد الطلاق وانقضاء العدة. نعم لو قلنا بفساد العقد في بعض الصور فلا يتحقّق التحليل، لأنّ المحلّ هو العقد الصحيح مع الدخول.

الثالث عشر: في نكاح الشغار

والكلام في موارد:

١ - ما هو الشغار؟ الشغار نكاح معروف في الجاهلية، قال في النهاية: كان الرجل يقول للرجل: شاغر مني أي زوجني أختك أو بنتك، أو من تلي أمرها حتى أزوجه أختي أو بنتي أو من إلي أمرها . ولا يكون بينهما مهر ويكون بضع كل واحد منهما في مقابلة بضع الأخرى .
وقيل له : شغار، لارتفاع المهر بينهما، من شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه لبيول. وربما يقال: بأنه من شغر البلد إذا خلا من القاضي، لخلو العقدين من المهر.
والظاهر، أن ما ذكر طلب الشغار و ليس هو نفسه. بل الشغار لغة عبارة عن تزويج امرأتين بالنحو المذكور. وإن كان يظهر من بعض الروايات أنه أيضاً شغار .
ويقرب منه ما جاء في صحاح الجوهري والقاموس والمصباح المنير، حيث فسروه بقول الرجل للأخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجه ابنتي أو أختي على أن صدق كل منهما بضع الأخرى، وقد عرفت أن الشغار غير هذا بل هو التزويج بالنحو المذكور، هذا بحسب اللغة.
وتفسره الروايات، بنكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صدق إلا بضع صاحبتهما، أو لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا ، وهذا هذا وما يقاربهما (١).

١ . الوسائل: ج ١٤ ، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٢ .

وعلى هذا فلا فرق في التعبير، إذا قال: زوجت بنتك على أن يكون مهر بضع ابنتي أو نكاح ابنتي، أو وطؤها أو الاستمتاع منها، فإن الجميع يشير إلى أمر واحد وهو المحاباة والمباضعة ومبادلة بضع ببضع، من دون أن يكون لواحدة منهما مهر سوى بضع الأخرى ، وقد كان للأباء والإخوة والأولاد سلطة على بناتهم وأخواتهم وأمهاتهم، فيبادلون بضاعتهم ببضاعة أشقائهم فيتمتع الرجل ويتزوج من دون أن يصرف شيئاً وهو أشبه بالتجارة بمال الغير .
اتفق علمائنا على بطلانه وعدم صحته واختلفت كلمات العامة، قال الشيخ في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، غير أن مالكا أفسده من حيث فساد المهر ، وأفسده الشافعي من حيث إنه ملك لبضع كل واحد من شخصين (الزوج باعتبار كونه زوجاً لها، وزوجة الآخر باعتبار كونه مهراً لها) ، وذهب الزهري والثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى أن نكاح الشغار صحيح وإنما فسد فيه المهر فلا يفسد بفساده (١).

والقدر المتيقن من الشغار هو خلوّ عقدهما عن المهر إلا بضع الأخرى فقط، وأمّا إذا كان البضع جزء المهر أو شرطه، بأن يقول: زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك ويكون بضع كلّ واحد مع عشرة دراهم صدقاً للأخرى ، فالظاهر خروجهما عن حريم الإجماع والنصّ وإن كان الظاهر من كشف

١ . الخلاف: ٤ / ٣٣٨، كتاب النكاح، المسألة ١١٨.

صفحة ٤٨٥

الثام خلافه، للشكّ في صدق الشغار وظهور الأخبار في خلافه واقتصارها على المتيقن فيما خالف القواعد.

وأما بطلان نكاح الشغار، فلتضافر الأخبار على الحرمة الوضعية، حيث نقل الصدوق بسند صحيح عن غياث بن إبراهيم، [إبراهيم،] المسمّى بـ «الأسدي» [قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: «قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»^(١) . وظاهره عدم كونه مشروعاً في الإسلام، نظير «لا حرج» و «لا ضرر» على 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: بعث هذا بهذا على أن تخط لي قميصاً. والمقام من هذا القبيل.

وربما يحتمل أن يكون وجهه هو الدور، ويدفعه أنّ كلا الإنشاءين مطلقين - كما مرّ - والتعليق فيهما من قبيل اشتراط كلّ من المتروّجين على الوليّ تزويج مايتولاه من البنات والأخوات.

ثم إنّ في المقام فروعاً ذكرها الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع نذكرها:

١ - 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 الأخرى في متن العقد ولا خارجه وعدم المحذورين المتوهمين من

١ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

صفحة ٤٨٦

التعليق في الإنشاء أو الدور.

٢ - لو زوّج أحدهما أو كلّ منهما، الآخر ، بمهر معين، أو على وجه التفويض وشرط مع المهر أن يزوجه الآخر بمهر معلوم، قال الشيخ: «صحّ العقدان وبطل المهر فإنّه جعل صدق كلّ واحدة منهما تزويج الأخرى فالبضع لم يشرك فيه اثنان»، والتعبير غير دقيق، لأنّه لم يجعل التزويج مهراً بل شرطاً للمهر كما في الشرائع، والأولى التعليل بما في الأخير من أنّه شرط مع المهر تزويجاً وهو غير لازم (ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط). والنكاح لا يدخله الخيار وأوضحه في الجواهر بقوله: فلا يجوز أن يجعل شرطاً للنكاح، وإلاّ لزم الخيار فيه إذا لم يتحقق الشرط. وعندئذ فلا مناص من جعله شرطاً للمسمّى ويلزم أن يكون جزءاً منه كما أنّ الأجل جزء من الثمن أو المثلن وهو أمر مجهول، فيوجب جهل المسمّى فيبطل، ويكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد.^(١)

يلاحظ عليه: ما ذكرناه من تحديد الشغار، من أنّ المتيقّن منه ما لا يكون هناك مهر إلاّ التزويج، وأمّا إذا كان هناك مهر وكان التزويج جزءاً منه أو شرطاً ، فصدق الشغار عليه مشكوك وهو شرط سانع يمكن الوفاء به ، فإن كان المشروط عليه قادراً على الوفاء به كما إذا رضيت المولّى عليها أو أرضاها بالترغيب، يكون العقد نافذاً، وأمّا إذا كان الشرط خارجاً عن وسعه يدخل تحت الشروط التي لا يتمكّن منها.

١ . الجواهر: ٣٠/١٣١.

صفحة ٤٨٧

٣ - لو قال : زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك. صحّ نكاح بنت المتكلم وبطل نكاح بنت المخاطب، لأنّ الشغار متحقّق في الثاني دون الأوّل، لأنّ نكاح بنت المتكلم صار مهراً لنكاح بنت المخاطب فليس له من المهر إلاّ هذا، بخلاف بنت المتكلم فلها مهر غير النكاح، لكنّه غير مذكور فهو إمّا المسمّى خارج العقد، أو مهر المثل.

٤ - ولو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على 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 الأخرى، وبكلمة واضحة: من كان مهرها بضعاً صحّ ذلك التفصيل، فإنّ مهر بنت المخاطب في الأوّل وبنت المتكلم كذلك وأمّا البنت الأخرى فمهرها غير مذكور، فلو لم يكن هناك تواطؤ يرجع إلى مهر المثل.

وأمّا إذا قلنا بأنّ الملاك من الشغار هو اجتماع سلطتين على بضع واحدة، فينعكس الحكم فيبطل نكاح بنت المتكلم في الأوّل، لأنّه جعل نكاح ابنته مهراً لنكاح بنت المخاطب فعندئذ يلزم اجتماع

سلطتين على بضع واحدة لأنها - مع كونها مملوكة لزوجها أي (المخاطب) - تكون مملوكة لمن صارت مهراً لها.

وبذلك يعلم حكم الفرع الثاني - أي يبطل نكاح بنت المخاطب - لأنه جعلت فيه بضعها مهراً لنكاح بنت المتكلم، فهي باعتبار مملوكة لزوجها،

صفحة ٤٨٨

وباعتبار آخر مملوكة لبنت المتكلم. وبما أنّ الملاك عندنا هو ما ذكر في الأخبار أي من لم يكن له مهر إلاّ البضع يكون التفصيل الأوّل أقوى. وعلى كلّ تقدير فهذا النوع من الشغار شغار من جانب واحد لا من جانبيين، ومورد الأخبار هو الثاني ويمكن إلغاء الخصوصية، والعرف يساعده.

صفحة ٤٨٩

الرسالة الحادية والثلاثون

في حكم المفقود عنها زوجها

صفحة ٤٩٠

صفحة ٤٩١

في حكم المفقود عنها زوجها

هذه المسألة من المسائل التي يكثر بها الابتلاء وقد كان بعض مشايخنا العظام - أعلى الله مقامهم - يتورع عن الإفتاء فيها . ولكن لامحيص عن الفقيه الذي يفرع 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 الأصول، هو وجوب الصبر استصحاباً لحياته إلى أن يثبت موته شرعاً، لكن وردت الأخبار عنهم (عليهم السلام) بخلاف ذلك وأنّ لها مخلصاً، خلافاً لبعض العامة 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 أحّي 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 فلا طريق لها إلى التزويج، وإن لم يكن له ولي، أمرها أن تعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها، فإذا اعتدت ذلك حلت 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.^(١)

هذا هو إجمال المسألة، غير أنّ الوقوف على الشروط اللازمة وتمييزها عن غيرها يتوقف على البحث عن عدة أمور، وبذلك تعرف أقوال أصحابنا في شروط الموضوع، والمهم عبارة عن الأمور التالية:

١- هل يشترط الطلاق بعد مدّة التربّص أو يكفي رفع الأمر إلى الحاكم من غير حاجة إلى الطلاق؟

٢- العدّة في المقام، عدة طلاق أو عدة وفاة.

٣- هل اللازم رفع أمرها إلى الحاكم ليضرب الأجل ويفحص عن الزوج في الأطراف، أو يكفي مضيّ أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم؟

٤- هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد، أو حين رفع الأمر إلى الحاكم زمان فقد خبره، أو حين ضرب الحاكم الأجل؟

وهناك أمور ليست بهذه الدرجة من الأهمية. فيبحث عن الجميع ليتّضح الحقّ بأجلى مظاهره. فنقول:

١ . الخلاف: ٦٠/٣، المسألة ٣٣، كتاب العدّة.

الأوّل: إذا طوّل أربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة، أم لا بدّ من الطلاق أولاً من الولي أو الحاكم مع عدمه؟ وعلى الثاني فهل العدّة عدّة الوفاة أو عدّة الطلاق؟ أقوال أربعة:

١- يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة. ويظهر هذا من المفيد والطوسي وابن البراج والحليّ والمحقق وغيرهم - قدّس سرّهم - وإليك عباراتهم.

قال المفيد: «وإن لم تعلم له خبراً اعتدت عدّة المتوفى 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 المتوفى 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 أيام عدّة المتوقّى».(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.

صفحة ٤٩٤

وقال المحقق في الشرائع: «وإن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة».(١)
٢- 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 يطلقها تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهرة، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، وإن لم يكن لها وليّ طلقها السلطان،... وعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيام».(٢)

وقال ابن حمزة: «وإن لم يجد له خبراً بموت، ولا حياة، أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلقها الحاكم، فإذا طلقها اعتدت عنه عدّة الوفاة».(٣)
٣- لا بدّ من الطلاق من أحدهما والعدّة عدّة الطلاق، وإليه جنح الشهيد في مسالكه وسبطه في مداركه.(٤)

٤- قول ابن الجنيد: إن طلقها الوليّ، فالعدّة عدّة الطلاق، وإن لم يطلق، أمرها (بدون طلاق) ولي المسلمين أن تعتد عدة الوفاة. وحكاها العلامة في المختلف قال: أمره السلطان بأن يطلق، فإن طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها، وإن لم يطلق أمرها وليّ المسلمين أن تعتد، فإذا خرجت من العدّة حلّت للأزواج.(٥)

١ . السرائع: ٣/٣٩، كتاب الطلاق .

٢ . المقنع: ١١٩، كتاب الطلاق.

٣ . الوسيلة: ٣٢٤.

٤ . لاحظ المسالك: ٥٠/٢ .

٥ . المختلف: ٧ / ٣٨٢، كتاب الطلاق.

فإن ظاهر قوله: «وقع طلاقه موقع طلاق زوجها» أن العدة عدّة الطلاق ، كما أنّ المتبادر من الثاني عدّة الوفاة إذ المفروض أنّها تعتد بلاطلاق من الوالي فكيف تكون العدة، عدّة الطلاق مع عدمه، فتعين أن تكون عدة الوفاة.

واليك تحليل الأقوال:

أمّا القول الأول: 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 يأتيها منه كتاب ولاخبر فإنّها تأتي الإمام (عليه السلام)، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»^(١).

وأما القول الثاني: فهو مركب من أمرين:

١- طلاق الولي أو الوالي إن لم يطلق الولي. وتدل عليه رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيى هو أم ميت، أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: «نعم، وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان»، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: «فلا يجبر على طلاقها»، قال: قلت: رأيت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا؟ قال: «ليس لها ذلك ولا كرامة إذا

١ . الوسائل: ج ٤٤ ، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

أنفق عليها»^(١) وغيرها من روايات الباب.

٢- من كون العدة عدّة الوفاة، ويدل عليها مرسله الفقيه: «أنّه إن لم يكن للزوج وليّ طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تنزوّج إن شاءت»^(٢).

وأما القول الثالث: فقد مرّ دليل لزوم الطلاق، وأمّا كون العدة 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.

وأما القول الرابع: فيعلم وجهه من التأمل فيه، لأنه إذا كان وظيفة الولي الطلاق، تكون العدة عدته، وإذا لم يطلق ووصلت النوبة إلى الوالي، وأمر بالاعتداد بلاطلاق، تكون العدة عدّة الوفاة بتنزيله منزلة الموت وإلا 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 ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث ٥.
- ٢ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث ٢.
- ٣ . لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
- ٤ . لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

صفحة ٤٩٧

١- 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 برجعته» المشعر بلزوم الطلاق حتى يصدق الرجعة.

٢- إنّ روايات الباب، ظاهرة في أنّ عدتها عدّة الطلاق لكن صريح مضمرة سماعة على أنّها عدّة الوفاة، فيؤخذ بالصريح ويترك الظاهر، مضافاً إلى أنّه ورد في مرسله الفقيه الجمع بين الطلاق وعدّة الوفاة. وكون الموثقة مضمرة لا يضرّ لأنّ جميع مروياته كذلك مضمرة.

وما ذكرنا، خيرة السيد الاصفهاني في الوسيلة والأستاذ الأكبر في تحريره. ولكن الأحوط الجمع بين العدتين 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 ولا تخرج من العدة 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، وإنّما صرنا إلى ما ذكرنا لأجل الأخذ بالقدر

صفحة ٤٩٨

المتيقن، ولأجل ذلك يقول السيد الإصفهاني: وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر، إلا أن اعتبار الجميع هو الأحوط.

الثاني: هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع أمرها إلى الحاكم. وهو متفرع على أمر آخر، وهو أنه هل يكفي في الاعتداد، مرور أربع سنين من حين الفقد، أو لا يكفي إلا إذا رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها الأجل حتى قال العلامة في القواعد: «لولم ترفع خبرها إلى الحاكم فلاعدّة حتى يضرب لها المدّة ثم تعتدّ ولو صيرت مائة سنة، وابتداء المدّة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر»^(١).

ظاهر عبارات الأصحاب هو الثاني، وبما أنه الأوفق للاحتياط اكتفى به السيد الإصفهاني في وسيلته والأستاذ - قدس سرهما - في تحريره ، وتدللّ عليه صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال : «ما سكتت عنه وصيرت فخل عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه، فإن خُبر 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 وأنه يكفي مرور أربع سنين بلا تأجيل من الحاكم حيث قال: «المفقود إذا مضى له أربع سنين فإذا

١ . إيضاح القواعد: ٣ / ٣٥٣ - ٣٥٤.

٢ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

مضى بعث الوالي» - ومع ذلك - 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 أول الأمر، وعندئذ تنطبق مع صحيحة «بريد»، اللهم إلا أن يحمل على ثبوت المضيّ بشهادة العدلين بعد رفع الأمر إليه، فيكون مخالفاً لها.

وأما صحيحة الكناي 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، إلا أنه يتحصص عنه فيجري عليه الحكم؛ وإن

رفعت أمرها في أثنائها فإنه يجب عليها التربص حتى يتّم 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 الأول 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).^(١)

١ . السرائر: ٢ / ٧٣٧ ، كتاب الطلاق.

صفحة ٥٠٠

وعلّه 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 وافيّه 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 العلامة 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 توقّف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأنّ مبدأ الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وأنّ 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 إلى أن قال: - فمع فقدّه أو قصور يده فإنه لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولّي بعض الأمور الحسبية، القيام بذلك، وتخرج الآيات والأخبار الدالّة على نفي الضرر والهرج والضيق شاهداً في هذا الدين على ذلك». ^(٣)

وقال السيد الاصفهاني: إذا لم يمكن الوصول إلى الحاكم، فإن كان

١ . المسالك: ٥٠/٢.

٢ . جامع المدارك: ٤/٥٦٣.

٣ . الحدائق: ٢٥ / ٤٨٨.

للحاكم وكيل ومأذون في التصدي للأمر الحسينية، فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، ومع عدمه فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه.

وعليه سيدنا الأستاذ (قدس سره) في التحرير إلا أنه استشكل في قيام عدول المؤمنين مقامه.^(١) يلاحظ على ما ذكره في الحدائق أولاً: أنه خلط بين المسألتين - أعني: كون مبدأ الأربع، فقد الزوج أو رفع الأمر إلى الحاكم - وبين لزوم مدخلية الحاكم في ذلك فيمكن التفكيك. واختيار أن المبدأ لأربع سنين، هو فقد الزوج، ولكن لا ينفذ الحكم إلا بالمراجعة إلى الحاكم وإصداره الحكم بالطلاق والاعتداد.

وثانياً: أن القول بقيام عدول المؤمنين بالأمر، فرع القول إنّه من وظيفة الحاكم فانهم لا يقومون إلا بما لو كان الحاكم موجوداً أو مبسوط اليد لما وصلت النوبة إليهم، فلو قلنا: إنّه ليس من شأنه، لما ثبت لهم الولاية أبداً.

وثالثاً: أن طبيعة القضية - أعني: خطورة الأمر - تعطي لزوم تدخّل الحاكم في حلّ العقدة. هذا وأما صحّة تدخّل المؤمنين في حلّها، فهو أن العلم الخارجي حاصل بأنّ الشارع لا يرضى ببقاء الزوجة الشابة في الضيق و الحرج، لأنّه لا ينطبق مع الشريعة السمحة السهلة، التي بها بعث النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم)، كما لا يجتمع مع قوله سبحانه: (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^(٢).

١ . تحرير الوسيلة: ٢ / ٣٤٢ .

٢ . الحج: ٧٨ .

صفحة ٥٠٢

فعندئذ، يكون تخليصها معلوماً، فلو كان الحاكم موجوداً أو تصل اليد إليه، يقوم به حسب النصوص، وإلا يقوم نوابه ممن وُكِّلت إليهم الأمور الحسينية، وإلا فعُدول المؤمنين لأجل حصول العلم بأنّه مطلوب للشارع بلا قيد ولا شرط، اللهم إلا إذا لم يحصل مثل ذلك العلم. والعجب من السيد الخوانساري حيث فسر الإمام والسلطان والوالي في الروايات بالنواب الخاصة، وأضاف أنه لم يظهر من الأدلة لزوم تخليص المرأة في كل زمان حتى يقال القدر المتيقن مداخلة الحاكم ثم عدول المؤمنين ثم غير العدول.^(١) وعلى هذا يجب أن تبقى المعضلة في حال الغيبة على حالها.

يلاحظ عليه: أن الكلمات الثلاث، رمز القوّة والقدرة، سواء أكانت شرعية كالحاكم الشرعي، أم غيره كحكام الجور، غير أنّ التوسل بهم لما كان مع وجود الحاكم الشرعي منه، ممنوعاً، يجب

الرجوع إليه دونهم، اللهم إلا 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. لأن أكثر النصوص يشمل المفقود، وبعضها كصحيحة الكناني تعبّر

١ . جامع المدارك :٤/٥٦٧.

صفحة ٥٠٣

عن الموضوع بالغائب وهما شاملان لجميع الأقسام، خلافاً لصاحب الحقائق حيث قال: «إنّ مورد الأخبار السفر، وإنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات» وهذا لا يصدق 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 الأول، 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 المفقود والغائب، وهما صادقان على الجميع، وأمّا السفر فهو جهة تعليلية للفقد والغيبة لاتقبيدية، 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 يدعى من دلالة القرائن المفيدة للعلم بموته في بعض الموارد ككسر السفينة وهجوم القطاع، لا مضايقة فيها، فلو دلّت على وجه أفاد العلم فلا فرق بين جميع أقسام المسألة حتى الغائب في السفر إذ لا شيء 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 . الحقائق:٢٥/٤٩٠.

صفحة ٥٠٤

العظيمة ، وإلا فالظاهر عدم الاكتفاء بالظنون والحديسات، 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 مدة لا يعيش مثله إليها عادة، واختاره في الجواهر قائلاً بأنّ الإلحاق لادليل عليه إلاّ القياس.

لاشك أنّ مقتضى استصحاب الحياة، حرمة تقسيم أمواله، كما أنّ مقتضى استصحاب بقاء الزوجية هو حرمة نكاحها، خرج الثاني بالدليل وبقي الأول 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.

أولاً: أنّ الروايات والفتاوى متفقة على أنّه لو كان للغائب مال يمكن الإنفاق منه عليها لا يصح لها رفع الشكوى حتى يخيّرهما الحاكم بين الطلاق والبقاء، فكيف يجوز طلاقها مع وجود ميراث للزوج اللهم إلاّ إذا فرضت المسألة، في المال الذي لا يمكن الإنفاق منه عليها.

وثانياً: أنّ الموثقتين حاكمتان على خلافه، أعني: موثقة سماعة وإسحاق بن عمار.

صفحة ٥٠٥

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 لطرهما في المقام وليست في المسألة شهرة مسقطه 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. وإلاّ 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 لفيق من الروايات:

صححة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: «...فإن خبر 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 .

صفحة ٥٠٦

وبذلك يقيد إطلاق موثقة سماعة ومرسلة الفقيه حيث قال في الأولى: «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 يقيد بها، ما لم يرد فيه الترتيب بتقديم الإنفاق من مال الزوج على مال الولي، كرواية الحلبي^(٢)، وأبي الصباح الكناني^(٣).

ثم هل الولي مخير بين الإنفاق، واختيار الطلاق، فلو ترك الإنفاق، واختار الطلاق، فلا عقاب عليه كما هو الحال في الواجبات التخيرية؛ أو أنّ المتعین عليه، هو الإنفاق، فإنّ أبي أن ينفق عليها، يجب عليه الطلاق؟ وجهان؛ والمتبادر من صحيحة بريد هو الثاني، وهو أشبه بإيجاب أمرين على وجه الترتيب.

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: فاتّها تقول: فاتّي أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس ذلك لها ولاكرامة»^(٤).

وفي صحيحة الكناني: قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد 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 .

صفحة ٥٠٧

النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: «ليس لها ذلك ولاكرامة إذا أنفق عليها»^(١).

هذا و لا بدّ من حمل الصحيحتين على ما إذا لم يكن الصبر عليها أمراً شاقاً 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 بالتوضؤ 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 تأمل، 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 لا يخفى. 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 لا يبلغ الأمر إلى هذا الحدّ.

السابع: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من مال الزوج ثم تبين تقدّم موته على الإنفاق، مقتضى القواعد، هو الضمان: إما ضمان الأمر، لأمره

١ . الوسائل: ج ١٥ ، الباب ٢٣ ، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥.

صفحة ٥٠٨

المولوي بالإنفاق، وإمّا ضمان المنفق لكونه السبب، وإمّا ضمان الزوجة لكونها المتصرفّة المنتفعة المباشرة للتلف ، ولأقوائية المباشر يستقرّ الضمان عليها والمفروض أنّه لم يكن هناك أيّ غرور من الأمر والمنفق، كما إذا دعا إلى أكل طعام الغير بعنوان أنّه مال نفسه فتبين الحال. بل الجميع يحتملون موت الزوج وإنّ ما ينفق عليها، يحتمل أن يكون مال الورثة ولكن ينفق المال لأجل استصحاب حياته وزوجيتها. فإذا تبين خطأ الاستصحاب، وإنّ التصرف كان في مال الغير، يستقرّ الضمان عليها على الأقوى إذ هي المنتفعة بالمال أو المتصرفة فيه بالمباشرة.

والأمر بالإنفاق، لايلزم 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 بالمجان فلايستفادمنه.

واستدل لعدم الضمان عليها ولاعلى المنفق بوجهين:

١- أنّ الشارع أمر بالإنفاق، ومعه يكون الحكم بضمان المنفق، أو المنفق عليها قبيحاً.

٢- الحكم مبني على الظاهر وقد كانت زوجته ظاهراً، وإلّا لزم الحرج.

يلاحظ على الأوّل: أنّ الحكم بالإنفاق لأجل حلّ المشكلة مؤقتاً حتى تتبين 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 لاتتناط بالواقع ونفس الأمر للزوم الحرج، والشارع إنّما كلف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر، إنّما يتمّ إذا كانت 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 فلا يلزم الحرج فيجب على المكلف تطبيق العمل على الواقع بمقدار ما قام الدليل عليه، وهذا هو السرّ في حجّية 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 في بيت مال المسلمين» لعدم الخطأ في المقام لأنّه عمل بمصرّ الحق الذي ورد في الشرع في هذه الحال، وإنّما الرجوع إليه، لأجل أمره واستناد التلف إليه أقوى من المنفق المطيع لأمره. اللهم إلّا أن يدعى ظهور الروايات في الانفاق عليها، انفاقاً بلا عوض 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 العدة وتزوّجت، لاسبيل له عليها ولو جاء وهي في العدة كان أملك بها، إنّما الخلاف فيما إذا جاء وقد

خرجت عن العدة 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 العلامة في المختلف^(٩) من أنّ العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها، وعلّله بأنّ طلاق الأول، طلاق شرعي قد انقضت عدّته بخلاف الأمر بالاعتداد فإنّه كان مبنياً على الظن بوفاته، وقد ظهر بطلانه ولا أثر لتلك العدة، والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة.

أقول: لم نجد نصّاً على القول الثاني، والوارد في صحيحة بريد وموثقة سماعة هو الأول ففي صحيحة بريد بن معاوية «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها، فهي امرأته وهي

١ . المقنع: ١١٩، باب الطلاق.

٢ . السرائر: ٢ / ٧٣٧، كتاب الطلاق.

٣ . الوسيلة: ٣٢٤، كتاب العدة.

٤ . المبسوط: ٢٧٨/٥، كتاب العدد.

٥ . النهاية: ٥٣٨.

٦ . الخلاف: ٦١/٣ المسألة ٣٤، كتاب العدة.

٧ . المهذب: ٣٣٨/٢.

٨ . شرائع الإسلام: ٣ / ٣٩، كتاب الطلاق، في عدة الوفاة.

٩ . المختلف: ٨ / ٤١٤، كتاب الطلاق.

صفحة ٥١١

عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيئ ويراجع فقد حلت للأزواج ولاسبيل للأول عليها». (١) ومثله موثقة سماعة. (٢)

وأما التفصيل بين طلاق الولي 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 العدة، فاللائح من الروايات أنّ الزوجية لاتعود إلا بالرجوع لقوله في صحيحة بريد «وإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين». (٤) وفي موثقة سماعة: «وإن قدم وهي في عدتها 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، وإلا فلا معنى لرجعتها، ولعل مراد المحقق من قوله: «فهو أملك بها» هو أملك برجعتها ليكون مطابقاً للنص، لا أنه أملك بلا إنشاء الرجوع.

العاشر: الظاهر من الروايات أنّ العدة، عدة طلاق، وقد صرح في

١ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٣ . الوسائل: ج ١٤، الباب ٤٤ من 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.

صفحة ٥١٢

صحيحة بريد^(١) أنه بعد طلاق الولي أو الوالي على تطليقتين. غير أن مقدار العدة هنا، هي عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وإذا كانت العدة رجعية فهل تجري هنا جميع أحكام عدة الطلاق من استئناف عدة الوفاة إذا مات الزوج أثناء العدة أم لا؟ وإليك صور المسألة وإن كان بعضها خارجاً عن موضوع المسألة، والمقسم في جميع الصور هو: «التبيّن» لاموت الزوج، لأن الأثر في عدة الوفاة مترتب على التبيّن، لازمان الموت.

١- إذا تبيّن موته قبل انقضاء المدة «أربع سنين» أو بعده قبل الطلاق، فلاشك أنه تجب عليها عدة الوفاة، لكونها زوجة توفّي عنها زوجها ووصل إليها الخبر وهي زوجة لم تطلق.

٢- لو تبيّن موته وهي في أثناء عدة الطلاق وجب عليها استئناف عدة الوفاة لعموم ما دلّ على ذلك مثل صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: أيما امرأة طلقت ثم توفّي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفّي عنها زوجها، وإن توفّيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها^(٢). ومثلها مرسله 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 أن المطلقة 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.

صفحة ٥١٣

وظاهر روايات الباب وإن كان يشعر بكفاية اعتداد واحد، لكنّها منصرفة عن هذه الصورة، والنسبة بينهما وبين ما دلّ على استئناف العدة إذا توفّي الزوج في أثناء العدة وإن كان عموماً من وجه إلا أن مقتضى الفهم العرفي تقديم الثانية على الأولى، فالاعتداد وإن لم يكن أقوى لكنّه أحوط كما عليه السيد الإصفهاني (قدس سره) في وسيلته، وسيدنا الأستاذ (قدس سره) في تحريره، وفاقاً لصاحب الجواهر حيث قال: «نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في أثناء العدة، أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها»^(١).

٣- إذا تبيّن موت الزوج بعد انقضاء العدة سواء كان موته المتبيّن قبل العدة أو في أثناءها أو بعدها وقبل التزويج أو بعده، فلا أثر لوصل هذا الخبر، لظهور الروايات في الاكتفاء بعدة واحدة، ولو كانت هناك عدة أخرى وجب الحث عليها، وهذا بخلاف ما إذا وصل الخبر إليها أثناء العدة إذ يكفي في البيان ما في الروايات العامة من أن المعتدة الرجعية إذا توفّي زوجها، وهي في العدة، استأنفت عدة الوفاة.

نعم لو قلنا - بما لم نقل به سابقاً - من أنّ الزوج أمك بها إذا جاء بعد الاعتداد، قبل التزويج، فيحتمل استئناف عدة الوفاة لو جاء الخبر وهي بعد لم تتزوج، لأنّ الحكم بالعدة والبيونة كان مبنياً على الظاهر ومستند حكم الحاكم الاجتهاد، وقد تبين خطؤه، فعليها عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها. لكنّه مخالف للنص من أنّها - بعد الاعتداد - تحل للأزواج والحالتان (إذا جاء

١ . الجواهر: ٣٢/٣٠٠.

صفحة ٥١٤

الخبر بعد الاعتداد، أو بعد النكاح) متساويتان، فلو قيل بالاعتداد في الأولى لوجب الحكم في الثانية ولم يقل به أحد، سوى بعض الشافعية.
نعم لأبأس بالاحتياط فيما إذا تبين بعد الاعتداد، وكان الموت واقعاً في أثناء العدة، لما قرّر في محله من أنّه إذا تجدد الموت في أثناء عدة الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة وإن لم تعلم بالموت إلا بعدها.

وإن كان ظهور الروايات في الاكتفاء بعدة واحدة قوياً، كما لا يخفى.
الحادي عشر: هل نفقة الزوجة في أيام الاعتداد على الغائب، أو لا؟ وجهان:
أحدهما: عدم النفقة لأنّ العدة، عدة وفاة والفرقة حصلت من حكم الحاكم. ولوفرص أنّ الفرقة بالطلاق وأنّه يجوز له الرجوع عليها لكن نفقة المطلقة إنّما هي على الزوج إذا طلقها الزوج، لامتل المقام الذي يطلقها الولي أو الوالي فالأدلة منصرفة عنها.
ثانيها: أنّ قوله في صححة بريد: «فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها فإن فعل فلاسبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطلق في استقبال العدة وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين»^(١)؛ نص في

١ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

صفحة ٥١٥

كون الفرقة بالطلاق، وإنّ طلاقها بمنزلة طلاق الزوج، ولأجل ذلك يحسب تطليقة واحدة، وهي عنده على تطليقتين - ومع هذا التنزيل - لاوجه للترديد في وجوب النفقة عليه، وادعاء الانصراف

لاوجه له وكون مدة العدة في المقام موافقاً لمدة عدة الوفاة، لا يكون دليلاً على كون العدة، عدة وفاة، بل هذا نوع خاص من عدة الطلاق، يوافق مقداره، مقدار عدة الوفاة.

أضف إلى ذلك: أنّ مقتضى استصحاب حياة الزوج هو كون العدة عدة الطلاق، ولعلّ احتمال موته صار سبباً لجعل مدته أكثر من عدة الطلاق، لتتوافق كلتا العديتين. ومقتضى الاحتياط، الاكتفاء في أخذ النفقة بثلاثة قروء لا يزيد. كما أنّ مقتضاه، الاكتفاء في الرجوع على الزوجة على مقدار عدة الطلاق. وإن كان ظاهر الدليل جواز رجوعه في جميع المدة المضروبة. ولكن مع غض النظر عن الاحتياط أنّا إذا رأينا أنّ الإمام إذا جعل طلاقهما طلاق الزوج، ورتب على عدتها آثار العدة الرجعية، نستكشف عمومية التنزيل. ومن آثارها كون النفقة عليه، وجواز الرجوع في جميع المدة المضروبة، ويمكن ادعاء الصراحة في الحكم الأخير.

الثاني عشر: لا إشكال أنّه لو مات أحد الزوجين بعد العدة فالتوارث بينهما، لانقطاع العصمة بالخروج عن العدة سواء تزوّجت أم لا، لما عرفت من ضعف القول برجوعه عليها إذا خرجت عن العدة ولم تتزوّج.

إنّما الكلام فيما لو مات الزوج الغائب وهي في العدة، ففي ثبوت التوارث وعدمه، الوجهان المذكوران في الأمر المتقدم، وهما أنّ الظاهر من الروايات كون العدة رجعية، وأنّ الشارع نزل طلاق الولي أو الوالي منزلة

صفحة ٥١٦

طلاق الزوج، فلامانع من شمول ما دل^(١) على توارث الزوجين في العدة الرجعية لما نحن فيه. وبالجملة إنّ ما ورد في المقام نوع حكومة لما دلّ من التوارث في العدة، بإيجاد الموضوع وتوسيعه لها. والقول بترتب بعض آثار العدة الرجعية كما ترى.

الثالث عشر: إذا حضر الزوج بعد الخروج عن العدة وأراد طلاقها، لم يقع لانقطاع العصمة بينهما ففي صحيحة بريد: «وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»^(٢). وأمّا إذا حضر وهي في أثناء العدة وأراد طلاقها، فقال المحقق في الشرائع «صح» وهو مشكل لعدم صحة التلقيب من دون تخلّل رجوع بينهما، والمطلّفة لاتطلق ثانياً إلا إذا كان هناك رجوع والمفروض عدمه. إلا إذا قلنا بأنّ طلاقها يتضمن الرجوع نظير قول القائل: اعتق عبدك عني أي ملكني إياه ثم اعتق عني... وهو إنّما يصح إذا كان القائل متوجّهاً بالملازمة لامطلقاً.

الرابع عشر: إذا علم أنّ الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر، فالظاهر سقوط وجوبه للخويته، ولم يظهر من الروايات كونه واجباً تعبداً، ومثله ما إذا تفحص وحصل اليأس فالظاهر سقوطه فيما بقي من المدة، ففي كلتا صورتين يكفي انقضاء المدة 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 ١٣ من أبواب ميراث الأزواج.

٢ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

صفحة ٥١٧

ذلك، لأنّ قيام الحاكم بذلك لأجل تخليصها من الحرج، فإذا رضيت بالبقاء وتحمل الحرج فلها ذلك، كما إذا عدلت عن البقاء فلها ذلك ولا يحتاج إلى التفحص 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 الراجحة في كلّ عصر ليسأل عنه ، وبالطلب من المسافرين كالزوّار والحجاج والتجار وغيرهم أن يسألوا عنه في مسيرهم ومنزلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع.

السابع عشر: لا يشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخير 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، ولا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنّه قد تفحص عنه في تلك المدّة.

العشرون: المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما

صفحة ٥١٨

هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولا يعتنى باحتمال إمكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة، بل إنّما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله إليه وما احتل 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 التفحص عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومنتزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء المعتد به من مناطقه المشهورة، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعتة وحرفته، فيتفقد عنه

في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلاً. فإذا تم الفحص في ذلك البلد لم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولاحياته، فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشاركة في كل جهة مراعيًا للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به. خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره. وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفي أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي

صفحة ٥١٩

الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب لا يعلم إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتمال.

الثاني والعشرون: لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به بحكم «الولد للفراش» وقد أمكن لحوقه. ولو ادعاه الأول وذكر أنه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه. نظير ما لو طلقها فتزوجت وأتت بولد يمكن إلحاقه بهما، وقال الشيخ في المبسوط بالقرعة^(١) 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 وتزوجت، قبل مضي مدة التربص: أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بطل النكاح الثاني، لكونه نكاحاً لذات بعل يجري فيه حكمه، فلو دخل بها تحرم عليه أبداً وإلا، يتزوجها بعد مضي مدة التربص 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 للمعتدة، 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 تربيص الأربع سنين. والمفروض أنّها اعتدّت قبل مضي مدة التربيص، والبطلان لابتناء النكاح ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد، ولا يخفى قوة الأول.

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، لا يضّرّ لما عرفت من أنّ العدة، عدّة طلاق من جهة، وعدّة وفاة من جهة أخرى. مضافاً إلى اختصاص حلّ العقد بقسم دون قسم غير تام. والحاصل: أنّ عدم حاجة المنقطعة إلى الطلاق، واليائسة إلى العدة لا يكون سبباً للانصراف، غاية الأمر يكون لزوم الطلاق من خصوصيات المورد، أي الدائمة، ولا يكون معتبراً في حلّ العقد مطلقاً، وهي وإن كانت غنية عن الطلاق، لكن خلاصها في أثناء العدة لا يحتاج إلى سبب مخرج.

صفحة ٥٢١

الرسالة الثانية والثلاثون

الطلاق ثلاثاً

دفعه أو دفعات في مجلس واحد

صفحة ٥٢٢

صفحة ٥٢٣

الطلاق ثلاثاً دفعه أو دفعات في مجلس واحد من المسائل التي أوجبت انغلاقاً وعنفاً في الحياة وانتهت إلى تمزيق الأسر وتقطيع صلوات الأرحام في كثير من البلاد، مسألة تصحيح الطلاق ثلاثاً دفعه واحدة، بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو يكرّره ثلاث دفعات ويقول في مجلس واحد: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. وأنها تحسب ثلاث تطبيقات حقيقة وتحرم المطلقة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

إنّ الطلاق عند أكثر أهل السنّة غير مشروط بشروط عانقة عن التسرّع إلى الطلاق، ككونها غير حائض، أو في غير طهر المواقعة، أو لزوم حضور العدلين. فربّما يتعلّب الغيظ على الزوج ويأخذه الغضب فيطلقها ثلاثاً في مجلس واحد، ثمّ يندم على عمله ندامة شديدة تضيق عليه الأرض بما رحبت فيتطلب المخلص عن أثره السيئ، ولا يجد عند أئمّة المذاهب الأربعة و الدعاة إليها مخلصاً فيقعد ملوماً محسوراً، ولا يزيده السؤال والفحص إلا 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 الأمم

صفحة ٥٢٤

عن الإسلام، حتى ينظروا إلى المسألة ويتطلبوا حكمها من الكتاب والسنة، متجرّدين عن كلّ رأي مسبق فعلاً الله يحدث بعد ذلك أمراً، وربّما تفكّ العقدة ويجد المفتي مخلصاً من هذا المضيق الذي أوجده تقليد المذاهب.
وإليك نقل الأقوال:

قال ابن رشد: جمهور فقهاء الأمصار على أنّ الطلاق الثلاث حكمه حكم المطلقة الثالثة، وقال أهل الظاهر وجماعة: حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك. (١)
قال الشيخ الطوسي: إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال: لا يقع شيء أصلاً، وبه قال علي - عليه الصلاة والسلام - 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 طلقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه، دفعة أو متفرقة كان ذلك مباحاً غير محذور ووقع. وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي - عليهما الصلاة والسلام - ، وفي التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور.
وقال قوم: إذا طلقها في طهر واحد ثنتين أو ثلاثاً دفعة واحدة، أو متفرقة، فعل محرماً وعصى وأنم، ذهب إليه في الصحابة علي - عليه الصلاة

١ . بداية المجتهد: ٦٢/٢ ، ط بيروت.

صفحة ٥٢٥

والسلام - ، وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه ومالك، قالوا: إلا أنّ ذلك واقع. (١)
قال أبو القاسم الخرقى في مختصره: وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة، وإن كانت غير مدخول بها بانتهى بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأنّه ابتداء كلام.

وقال ابن قدامة في شرحه على مختصر الخرقى: إنه إذا قال لامرأته المدخول بها : أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية، وقعت لها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إيهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكد لم تُطَلَّق إلا مرة واحدة، وإن لم تكن له نية وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك، وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر: تطلق واحدة.

وقال الخرقى أيضاً في مختصره: «ويقع بالمدخول بها ثلاثاً إذا أوقعها مثل قوله : أنت طالق، فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق، أو أنت طالق، ثم طالق وطالق أو فطالق.

وقال ابن قدامة في شرحه: إذا أوقع ثلاث طلاقات بلفظ يقتضي وقوعهنّ معاً، فوقعن كلّهنّ كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً.^(١)

وقال عبد الرحمن الجزيري: يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات، فإذا

١ . الخلاف: ٤ / ٤٥٠، كتاب الطلاق، المسألة ٣. وعلى ما ذكره، نقل عن الإمام عليّ رأيين متناقضان، عدم الوقوع، والوقوع مع الإثم.

٢ . المغني: ٤١٦/٧.

صفحة ٥٢٦

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 - رضي الله عنهم - .^(١)

إلى غير ذلك من نظائر تلك الكلمات التي تعرب عن اتفاق 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 والسنة على خلافه فالأخذ به متعيّن. و أما مذهب أئمة أهل البيت (عليهم السلام) فهو عدم وقوع الثلاث قطعاً. وهذا القول مشهور عنهم.

دراسة الآيات الواردة في المقام:

قال سبحانه:

(وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ يُعَوَّلُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(١).

١ . الفقه على المذاهب الأربعة: ٣٤١/٤.

صفحة ٥٢٧

(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٍ بِاِحْسَانٍ وَ لَا يَجِلُّ لَكُمْ اَنْ تَاْخُذُوْا مِمَّا اَنْتَبِهُوْهُنَّ سَيِّئًا اِلَّا اَنْ يَخَافَا اِلَّا يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاِنْ خِفْتُمْ اِلَّا يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهٖ تِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ فَلَا تَعْتَدُوْهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الظَّالِمُوْنَ) (١).

(فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهٗ مِنْ بَعْدِ حَتّٰى تَنْكِحَ رَوْجًا غَيْرَهٗ فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا اَنْ يَتَرَاجَعَا اِنْ ظَنَّا اَنْ يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ وَ تِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُوْنَ) (٢).

(وَ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَاَمْسِكُوْهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ سَرَّحُوْهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوْهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوْا وَ مَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهٗ ...) (٣).

جننا بمجموع الآيات الأربع - مع أنّ موضع الاستدلال هو الآية الثانية - للاستشهاد بها في ثنايا البحث، وقبل الخوض في الاستدلال نشير إلى نكات في الآيات:

١- قوله سبحانه: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) كلمة جامعة لا يؤدى حقها إلا بمقال مسهب، وهي تعطي أنّ الحقوق بينهما متبادلة، فما من

١ . البقرة: ٢٢٩.

٢ . البقرة: ٢٣٠.

٣ . البقرة: ٢٣١.

صفحة ٥٢٨

عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله، فهما - في حقل المعاشرة - متمثلان في الحقوق والأعمال، فلا تسعد الحياة إلا 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 الأمور بين ابنته فاطمة وزوجها علي فجعل أمور داخل البيت على ابنته وأمور خارجه على زوجها - صلوات الله عليهما - .

٢- «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 لتنتقضي عدتها في كل طلاق أو الطلاق الثالث الذي هو أيضاً نوع من التسريح . على اختلاف في معنى الجملة.

٣- قيّد الإمساك بالمعروف، والتسريح بإحسان ، مشعراً بأنه يكفي في الإمساك قصد عدم الإضرار بالرجوع، وأمّا الإضرار فكما إذا طَلَّقها حتى تبلغ أجلها فيرجع إليها ثم يطلق 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:

صفحة ٥٢٩

(ولا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً) أي لا يحلّ في مطلق الطلاق استرداد ما آتيتموهنّ من المهر، إلاّ إذا كان الطلاق خلعاً فعندئذ لا جناح عليها فيما افتدت به نفسها من زوجها. وقوله سبحانه: (فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) دليل على وجود النفرة من الزوجة فتخاف أن لا تقيم حدود الله فتفتدي بالمهر وغيره لتخلص نفسها.

٤- 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 بمرتين، فإذا تجاوز عنه وبلغ الثالث تحرم عليه حتى تتكح زوجاً غيره.

روى الترمذي: كان الناس، والرجل يُطَلِّق امرأته ما شاء أن يطلقها، وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرّة أو أكثر ، حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني منّي، ولا أويك أبداً، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلمّا همّت عدتّك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة فأخبرت النبي فسكت حتى نزل القرآن: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ...) (١).

٥- اختلفوا في تفسير قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) إلى قولين:

ألف: إنّ الطلاق يكون مرتين، وفي كلّ مرّة إمّا إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والرجل مخيّر بعد إيقاع الطلقة الأولى بين أن يرجع فيما

١ . سنن الترمذي: ٢ / ٣٣١، كتاب الطلاق، الباب ١٦، الحديث ١٢٠٤.

صفحة ٥٣٠

اختار من الفراق فيمسك زوجته ويعاشرها بإحسان، وبين أن يدع زوجته في عدتها من غير رجعة حتى تبلغ أجلها وتنقضي عدتها.

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: (مَرَّتَان) وقوله (إمساك بمعروف) فهو يفيد أنّ القيام بأحد الأمرين بعد تحقّق المرّتين، لا في أثنائهما. وعليه لا بدّ أن يكون كل من الإمساك والتسريح أمراً متحقّقاً بعد المرّتين، ومشيراً إلى أمر وراء التظليقتين.

نعم يستفاد لزوم القيام بأحد الأمرين بعد كلّ تطليقة، من آية أخرى أعني قوله سبحانه: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا) (٢).

ولأجل الحذر عن تكرار المعنى الواحد في المقام يفسّر قوله: (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) بوجه آخر سيوافيك.

ب - أنّ الزوج بعد ما طلق زوجته مرّتين، يجب أن يتفكّر في أمر زوجته أكثر ممّا مضى، فيقف أن ليس له بعد التظليقتين إلاّ 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).

صفحة ٥٣١

الإمساك بمعروف وإدامة العيش معها، أو التسريح بإحسان بالتطبيق الثالث الذي لارجوع بعده أبداً، إلاّ في ظرف خاص.

فيكون قوله تعالى: (أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) إشارة إلى التطبيق الثالث الذي لا رجوع فيه ويكون التسريح متحقّقاً به. وهنا سؤالان أثارهما الجصاص في تفسيره:

١ - كيف يفسّر قوله: (أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) بالتطبيق الثالث. مع أنّ المراد من قوله في الآية المتأخّرة (أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِإِحْسَانٍ) هو ترك الرجعة، وهكذا المراد من قوله (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١) هو تركها حتى ينتهي أجلها، ومعلوم أنّه لم يرد من قوله: (أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) أو قوله: (أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) : طلقوهنّ واحدة أخرى. (٢)

يلاحظ عليه: أنّ السؤال أو الإشكال ناشئ من خطأ 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.

٢- إنَّ التَّطْلِيقَةَ الثَّلَاثَةَ مَذْكُورَةَ فِي نَسْقِ الْخُطَابِ بَعْدَهُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى:

١ . الطلاق: ٢.

٢ . أحكام القرآن : ٣٨٩/١ .

صفحة ٥٣٢

(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) وعندئذ يجب حمل قوله تعالى: (أو تسريحاً بإحسان) المتقدم عليه على فائدة مجددة وهي وقوع البيونة بالاثنتين^(١) بعد انقضاء العدة. وأيضاً لو كان التسريح بإحسان هو الثالثة لوجب أن يكون قوله تعالى: (فإن طلقها) عقيب ذلك هي الرابعة، لأنَّ الفاء للتعقيب قد اقتضى طلاقاً مستقلاً بعد ما تقدم ذكره. ^(٢)

والإجابة عنه واضحة، لأنه لا مانع من الإجمال أولاً ثم التفصيل ثانياً، فقوله تعالى: (فإن طلقها) بيان تفصيلي للتسريح بعد البيان الإجمالي، والتفصيل مشتمل على ما لم يشتمل عليه الإجمال من تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فلو طلقها الزوج الثاني عن اختياره فلا جناح عليهما أن يتراجعا بالعقد الجديد إن ظناً أن يُقيما حدود الله، فأين هذه التفاصيل من قوله: (أو تسريحاً بإحسان)؟ وبذلك يعلم أنه لا يلزم أن يكون قوله: (فإن طلقها) طلاقاً رابعاً. وقد روى الطبري عن أبي رزين أنه قال: أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) رجل فقال: يا رسول الله أرأيت قوله: (الطلاق مرتان 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: ٣٨٩ / ١ .

٣ . تفسير الطبري: ٢ / ٢٧٨ .

صفحة ٥٣٣

نعم الخبر موقوف وليس أبو رزين الأسدي صحابياً بل تابعي. لكن تضافت الروايات عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) أنَّ المراد من قوله: (أو تسريحاً بإحسان) هي التغطية الثالثة. ^(١) إلى هنا تم تفسير الآية وظهر أنَّ المعنى الثاني لتخلل لفظ «الفاء» أظهر بل هو المتعين بالنظر إلى روايات أئمة أهل البيت (عليهم السلام) .

بقي الكلام في دلالة الآية على بطلان الطلاق ثلاثاً بمعنى عدم وقوعه بقيد الثلاث، وأما وقوع واحدة منها فهو أمر آخر، فنقول:

الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً :

إذا تعرّفت على مفاد الآية، فاعلم أنّ الكتاب والسنة يدلّان على بطلان الطلاق ثلاثاً، وأنّه يجب أن يكون الطلاق واحدة بعد الأخرى، يتخلّل بينهما رجوع أو نكاح، فلو طلق ثلاثاً مرّة واحدة. أو كرّر الصيغة فلا يقع الثلاث. وأما احتسابها طلاقاً واحداً ، فهو وإن كان حقّاً، لكنّه خارج عن موضوع بحثنا، وإليك الاستدلال عن طريق الكتاب أوّلاً والسنة ثانياً:

أوّلاً: الاستدلال عن طريق الكتاب

١- قوله سبحانه: (فَأْمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ) .

تقدّم أنّ في تفسير هذه الفقرة من الآية قولين مختلفين، والمفسّرون

١ . البرهان: ٢٢١/١، وقد نقل روايات ست في ذيل الآية.

صفحة ٥٣٤

بين من يجعلونها ناظرة إلى الفقرة المتقدّمة، أعني قوله : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...) ومن يجعلونها ناظرة إلى التطبيق الثالث الذي جاء في الآية التالية، وقد عرفت ما هو الحق، فتلك الفقرة تدل على بطلان الطلاق ثلاثاً على كلا التقديرين.

أما 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 طلقها واحدة أو اثنتين، فأنت مخير فيها ما دامت عدتها باقية، بين أن تردّها إليك ناوياً بالإصلاح والإحسان وبين أن تتركها حتى تنقضي عدتها، فتبين منك، وتطلق سراحها محسناً إليها لا تظلمها من حقّها شيئاً ولا تضارّها بها. (١) وأين هذا من الطلاق ثلاثاً بلا تخلّل واحد من الأمرين - الإمساك أو تركها حتى ينقضي أجلها - سواء طلقها بلفظ: أنت طالق ثلاثاً، أو: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

وأما على التقدير الثاني، فإنّ تلك الفقرة وإن كانت ناظرة لحال الطلاق الثالث، وساكته عن حال الطلاقين الأوّلين، لكن قلنا إنّ بعض الآيات، تدل على أنّ مضمونها من خصيصة مطلق الطلاق، من غير فرق بين الأوّلين والثالث فالمطّبق يجب أن يتبع طلاقه بأحد أمرين:

١- الإمساك بمعروف.

٢- التسريح بإحسان.

فعدم دلالة الآية الأولى على خصيصة الطلاقين الأولين، لا ينافي استفادتها من الآيتين الماضيتين^(١). ولعلهما 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 - كما ذكرنا - 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، وإلا فالواجب منذ أن يطلق زوجته، هو القيام بأحد الأمرين، لكن تخصيصه بزمن خاص وهو بلوغ أجلهن، إنّما هو لأجل أنّ المطلق الطاغي عليه غضبه وغيظه، لا تنطفئ سورة غضبه فوراً حتى تمضي عليه مدة من الزمن تصلح فيها، لأن يتفكّر في أمر زوجته ويخاطب بأحد الأمرين، وإلا فطبيعة الحكم الشرعي (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) تقتضي أن يكون حكماً سائداً على جميع الأزمنة من لدن أن يتقوّه بصيغة الطلاق إلى آخر لحظة تنتهي معها العدة. وعلى ضوء ما ذكرنا تدلّ الفقرة على بطلان الطلاق الثلاث وأنه يخالف الكيفية المشروعة في الطلاق، غير أنّ دلالتها على القول الأول بنفسها، وعلى القول الثاني بمعونة الآيات الأخر.

(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) :- قوله سبحانه 2

إنّ قوله سبحانه: (الطلاق مرّتان): ظاهر في لزوم وقوعه مرّة بعد أخرى لا دفعة واحدة وإلاّ يصير مرّة ودفعة، ولأجل ذلك عبّر سبحانه بلفظ «المرّة» ليدلّ على كيفية الفعل وآته الواحد منه، كما أنّ الدفعة والكرّة والنزلة، مثل المرّة، وزناً ومعنىً واعتباراً. وعلى ما ذكرنا فلو قال المطلق: أنت طالق ثلاثاً، لم يطلق زوجته مرة بعد أخرى، ولم يطلق 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 «أربعاً». وفصول الأذان المأخوذة فيها التثنية، لا يتأتّى

التكرار فيها بقراءة واحدة وإردافها بقوله «مرتين» ولو حلف في القسامة وقال: «أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله» كان هذا يمينا واحداً. ولو قال المقرّ بالزنا: «أنا أقرّ أربع مرّات أنني زنيته» كان إقراراً واحداً، ويحتاج إلى إقرارات، إلى غير ذلك من الموارد التي لا يكفي فيها العدد عن التكرار. قال الجصاص: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) ، وذلك يقتضي التفريق لا محالة، لأنّه لو طَلَّقَ اثنتين معاً لما جاز أن يقال: طَلَّقَهَا مَرَّتَيْنِ، 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

صفحة ٥٣٧

بالتطليقتين من بقاء الرجعة لأدّى ذلك إلى إسقاط فائدة ذكر المرّتين، إذ كان هذا الحكم ثابتاً في المرة الواحدة إذا طَلَّقَ اثنتين، فثبت بذلك أنّ ذكر المرّتين 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 أخرى وهي: أنّ الصيغة الثانية والثالثة تعان باطلتين لعدم الموضوع للطلاق، فإنّ الطلاق إنّما هو لقطع علاقة الزوجية، فلا زوجية بعد الصيغة الأولى حتى تقطع، ولا رابطة قانونية حتى تصرم، وبعبارة واضحة: إنّ الطلاق هو أن يقطع الزوج علاقة الزوجية بينه وبين امرأته ويطلق سراحها من قيدها، وهو لا يتحقّق بدون وجود تلك العلاقة الاعتبارية الاجتماعية، ومن المعلوم أنّ المطلقة لا تطلق، والمسرحة لا تسرح.

فلا يحصل بهذا النحو من التطليقات الثلاث، العدد الخاص الذي هو الموضوع للآية التالية، أعني قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَتَّخِجَ زَوْجاً غَيْرَهُ)، وكيف لا يكون كذلك، وقد قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا طلاق إلا 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 - ٣٢١؛ مستدرک الحاكم: ٢٤/٢.

صفحة ٥٣٨

وإذا لم تتخلّل يكون التكلم أشبه بالتكلم بكلام لغو. قال السّمّاك: إنّما النكاح عقدة تعقد، والطلاق يحلّها، وكيف تُحل عقدة قبل أن تعقد؟! ^(١)

٣- قوله سبحانه: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ)

إنّ قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ) وورد في الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع^(٢)، ومن جانب آخر دلّ قوله سبحانه: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)^(٣)، على أنّ الواجب في حقّ هؤلاء هو الاعتداد وإحصاء العدة، من غير فرق بين أن نقول إنّ «اللام» في (عَدَّتِهِنَّ) للظرفية بمعنى «في عدّتهنّ» أو بمعنى الغاية، والمراد لغاية أن يعتدّن، إذ على كلّ تقدير يدلّ على أنّ من خصائص الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع، هو الاعتداد وإحصاء العدة، وهو لا يتحقّق إلاّ بفصل الأوّل عن الثاني، وإلاّ يكون الطلاق الأوّل بلا عدّة وإحصاء لو طلق اثنتين مرّة. ولو طلق ثلاثاً يكون الأوّل والثاني كذلك.

وقد استدلّ بعض أنمة أهل البيت (عليهم السلام) بهذه الآية على بطلان الطلاق الثلاث.
روى صفوان الجمال 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 .

صفحة ٥٣٩

امراتي ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: ليس بشيء، ثمّ قال: أما تقرأ كتاب الله: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ - إلى قوله سبحانه: - لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) ثمّ قال: كلّ ما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد إلى كتاب الله والسنة.^(١)
أضف إلى ذلك: أنّه لو صحّ التطليق ثلاثاً فلا يبقى لقوله سبحانه: (لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) لأنّه يكون بانئناً ويبلغ الأمر إلى ما لا تحمد عقباه، ولا تحلّ العقدة إلاّ بنكاح رجل آخر وطلاقه مع أنّ الظاهر أنّ المقصود حلّ المشكل من طريق الرجوع أو العقد ثانياً في العدة.

ثانياً: الاستدلال عن طريق السنة:

قد تعرّفت على قضاء الكتاب في المسألة، وأمّا حكم السنة، فهي تعرب عن أنّ الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) كان يعد الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد لعباً بالكتاب.

١- أخرج النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثمّ 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 بإسناد 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.

صفحة ٥٤٠

الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فصلّى بنا المغرب في مسجدنا فلما 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.

٢- روى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله: كيف طلقتها؟ قال: طلقها ثلاثاً في مجلس واحد. قال: إنّما تلك طلقة واحدة فارجعها. (٣)

والسائل هو ركانة بن عبد يزيد، روى الإمام أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال: فسأله رسول الله: كيف طلقتها؟ قال: طلقها 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 : رواه مؤثّقون، ونقل الشوكاني في نيل الأوطار: ١١/٧، عن ابن كثير أنّه قال: اسناده جيد، أنظر «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.

صفحة ٥٤١

:الاجتهاد مقابل النص

التحق النبيّ الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) بالرفيق الأعلى وقد حدث بين المسلمين اتّجاهان مختلفان، وصراعان فكريان، فعليّ (عليه السلام) ومن تبعه من أئمة 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، ولكننا 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 يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته. (١)

١ . فجر الإسلام : ٢٣٨ ، نشر دار الكتاب.

صفحة ٥٤٢

إنّ الاسترشاد بروح القانون الذي أشار إليه أحمد أمين أمر، ونبذ النص والعمل بالرأي أمر آخر، ولكن الطائفة الثانية كانوا يبنذون 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:

١- روى مسلم عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبي بكر وستين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيها عليهم، فأمضاه عليهم. (١)

٢- وروى عن ابن طاووس عن أبيه: أنّ أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنّما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبي بكر وثلاثاً من (خلافة) عمر؟ فقال: نعم. (٢)

٣- 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 فأجازاه عليهم. (٣)

٤- روى البيهقي، قال: كان أبو الصهباء كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أنّ الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبي بكر وصدرًا 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 .

صفحة ٥٤٣

تتابعوا فيها، قال: أجزوهن عليهم. (١)

٥- أخرج الطحاوي من طريق ابن عباس أنه قال: لما كان زمن عمر ، قال: يا أيها الناس قد كان لكم في الطلاق أناة، وإنه من تعجل أناة الله في الطلاق أزمناه إياه. (٢)

٦- عن طاووس قال: قال عمر بن الخطاب: قد كان لكم في الطلاق أناة فاستعجلتم أناتكم وقد أجزنا عليكم ما استعجلتم من ذلك. (٣)

٧- عن الحسن: أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري: لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة، ولكن أقواماً جعلوا على أنفسهم، فألزم كل نفس ما ألزم نفسه. من قال لامرأته: أنت علي حرام، فهي حرام، ومن قال لامرأته: أنت بائنة، فهي بائنة، ومن قال: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث. (٤)

هذه النصوص تدل على أن عمل الخليفة لم يكن من الاجتهاد فيما لا نص فيه ولا أخذاً بروح القانون الذي يعبر عنه بتنقيح المناط وإسراء الحكم الشرعي إلى المواضع التي تشارك المنصوص في المناط، كما إذا قال: الخمر حرام، فيسري حكمه إلى كل مسكر أخذاً بروح القانون وهو أن علة التحريم هي الإسكار الموجود في المنصوص وغير المنصوص، وإنما 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.

صفحة ٥٤٤

وفكره وتشخيصه، وقد ذكروا هنا: وجوهاً ليبرروا بها عمل الخليفة وإليك بيانها.

تبريرات لحكم الخليفة:

لما كان الحكم الصادر عن الخليفة يضاد نص القرآن أو ظاهره، حاول بعض المحققين تبرير عمل الخليفة ببعض الوجوه حتى يبرر حكمه ويصحح ويخرجه عن مجال الاجتهاد تجاه النص بل يكون صادراً عن دليل شرعي، وإليك بيانها:

١- 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(صلى الله عليه وآله وسلم)؟ 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 حقهم. قلت: يحتمل أن يكون ظهر لهم نص أوجب النسخ ولم ينقل إلينا. (١)

١ . عمدة القارئ: ٥٣٧/٩.

صفحة ٥٤٥

يلاحظ عليه أولاً: 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 الأمة 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 أمضيها 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) وجب نقضه ومنع نفوذه، ولا يعارض نصّ الكتاب والسنة بالاحتمالات العقلية والخيالات النفسية، والعصبية 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 هم أولي الأبصار : ٩.

صفحة ٥٤٦

- تعزيرهم على ما تعدّوا به حدود الله 2

لم يكن الهدف من تنفيذ الطلاق ثلاثاً في مجلس، إلا عقابهم من جنس عملهم، وتعزيرهم على ما تعدّوا حدود الله به، فاستشار أولي الرأي، وأولي الأمر وقال: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم؟ فلما وافقوه على ما اعتزم، أمضاه عليهم وقال: أيّها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة وأنه من تعجّل أناة الله ألزمنه إياها. (١)

لم أجد نصّاً فيما فحصت في مشاورة عمر أولي الرأي وأولي الأمر، غير ما كتبه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: «لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة...». (٢) وهو يخبر عن عزمه وهمّه ولا يستشير، ولو كانت هنا استشارة كان عليه أن يستشير الصحابة من المهاجرين والأنصار القاطنين في المدينة وعلى رأسهم علي بن أبي طالب، وقد كان يستشير في مواقف خطيرة ويقتفي رأيه.

ولا يكون استعجال الناس، ميّزراً لمخالفة الكتاب والسنة بل كان عليه ردع الناس عن عملهم السيئ 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.

صفحة ٥٤٧

يقول ابن القيم: إنّ هذا القول قد دلّ عليه الكتاب والسنة 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 بانّت 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 اتّقه مخرجاً، فلما 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 كلّ مرّة واحدة. (١)

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 سانس فيجرّم 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 .

صفحة ٥٤٨

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 طلق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا؟

إذا طلق زوجته و فسر الطلقة باثنين أو ثلاث لم يقع فوق الواحدة، وهو من ضروريات مذهب أهل البيت (عليهم السلام)، خلافاً للامة، وقد اتفقوا على وقوعه كذلك إلا من عرفتهم. إنّما الكلام في وقوع الواحد وعدمه، فذهب ابن أبي عقيل والسيد المرتضى وسائر 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 لا يقع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. - والظاهر أنّ مراده بطلان الطلاق مطلقاً، ولأجل ذلك قال بعد هذا الكلام - وحكي عن محمد بن

١ . تفسير المنار: ٣٨٦/٢، الطبعة الثالثة - ١٣٧٦ هـ .

٢ . المختلف: ٧ / ٣٥٣، كتاب الطلاق.

صفحة ٥٤٩

إسحاق أنّ الطلاق الثلاث يُردّ إلى واحدة^(١).

وقال سائر : في شروط الطلاق « وأن يتلفّظ بالطلاق موحداً »^(٢).

وقال ابن حمزة في تفسير الطلاق البدعي «وهو الطلاق المعلق بشرط، وإيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة ولا يقع 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 إنه يقع طلاقة واحدة «ومن شرائط الطلاق العامة أن يُطْلَقَهَا تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً. فَإِنْ طَلَّقَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ مَا زَادَ عَلَيْهِ، لَمْ يَقَعْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ» (٥).
وقال في المبسوط: «ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق: كان عندنا مثل الأولى سواء، وعندهم تطلق بالثلاث لأنَّ أقله 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: لا يقع شيء أصلاً وبه قال علي - عليه الصلاة والسلام - وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنه قال: تقع واحدة كما قلناه، وروى أن 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 .

صفحة ٥٥٠

وقال ابن البراج: إذا قال لها: «أنت طالق اثنتين» وقعت طلاقة في الحال، بقوله أنت طالق إذا نوى الفرقة، وما عدا ذلك لغو (١).

وإلى ذلك ذهب العلامة في المختلف: «إنَّ المقتضى للواحدة ثابت والمانع لا يصلح للمانع فيثبت الحكم، أمَّا وجود المقتضى فهو لفظ الطلاق وقوله أنت طالق، للإجماع على سببته مع وجود شرائطه والتقدير حصول ذلك وأمَّا عدم صلاحية المعارض للمانع فلائنه ليس إلاَّ قوله ثلاثاً وهو غير معارض لأنَّه مؤكد لكثرة الطلاق وإيقاعه، وتكثير سبب البيونة، والواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أخرتين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضى وهو الجزء خالياً عن المعارض» (٢).

يلاحظ عليه: بأنّ الموجود في ضمن الثلاث هو الواحد لابلشروط والمطلوب هو الواحد بشرط لا، فكيف يمكن أن يقال إنّ الواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أخرتين. وإن شئت قلت: إنّ المنشأ هو الطلاق بشرط شيء أي طلاقاً مقيداً بطلاقين آخرين والمصحح 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.

صفحة ٥٥١

الطائفة الأولى: ما يدل بالصرحة على وقوع الواحدة

- ١- 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)
 - ٢- صحيحة زرارة عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال: هي واحدة.^(٢)
 - ٣- 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 بانّت منه بواحدة.^(٣)
- وهذه الروايات مع كثرتها ووجود الصحاح وغيرها بينها تشرف الفقيه على القطع بعدم ورودها تقيّة، وإنّما وردت لبيان الواقع . أضف إلى ذلك أنّ في بعضها قرينة واضحة على صدورهما 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:

٣ و٧ و١١ و١٢ و١٣ و١٤ و١٦ و١٨ و٢٠ من هذا الباب.

صفحة ٥٥٢

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: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنّهن ذوات أزواج». (١)

ومثل ما رواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فإنّهن ذوات أزواج». (٢)

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فإنّهن 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 وإنّ 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: أنّه روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه تلزمه تطليقة واحدة فوق بخطّه: أخطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه لا يلزم 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 - إلى أن قال - ومن حنثه بطلاقها غير مرّة فانظر فإن كان ممّن يتولانا ويقول بقولنا فلاطلاق عليه، لأنّه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممّن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلفها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه. (١)

وما روى عبد الله العلوي عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن تزويج المطلقات ثلاثاً فقال لي: «إنّ طلاقكم «الثلاث» لا يحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم لأنكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»^(٢).

وروى عبد الله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): إنّ لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال: «إن كان من إخوانك فلا شيء 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 .

صفحة ٥٥٤

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 لا يلزم القول بالبطلان لإمكان كون نفس تقبل الشهادة حراماً لكون الطلاق بدعياً، لأنّ السنّة هو التفريق.

روى صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّ رجلاً قال له: إنّني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: «ليس بشيء، ثم قال: أما تقرأ كتاب الله: (يا أيّها النبي إذا طلقت النساء فطلقوهن لعدتهن) 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 النسابة 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 ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث ٥ .

صفحة ٥٥٥

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 أنه يلزمه تطليقة واحدة، فوقَّع بخطه خطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) أنه لا يلزم الطلاق ويردُّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله. (١)

ولكن يفسرها مارواه أبو محمد الواشلي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل ولى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنة فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد قال: «يردُّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانَّت 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 وسلم) واحدة فردّها إلى الكتاب والسنة». (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 .

صفحة ٥٥٦

ويؤيده: أنّ التعبير الوارد في أكثر الروايات الدالة على وقوع الواحدة، هو قوله: عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد أو مجلس، أو قريب منه. (١) والمتبادر من قوله: طلق ثلاثاً في مجلس واحد و قد جاء فيه وقوع الواحدة، (٢) هو تكرير الصيغة، إذ لا يقال لمن قال سبحان الله عشرًا أنّه سبح الله عشرًا إلا إذا كرر التسبيح عشرًا.

وأما ما ورد في بعض الروايات الدالة على البطلان كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) من طلق 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.

وأما 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: (يا أيّها النبيّ إذا طلّقت النساء فطلّقوهنّ لعدتهنّ) إلى قوله: (لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال: كلّما خالف كتاب الله والسنة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنة. (٤) فهو غير صريح في البطلان المطلق، بل الظاهر عدم

- ١ . لاحظ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٩.
- ٢ . نفس المصدر، لاحظ الروايات التالية: ٢ و ٣ و ١١ و ١٣ و ١٤ و صدره محمول على النقيّة ٦ و ١٨ و ٢٦ و ٢٨.
- ٣ . نفس المصدر: لاحظ الحديث ٨ و ٩ و ١٠.
- ٤ . الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.

صفحة ٥٥٧

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 وإنّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام)؟ فقال: «ارجع إلى أهلِكَ فليس عليك شيء» (١) 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. وأما 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 بانّت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانّت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل» (٢) و صدره محمول على النقيّة 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 يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه
تطبيقاً واحدة، فوقَّع بخطه: «أخطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) إنه لا يلزم الطلاق ويردّ إلى
الكتاب والسنة إن شاء الله». (١)

نعم، ومع ذلك كله فالجزم بهذا الجمع مشكل، إذ من المستبعد أن يكون مورد السؤال هو تكرير
الصيغة، إذ ليس هناك منشأ لتوهم بطلان الطلاق الأول 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) لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد. (٢) فيحمل على أنه لا يجوز أن يشهد بالثلاث، بل يشهد
بالواحدة.

وأما ما ورد في رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إياكم

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 فإنّهن 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 معلقاً على شرط فإنّهم كانوا يطلقون أزواجهم ثلاثاً معلقاً
على الشرط فيقول لزوجته لو كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، ومثله رواية حفص بن البخترى (٢) إشكالاً
وجواباً.

وعلى ضوء ذلك يحمل قوله «بكلمة واحدة» في بعض الروايات على مجلس واحد، سواء كرّر
الصيغة أم لم يكرّر، ولا ينافيه إلا رواية إسحاق بن عمار الصيرفي، أنّ علياً (عليه السلام) كان
يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد باننت منه ولا ميراث بينهما

ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانّت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل»^(٣).

إذا كان المطلق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً

هذا إذا كان المطلق غير معتقد بصحة الطلاق ثلاثاً فقد عرفت الاتفاق على عدم وقوع الثلاث، وإنما 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.

صفحة ٥٦٠

كان المطلق معتقداً كما هو حال المخالف فهل يصح للقائل بالبطلان ترتيب أثر الصحة أو لا؟
ظاهر الروايات المستفيضة هو الأول أخذاً بمعتقده. وهذا ما يعبر عنه بقاعدة الإلزام، وقد فرّق شيخنا الحر العاملي روايات القاعدة في أجزاء كتابه^(١).

- ١- قال الرضا (عليه السلام) : «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم»^(٢).
- ٢- روى عبد الأعلى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: «إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك»^(٣).
- ٣- روى أبو العباس البقباق قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقال لي «ارو عني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانّت منه»^(٤) و هذا محمول على كون المطلق معتقداً بالصحة.

ولا فرق بين كون المطلقة عارفة أم لا وتدل عليه: رواية إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مع بعض أصحابه فأتاني الجواب بخطه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها - إلى أن قال - ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممّن يتولّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأته 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 .

فاختلعا منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه»^(١).
إنما الكلام في ما إذا كان الزوج عارفاً والزوجة مخالفة فطلقها ثلاثاً، فإذا رفعت أمرها إلى القاضي فلامنص عن الحكم بالمذهب الحق، ورد الزوجة إلى زوجها إذا رجع و كانت في عدتها، وأما 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 ١ و٣ و٤ و٥ .

الرسالة الثالثة والثلاثون المسلم يرث الكافر دون العكس

المسلم يرث الكافر دون العكس
إنَّ للإرث في الفقه الإسلامي موجبات و موانع.
أما الموجبات له فسيبان: النسب والسبب. وقد قيل:
الإرث في الشرع بأمرين وجب *** بالنسب الثابت شرعاً وسبب
وأما الموانع فهي الكفر والقتل والرقُّ فنَهْمُ الكلام في المانعين الأخيرين ، ونركّز على المانع
الأوّل ضمن مسألتين:

الأولى: توريث الكافر من المسلم

لا يرث الكافر المسلم مطلقاً إجماعاً محققاً بين المسلمين مع تضافر الروايات عليه.

قال المفيد في «المقنعة»: ولا يرث كافر مسلماً على حال.^(١)

وقال الطوسي في «المبسوط»: والكافر لا يرث المسلم بلا خلاف.^(٢)

وقال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أنّ الكافر لا يرث المسلم.^(٣)

١ . المقتنعة : ٧٠٠.

٢ . المبسوط: ٧٩/٤.

٣ . المغني: ٣٤٠/٦.

صفحة ٥٦٦

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 أمور:

صفحة ٥٦٧

١

استعراض كلمات الفقهاء

١. قال الشيخ الطوسي: ذهبت الإمامية قاطبة تبعاً لأئمة 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. (١)

٢. وقال ابن قدامة: قال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر. يروى هذا عن أبي بكر وعثمان وعلي وأسامة 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 وعامة الفقهاء، وعليه العمل.

وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية ، أنّهم ورّثوا المسلم من الكافر ولم يرّثوا الكافر من المسلم. وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، و مسروق، و عبد الله بن معقل، والشعبي،

١ . الخلف: ٢٣/٤، كتاب الفرائض، المسألة ١٦.

صفحة ٥٦٨

والنخعي، ويحيى بن يعمر، وإسحاق؛ وليس بموثوق به عنهم، فإنَّ أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف في أنَّ المسلم لا يرث الكافر.^(١)
وجدير بالذكر أنَّهم ينسبون عدم الإرث إلى علي(عليه السلام) وعلي بن الحسين المعروف بزَيْن العابدين (عليه السلام) مع أنَّ روايات أئمة أهل البيت متضاربة على خلافه كما سيوافيك.

١ . المغني: ٣٤٠/٦.

صفحة ٥٦٩

٢

الكتاب حجة قطعية

لا يعدل عنه إلا بدليل قطعي

إنَّ الكتاب حجة قطعية سنداً ودلالة في غير المجملات والمبهمات والمنشابهات ولا ترفع اليد عن مثله إلا بدليل قطعي آخر، فإنَّ كون الكتاب حجة ليس ككون خبر الواحد حجة، بل هو من الحجج القطعية الذي لا يعادله شيء إلا نفس كلام المعصوم لا الحاكي عنه الذي يحتمل أن يكون كلام المعصوم أو موضوعاً على لسانه، و قد سمَّاه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في حديث الثقلين بالثقل الأكبر، ومعه كيف يمكن رفع اليد عن ظواهر القرآن بخبر الواحد وإن كان ثقة؟!!

ولذلك قلنا في الأصول: إنَّ رفع اليد عن إطلاق الكتاب وعمومه بمجرد ورود خبر ثقة مشكل جداً، إلا إذا احتفت الخبر بقريضة توجب اطمئنان الإنسان بصدوره من المعصوم ، ولأجل ذلك لم تجوز طائفة من الأصوليين تخصيص القرآن بخبر الواحد.

قال الشيخ الطوسي - بعد نقل الآراء في تخصيص الكتاب وتقييده بخبر الواحد - :

صفحة ٥٧٠

والذي أذهب إليه أنه لا يجوز تخصيص الكتاب بها [بأخبار الأحاد] على كل حال، سواء خُصَّ أم لم يخصَّ، بدليل متصل 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 يخصَّ العموم به. (١)

وأيدّه المحقّق الحليّ فقال: لا نسلم 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، وإنّه هل يعمّ ما إذا كان في المورد دليل قطعي مثل الكتاب؟!

إنّ كثيراً من الأصوليين وإن كانوا يتعاملون مع الكتاب العزيز معاملة سائر الحجج، أعني: السنّة الحاكية، لكنّ الكتاب أعظم شأناً من أن يكون عدلاً لأمثالها بل هو حجة قطعية، فعموم القرآن وإطلاقاته حجّة على المجتهد إلا إذا وقف على حجّة أخرى تسكن النفس إليها ويطمئن بها المجتهد، فعند ذلك يقيد عموم القرآن وإطلاقاته بها.

إذا عرفت ذلك فلندخل في صلب الموضوع ونقدّم أدلّة القائلين بالإرث على أدلّة نفاثه.

١ . عدّة الأصول: ١/١٣٥.

٢ . المعارج: ٤٦.

صفحة ٥٧١

٣

أدلة القائلين

بإرث المسلم الكافر

استدلّ القائلون بأنّ المسلم يرث الكافر مطلقاً، كتابياً كان أو وثنياً بوجوه:

الأول: إطلاقات الكتاب العزيز

إنّ مقتضى إطلاقات الكتاب وعموماته، هو التوارث في الحالتين، من دون فرق بين إرث الكافر، المسلم وبالعكس، قال سبحانه:

(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ).^(١)

و قال سبحانه: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...)^(٢).

١ . النساء: ١١.

٢ . النساء: ١٢.

صفحة ٥٧٢

وقال سبحانه: (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ...)^(١).

غير أن الدليل القطعي وهو اتفاق المسلمين قام على إخراج إرث الكافر من المسلم عن تحت هذه الإطلاقات والعمومات.

وأما إرث المسلم من الكافر فخروجه رهن دليل قطعي تسكن إليه النفس حتى يعد عديلاً للقرآن في الحجية ويخص الكتاب أو يقيد بهذا الدليل، فلا بد من دراسة الروايات التي استدل بها على عدم توريث المسلم من الكافر، وأنه هل هي بهذه المثابة أو لا؟ وستتم دراسته في الفصل القادم.

الثاني: إجماع الإمامية على الإرث

اتفقت الإمامية على أن المسلم يرث الكافر مطلقاً، و لم يختلف فيه اثنان منهم، وقد نصت الإشارة إلى إجماع الطائفة في كلام الشيخ الطوسي، ولنذكر غيرها، حتى يتضح اتفاقهم في المسألة.

١ . قال المفيد (٣٣٦-٤١٣ هـ): ويرث أهل الإسلام بالنسب والسبب أهل الكفر والإسلام، ولا يرث كافر مسلماً على كل حال. فإن ترك اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي، ابناً مسلماً و ابناً على ملته، فميراثه عند آل محمد لابنه المسلم دون الكافر؛ ولو ترك أخاً مسلماً و ابناً كافراً، حجب الأخ المسلم الابن في الميراث وكان أحق به من الابن الكافر، وجرى الابن الكافر مجرى

١ . النساء: ١٧٦.

صفحة ٥٧٣

الميت في حياة أبيه، أو القاتل الممنوع بجنايته من الميراث.^(١)

٢. وقال السيد المرتضى (٣٥٥-٤٣٦ هـ) 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 (٣٨٥-٤٦٠ هـ): والكافر لا يرث المسلم بلا خلاف، والمسلم يرث الكافر عندنا، حربياً كان أو ذمياً، أو كافر أصل، أو مرتدّاً عن الإسلام. (٣)

٤. وقال ابن زهرة (٥١١-٥٨٥ هـ): إنّ الكافر لا يرث المسلم فأما 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 (٥٣٩-٥٩٨ هـ): قد بيّنا فيما مضى أنّ الكافر لا يرث المسلم، فأما المسلم فإنّه يرث الكافر عندنا وإن بعد نسبه ويحجب من

١. المقنعة: ٧٠٠.

٢. الانتصار: ٥٨٧، المسألة ٣٢٣.

٣. المبسوط: ٧٩/٤.

٤. غنية النزوع: ٣٢٨، تحقيق مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام).

صفحة ٥٧٤

قرب عن الميراث بلا خلاف بيننا. (١)

٦. وقال الكيدري (...-٦٠٠ هـ): المسلم يرث الكافر، وإن بعد نسبه، أمّا بالعكس فلا، كما مضى. (٢)

٧. وقال المحقّق الحلي: (٦٠٢-٦٧٦ هـ): ويرث المسلم الكافر، أصلياً ومرتدّاً. ولو مات كافر وله ورثة كفّار، ووارث مسلم، كان ميراثه للمسلم. (٣)

٨. قال الشهيد الثاني - معلقاً على كلام المحقّق «ويرث المسلم الكافر»- : هذا موضع وفاق بين الأصحاب. (٤)

إلى غير ذلك من الكلمات التي يجدها الباحث في مظانّها، ولا حاجة إلى نقلها تفصيلاً. وهذا النوع من الإجماع الموسوم بالإجماع المحصّل حجّة بنفسه حسب أصول المخالفين، وكاشف عن رأي المعصوم على أصولنا، وهو حجّة قطعية لا يعدل عنها إلى غيرها.

الثالث: الروايات المتضافرة عن أئمة 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 . السرائر: ٤ / ١٢ ، كتاب الفرائض، في موانع الإرث .

٤ . مسالك الأفهام: ٣١/١٣ .

صفحة ٥٧٥

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 الذمّية، وهي لا ترثه»^(١).

ومورد الرواية هو إرث المسلم زوجته، ولكن المورد غير مخصّص خصوصاً بقريظة 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 - وراء ذلك - 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 متحداً مع الممنوع في الطبقة أو متأخراً 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، إلا أن يكون المسلم قد

١ و ٢ . الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١ و ٢ .

صفحة ٥٧٦

أوصى للكافر بشيء»^(١).

٤. أخرج الشيخ عن عبد الرحمن بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام) في النصراني يموت وله 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، فأما 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 المسلم، 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 وسلم) أنّه قال: لا يتوارث أهل ملّتين، قال: نرثهم ولا يرثوننا، إنّ الإسلام لم يزد في حقّه إلّا شدّة.

١ . الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣ .

٢ - 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 .

صفحة ٥٧٧

وفي رواية الشيخ الطوسي: «إنّ الإسلام لم يزده إلّا عزّاً في حقّه»^(١). ثمّ إنّ الرواية السابعة والثامنة تفسران ما رواه الجمهور عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 أنمة 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 ملّة»^(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 .

صفحة ٥٧٨

الروايات المعارضة

ثم إنَّ هناك روايات ربّما يتراءى التعارض بينها وبين ما سبق، لا تعارضاً مطلقاً، بل تعارضاً نسبياً، وهي القول بإرث المسلم الكافر إلا في مورد الزوج والزوجة أو خصوص الزوجة. ومقتضى صناعة الفقه تخصيص المطلقات السابقة بهذه الروايات المتعارضة، إلا أنّها فاقدة للحجّية فيطرح تخصيصها بها، وإليك ما يعارضها بظاهره:

- ١ . ما رواه الصدوق مرسلأ، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في الرجل النصراني تكون عنده المرأة النصرانية فتسلم أو يسلم ثم 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، وأنّ 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 .

صفحة ٥٧٩

٤ . رواية عبد الرحمن بن أعين قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا نزداد بالاسلام إلا عزّاً، فنحن نرثهم ولا يرثونا، هذا ميراث أبي طالب في أيدينا، فلا نراه إلا في الولد والوالد، ولا نراه في الزوج والمرأة»^(١).

وهذه الروايات لا يعتمد عليها في مقابل ما تضافر.

أمّا الأولى فهي مرسلّة الصدوق في «المقنع» وليست مسندة إلى المعصوم.

وأما الثانية فهي - مضافاً إلى كونها مرسله لما في سندها من قوله: عن أمي الصيرفي أو بينه و بينه رجل، عن عبد الملك بن عمير القبطي - إنَّ عبد الملك لم يوثق.

وأما الثالثة فسندها وإن كان موثقاً ومقتضى الجمع الصناعي هو تنصيب ما دلَّ على إرث المسلم الكافر بهذه الرواية و تكون النتيجة: إرث المسلم الكافر، إلاَّ الزوجة المسلمة فإنَّها لا ترث الزوج الكافر.

ولكن العمل بهذه الرواية في مقابل ما تضافر وتواتر عنهم غير صحيح، مضافاً إلى أنَّ مقتضى التعليل الوارد في رواية عبد الرحمن بن أعين عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يتوارث أهل ملّتين، نحن نرثهم ولا يرثونا، إنَّ الله عزَّ وجلَّ لم يزدنا بالإسلام إلاَّ عزّاً»^(٢) هو عدم الفرق بين الزوجة وغيرها، لأنَّ التعليل أب عن التخصيص.

وأما الرواية الرابعة فيرد عليها أمران:

١ . الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٩.

٢ . انظر الرواية الرابعة.

صفحة ٥٨٠

الأوّل: إنَّ ظاهر الرواية هو عدم إيمان أبي طالب، وهذا ممَّا اتَّفَق أئمّة أهل البيت (عليهم السلام) على خلافه.

الثاني: إنَّ إخراج الزوجة والزوج خلاف مقتضى التعليل الوارد في نفس هذه الرواية. أضف إلى ذلك إعراض المشهور عن هذه الروايات الأربع ومخالفتها لصحيح أبي ولاد (الرواية الأولى) على نحو التباين.

فخرجنا بالنتيجة التالية: أنَّ الرأي السائد عند أتباع أئمّة أهل البيت (عليهم السلام) هو إرث المسلم الكافر، من دون فرق في المسلم بين كونه زوجاً أو زوجة.

وأما هذه الروايات الأربع، فهي بين ضعيفة كمرسلة الصدوق و رواية عبد الملك بن عمير، أو مخالفة للتعليل الأبى عن التخصيص، كالرواية الثالثة، أو مخدوشة في المضمون لاشتمالها على كفر أبي طالب، مضافاً إلى أنَّ إخراج الزوج والزوجة خلاف التعليل الوارد فيها وخلاف صحيحة أبي ولاد.

إلى هنا تمّت دراسة الروايات المروية عن أئمّة أهل البيت (عليهم السلام).

الرابع: الآثار المروية في السنن

ثم إن هناك آثاراً مروية عن الصحابة تؤيد موقف الإمامية في المسألة، وإليك بعض ما وقفنا عليه:

١. أخرج أبو داود عن عبد الله بن بريدة، أن أخوين اختصما إلى يحيى بن يعمر، يهودي ومسلم فورث المسلم منهما، وقال: حدّثني أبو الأسود أنّ

صفحة ٥٨١

رجلاً حدّثه، أنّ معاذاً حدّثه، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 (صلى الله عليه وآله وسلم). (٢)

٣. أخرج الدارمي عن مسروق قال: كان معاوية يورث المسلم من الكافر ولا 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 أنمة 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: ٣ / ١٢٦، الحديث ٢٩١٣.

٣. سنن الدارمي: ٢ / ٣٧٠، باب في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام.

صفحة ٥٨٢

والأول 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 المسلم الكافر دون العكس، وإلا 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 المورث كافرًا والوارث على وشك اعتناق الإسلام، فلو قيل له أنت لو أسلمت يكون جزاء إسلامك هو حرمانك من عطايا والدك وأمك التي يتركها لك، فهو يرجع إلى الوراء ويتعجب من هذا التشريع الذي يُرهب مكان الترغيب، ويبعد بدل التقريب إلى الإسلام ويعدّه على طرف النقيض من الترغيب. إلى هنا تمّ ما دلّ على إرث المسلم الكافر.

فحان حين البحث في أدلة نفاة الإرث وهي على قسمين:

١. الأحاديث الواردة في الموضوع.

٢. الآثار المنقولة عن الصحابة.

فإليك دراسة كلّ واحد على حدة.

صفحة ٥٨٣

٤

أدلة القائلين بعدم التوريث

استدلّ القائلون بعدم توريث المسلم من الكافر بأحاديث وآثار، نشير إلى الجميع.

١. حديث عمرو بن شعيب

أخرج أبو داود بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يتوارث أهل ملّتين شتى»^(١). وأخرج الدارقطني بسنده عن عمرو بن شعيب، قال: أخبرني أبي، عن جدّي عبد الله بن عمرو، أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قام يوم فتح مكة، قال: «لا يتوارث أهل ملّتين»^(٢). وأخرجه البيهقي بنفس السند، قال: لا يتوارث أهل ملّتين شتى. 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: ٧٢/٢، 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبا بكر وعمر قالوا: لا يتوارث أهل دينين . ونقل عن عمر قال: لا يتوارث أهل ملتين. (١)

ولكن الاستدلال غير تام دلالة وسنداً.

أمّا الدلالة فقد أُشير إليها في غير واحد من روايات أئمة 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) أنّه قال: لا يتوارث أهل ملتين، قال: «نرثهم ولا يرثونا، إنّ الإسلام لم يزد في حقّه إلا شدة». (٢)

هذا كلّه حول دلالة الرواية، وأمّا السند فقد تفرّد بروايتها عمرو بن شعيب و أبوه وجدّه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، أفيمكن ترك الكتاب بالخبر الذي تفرّد 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 المدني عن يحيى بن سعيد: حديثه عندنا واه.

وقال علي عن ابن عيينة: حديثه عند الناس فيه شيء.

وقال أبو عمرو بن العلاء : كان يعاب على قتادة وعمرو بن شعيب أنّهما كانا لا يسمعان شيئاً إلاّ حدّثا به.

وقال الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: له أشياء مناكير، وإتّما يكتب حديثه يعتبر به فأما 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. (١)

فمن قرأ ترجمته المتصلة في هذا الكتاب وأقوال العلماء المتضاربة في حقه، يقف على أنه لا يمكن تقييد الكتاب وتخصيصه بروايته.

٢. حديث أسامة

أخرج البخاري عن أبي عاصم، عن ابن جريج، عن ابن شهاب، عن علي بن الحسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد أنّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم.^(٢)

أخرج مالك عن عمرو بن عثمان بن عفان، عن أسامة بن زيد، أنّ

١ . تهذيب التهذيب: ٤٨/٨ برقم ٨٠.

٢ . فتح الباري: ٤٠/١٢، برقم ٦٧٦٤.

صفحة ٥٨٦

رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: لا يرث المسلم الكافر.^(١)
أخرج مسلم بنفس هذا السند أنّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم.^(٢)

وأخرجه البيهقي في سننه^(٣) ، إلى غير ذلك من المصادر.

يلاحظ على الاستدلال: أولاً: أنّه خبر واحد تفرد بنقله أسامة 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 تبثلي بتلك الظاهرة ، فتفرد أسامة بسماع الحكم دون غيره يورث الشك بالرواية.

وثانياً: أنّ الزهري ينقل عن علي بن الحسين، وهو عن عمرو بن عثمان عن أسامة أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»^(٤)، مع أنّ أئمة أهل البيت (عليهم السلام) ومنهم علي بن الحسين (عليهما السلام) كانوا يروون ويفتون على خلاف ذلك فقد عرف أنّ آل محمّد متفردون على ذلك الرأي.

وثالثاً: أنّ الدارمي نقل الحديث عن علي بن الحسين عن أسامة

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 أسامة بن زيد أنّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «لا يرث المسلم الكافر»^(٣) من دون أن يرويه عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، مباشرة، وهذا أيضاً اختلاف واضطراب في الرواية، يحطّ من الاعتماد عليها.

٣. حديث عامر الشعبي

عن عامر الشعبي أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبا بكر وعمر قالوا: لا يتوارث أهل دينين.
 ولكن الرواية مرسلة، لأنّ الشعبي^(٤) ولد بالكوفة سنة ١٩ هـ و قيل: سنة ٢١ هـ، ورأى الإمام عليّاً و صلّى خلفه، فكيف ينقل عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)؟! والمعروف أنّ الشعبي كان من الموالين لبني أمية 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، برقم ١٨١.

4. الاستدلال بالأثار المروية عن الصحابة

وقد استدلّ بالروايات الموقوفة على الصحابة من دون أن تسند إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) فهي حجة على أصحابها على أنّ قوله: «لا يتوارث أهل ملّتين» أو قوله: «لا يتوارث ملّتان شتّى» لا يصلح دليلاً على عدم توريث المسلم من الكافر، لما عرفت 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 حجة على أنفسهم دون غيرهم. ولذلك يمكن أن يقال: إنّ الحرمان من كلا الطرفين كان سنّة للخليفة

١ - ٣ . سنن الدارمي: ٣٦٩/٢، ٣٧٠؛ سنن البيهقي: ٢١٨/٦.

صفحة ٥٨٩

لمصلحة رأيها، وليس ذلك ببعيد، فإنّ له نظيراً غير هذا المورد. أخرج مالك في موطنه عن الثقة عنده أنّه سمع سعيد بن المسيب يقول: أبي عمر بن الخطاب أن يورث أحداً من الأعاجم، إلاّ أحداً ولد في العرب.^(١) قال مالك: وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو ووضعته في أرض العرب، فهو ولدها يرثها 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، وإلاّ لنسبها إليه (صلى الله عليه وآله وسلم). وأمّا ما رواه البيهقي في سننه عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أنّ عمر بن الخطاب قال: لا يرث 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: ٥٢٠/٢، برقم ١٤.

٣ . نقله المرتضى في الانتصار: ٥٨٩.

٤ . سنن البيهقي: ٢١٩/٦.

٥ . الحاوي: ٧٨/٨.

- ونقله أيضاً النووي في شرح صحيح مسلم.^(١)
- إلى هنا تمت دراسة أدلة المانعين، وهي على أقسام:
١. غير تامة دلالة، أعني: ما يركز على نفي التوارث بين المسألتين الذي يصدق بنفي الإرث من جانب الكافر فقط.
 ٢. تامة سنداً ودلالة، مثلما أخرجه البخاري، لكنّه خبر واحد لا يقاوم الكتاب.
 ٣. غير تامة سنداً كرواية عمرو بن شعيب، وقد عرفت ضعفها.
 ٤. آثار موقوفة ليست حجة إلا 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 بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)** فإنّ الآية بصدد بيان نفي الولاية بين الكفار 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.

صفحة ٥٩١

وقال ابن حجر: إنّ التوارث يتعلّق بالولاية، ولا ولاية بين المسلم والكافر، لقوله تعالى: **(ولا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض)**.^(١)

يلاحظ عليه بأمرين:

أولاً: بأنّ الإرث من آثار الولاية في العتق وضمان الجريمة، فميراث المعتق للمعتق لأجل الولاء، وهكذا الأمر في ضمان الجريمة.

وأما 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، السبب والنسب مقابل الولاء.

أسباب ميراث الوري ثلاثة *** كل يفيد ربّه الوراثة
وهي نكاح وولاء ونسب *** ما بعدهن من مواريث سبب^(٢)

١ . فتح الباري: ٥٠/١٢ .

٢ . المجموع: ٤٨/١٧ .

صفحة ٥٩٢

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 وربيعه وابن أبي ليلى وغيرهم، بل يكون ماله فيناً للمسلمين.

وقال أبو حنيفة والكوفيون والأوزاعي وإسحاق: يرثه ورثته من المسلمين، وروي ذلك عن علي وابن 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 الفاضل: ٣١/١ .

صفحة ٥٩٣

ونكتفي بهذا المقدار من البحث، ولعلّ فيه غنى وكفاية لمن ألقى السمع وهو شهيد، وأمّا الكلام في الفروع الأخرى، أعني:

١ . حجب المسلم الكافر .

٢. إذا أسلم الكافر قبل القسمة وبعدها.

٣. اشتراط عدم حجب المسلم الكافر في عقد الذمة.

فنحيل الكلام فيها إلى مجال آخر، فإنّ هذه الفروع اختلفت فيها كلمة الفريقين بخلاف الفرع الأول، فجماهير أهل السنّة على المنع والإمامية على الجواز، وقد دام هذا الخلاف إلى يومنا هذا، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

صفحة ٥٩٤

صفحة ٥٩٥

الرسالة الرابعة والثلاثون إرث الزوج والزوجة

صفحة ٥٩٦

صفحة ٥٩٧

إرث الزوج والزوجة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطاهرين. أمّا بعد فقد سُئلت في هذه الأيام عن مسألتين في مورد إرث الزوج والزوجة، وقد أُلقيت في سالف الأيام محاضرة موجزة حولهما ضمن سائر مسائل الإرث، وقد طبعت بعد ذلك باسم «نظام الإرث في الشريعة الإسلامية الغزّاء» ومع ذلك فقد خصّصتُ هذه الرسالة لبيانها 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 الأولى 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.

صفحة ٥٩٨

إذا ماتت الزوجة عن زوج

بلا مناسب ولا مسابب

إذا ماتت الزوجة عن زوج ولم يكن هناك أي وارث بالنسب والسبب، حتى مولى النعمة وضامن الجريرة، فقد ذهبت عامة أهل السنة 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 عصابة من جهة النسب، ولا من جهة السبب، فإنه يردّ ما بقي عليهم على قدر أنصبتهم إلاّ الزوج والزوجة، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله. وقال عثمان بن عفان: 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 إلاّ على ستة نفر: الزوج، والزوجة، وابنة الابن مع ابنة الصلب، والأخت للأب مع الأخت لأب وأمّ، وأولاد الأمّ مع الأمّ، والجّد مع ذي سهم أيّ كان. وهو قول أحمد بن حنبل.

صفحة ٥٩٩

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 إلاّ على ثلاثة نفر: الزوج، والزوجة، والجدّة. (١)

فيظهر منه أنه لم يقل بالردّ إلاّ عثمان بن عفان.

ونقل الشيخ في «الخلافة» اتفاقهم على عدم الردّ وأنّ الباقي لبيت المال. (٢)

هذا ما لدى السنة، وأمّا أصحابنا فالمشهور أنّي 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 توفيت وخلفت زوجاً ولم تُخلف وارثاً غيره من عصبتها ولا ذي رحم أنّ المال كلّهُ للزوج، النصف منه بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه بالسنة. (٤)

١ . المبسوط: ١٥/١٩٣، كتاب الفرائض، باب الرد.

٢ . الخلافة: ٤/١١٦، كتاب الفرائض، المسألة ١٣٠.

٣ . المقنع: ١٧٠.

٤ . الاعلام: ٥٥؛ المطبوع ضمن مصنفات الشيخ المفيد: ج ٩.

٣. وقال في «المقنعة»: إذا لم يوجد قريب ولا سبب للميت ردّ باقي التركة على الأزواج (١).
والقدر المتبقين من الأزواج هو الزوج، ويكون دالاً على الردّ في مسألتنا، بخلاف المسألة الثانية،
فشمول عبارته لها موضع تأمل.
٤. قال الشيخ في «الخلافة»: إذا خلفت المرأة زوجها ولا وارث لها سواه فالنصف له بالفرض
والباقي يعطى إياها. (٢)
٥. وقال في «النهاية»: يردّ على الزوج، النصف الباقي بالصحيح من الأخبار عن أئمة آل
محمد (عليهم السلام). (٣)
٦. وقال السيد المرتضى: ومما انفردت به الإمامية 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. الخلافة: 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 تخلف 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 الذي استقر به الشيخ في «النهاية». (٢)
١٠. وقال العلامة: وهذا (أي القول المشهور) هو الأقوى عندي، دليلنا في الردّ على الزوج
الإجماع، فإنّ جلة أصحابنا نقلوه ونقلهم حجة. (٣)
١١. وقال الشهيد في «الدروس»: أمّا لو لم يكن سوى الزوج أو الزوجة، فالمشهور الردّ على
الزوج فيأخذ النصف تسميةً 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: السيزواري في «الكفاية»^(٦)، والفيض في «المفاتيح»^(٧)، ودعوى الشهرة عليه منكررة، وظاهر «الانتصار» و«السرائر» دعوى الإجماع عليه^(٨).
ولعلّ هذا المقدار من النقول كاف في إثبات الشهرة القريبة من

١ . المهذب: 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 .

صفحة ٦٠٢

الإجماع، ومع ذلك كلّه فيظهر من بعض أصحابنا كالدلمي التردد وعدم الترجيح.
قال سلّار الدلمي في مراسمه حيث نقل الردّ على الزوج عن بعض الأصحاب من دون أن يختار. قال: ومن أصحابنا من قال: إذا ماتت زوجة ولم تُخلف 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 الرديين: الردّ على الزوج، والردّ على الإمام، فإذا انتفى الأوّل تعيّن الثاني، وإلى هذا يشير فخر المحقّقين في شرحه، قال: قال سلّار: ومن أصحابنا من قال: إذا ماتت امرأة ولم تُخلف غير زوجها فالمال كلّه له بالتسمية والردّ^(٢). ويلزم من القول بعدم الردّ على الزوج كون الباقي للإمام، إذ لا وارث حينئذ سواه.
وقال العلامة في قواعده: للزوج مع الولد - ذكراً كان أو أنثى - أو ولد الولد وإن نزل - كذلك - الربع، ومع عدمهم - أجمع -، النصف مع جميع الوراث، 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 الدلمي التوقّف، ومثله العلامة في «القواعد»، وأما وجود القائل بوجوب الردّ على

١ . المراسم: ٢٢٢.

٢ . إيضاح الفوائد في شرح القواعد: ٢٣٧/٢٤.

٣ . قواعد الأحكام: ٣٧٥/٣.

صفحة ٦٠٣

الإمام فهو لازم كلام الديلمي حيث نسب الردّ على الزوج إلى بعض أصحابنا، وصريح العلامة في «القواعد».

ولعلّ هذا المقدار من الكلمات كاف في تبين 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 أخرى تنتهي إلى أبي عبد الله (عليه السلام). ويمكن إرجاع الجميع إلى روايتين أو ثلاث وأنها 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 كلّ».

٢. عن موثقة مشمعل^(١)، 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 كلّ».

١ . وفي التهذيب والوسائل: إسماعيل وهو تصحيف «مشمعل» كما في الكافي والفتاوى.

صفحة ٦٠٤

٤. موثق وهيب، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) في امرأة توفيت وتركت زوجها، قال: «المال كلّ للزوج» (يعني إذا لم يكن لها وارث غيره).

فهذه روايات أربع يرويها أصحاب الجوامع تنتهي أسانيداً 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 اتحاد أكثرها.

٥. موثق 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 أيوب 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 عنبة بن بياح 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 أخرى نذكرها تبعاً:
٩. صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) في امرأة توفيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج؟ قال: «الميراث لزوجها».

صفحة ٦٠٥

١٠. موثق 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 المتضاربة^(١) حجة، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما. ولا حاجة لدراسة أسانيد كلّ واحدة منها على حدة.
- وأما 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 البخري 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.

صفحة ٦٠٦

قلت: إنَّ المطلق يقيد، والعام يُخصَّص، وهذه الروايات تقيد إطلاق الآية. فإن قلت: إنَّ في موثقة جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يكون الرد على زوج وزوجة»^(١)، وحديث العبدى عن علي (عليه السلام) قال: «لا يزداد الزوج على النصف ولا ينتقص عن الربع»^(٢)، فالحديثان يعارضان ما سبق من الروايات. قلت: سيوافيك تفسير الروايتين في المسألة الثانية وأنَّ موردهما ما إذا كان معهما وارث آخر، فلا صلة لهما بالمقام.

وأما الاستدلال بأصالة عدم الرد، فهو محكوم بالدليل الاجتهادي. ويمكن أن تكون مسألة الرد عند موت الزوجة دون موت الزوج، راجعة إلى أنَّ منتج الثروة وموفرها هو الزوج، وهو الذي جعلها في متناول الزوجة وملَّكها إيَّاهَا بطرق مختلفة، فإذا ماتت الزوجة، فالأولى بها هو نفس الزوج الذي عانى في سبيل تنميتها وتوفيرها. وهذا بخلاف ما إذا توقَّى الزوج عن زوجة وليس معها أيِّ وارث، فإنَّ الزوجة، تأخذ إرثها، أعني: الثمن أو الربع، وأما الباقي فالأولى به هو الزوج، وبما أنَّه مات، فإنَّ الإمام أو الحاكم الشرعي هو الذي يتولَّى صرفه في مصالحه ويتصدَّق به عنه ويُهدي ثواب ذلك إلى الزوج، بخلاف ما إذا رُدَّ إلى الزوجة، فإنَّها تصرفه في مصالحها الشخصية، دون المصالح العامة التي 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.

صفحة ٦٠٧

إذا مات الزوج عن زوجة وليس معها أيُّ وارث نسبي ولا سببي حتّى وليّ النعمة ولا ضامن الجريرة، فترث الزوجة الربع، وأمّا الباقي فأهل الستّة على أنّه يردّ على بيت المال، وقد مرّ كلام السرخسي في «المبسوط»، ونقله الشيخ الطوسي عنهم في «الخلافة» وسيوافيك بيانه.

وأما 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 «سلار» 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:

صفحة ٦٠٨

١. قال في «الخلافة»: وفي الزوجة الربع لها بلا خلاف، والباقي لأصحابنا فيه روايتان. إحداهما: مثل الزوج يردّ عليها. والأخرى: الباقي لبيت المال.^(١)
 ٢. وقال في «النهاية»: وإذا خلف الرجل زوجة، ولم يخلف غيرها من ذي رحم قريب أو بعيد، كان لها الربع بنص القرآن والباقي للإمام. وقد روي 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 «الخلافة» إلى قولين، وفي «النهاية» إلى أقوال ثلاثة؛ اثنان منها هو نفس ما في «الخلافة»، 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 إنّ ما نقل رواية أبي بصير عن الباقر (عليه السلام) عن امرأة ماتت وترك زوجها لا وارث

١ . الخلافة: 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 مصنف هذا الكتاب: هذا في حال ظهور الإمام (عليه السلام)، فأما في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امرأة لا وارث له غيرها، فالمال لها^(٢).
ولكنه في «المقنع»، وأباه في الرسالة، أفتيا بأن 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: أما الزوجة فقد وردت رواية شاذة^(٤) بأنها ترث المال كله إذا انفردت كالزوج، ولكن لا يعول على هذه الرواية، ولا تعمل الطائفة بها، وليس يمتنع أن يكون للزوج مزية في هذا الكلام على الزوجة كما كانت له مزية عليها من تضاعف حقه على حقها^(٥).
٥. وقال الشيخ في «الإيجاز»: فإذا انفردوا كان لهم سهم المسمى، إن كان زوجاً، النصف، والربع إن كانت زوجة، والباقي لبيت المال.

١ . ستوافيك الرواية عند نقل روايات المسألة.

٢ . الفقيه: ٤/٢٦٢-٢٦٣، 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.

صفحة ٦١٠

وقال أصحابنا: إن 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 كله^(٢).
٧. وقال ابن البراج: فإن مات رجل وخلف زوجة ولم يخلف غيرها كان لها الربع بالتسمية والباقي للإمام (عليه السلام)، وقد روي أنّ الباقي يرد عليها مثل الزوج، والظاهر ما ذكرناه. ثم ذكر التفصيل الذي اختاره الصدوق في «الفقيه» واستقر به الشيخ في «النهاية» - كما مرّ - ثم قال: والأولى عندي ألا يدفع إليها إلا الربع بغير زيادة عليه والباقي للإمام^(٣).
٨. وقال ابن إدريس: وإذا خلف الرجل زوجة ولم يخلف غيرها من ذي رحم قريب أو بعيد، كان لها الربع بنص القرآن والباقي للإمام. وقد روي أنّ الباقي يردّ عليها كما يردّ على الزوج. ثم أشار إلى قول الصدوق والفقيه الذي استقر به الشيخ في «النهاية» من التفصيل بين الحضور، فيرد على الإمام (عليه السلام)، والغيبه فيرد عليها، وردّه بحماس^(٤).

٩. وقال المحقق: 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: ١٤١/٢ - ١٤٢.

٤. السرائر: ٢٤٣/٣.

صفحة ٦١١

أحدهما: لها الربع والباقي للإمام (عليه السلام).

والآخر: يرد عليها الفاضل كالزوج.

وقال ثالث: الرد مع عدم الإمام (عليه السلام).

والأول أظهر. (١)

١٠. وقال العلامة في «المختلف»: وأما عدم الردّ على الزوجة مطلقاً فلأصل، لأنه 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 - وراء الصدوق والشيخ - لفيف من

الفقهاء، منهم:

١. ابن سعيد الحلبي في «الجامع»، قال: وإن لم يُخلف غيرها فلها الربع والباقي للإمام، وإذا لم

يتمكّن من سلطان العدل يردّ عليها. (٣)

٢. العلامة 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. (٥)

١. النافع: ٢٧١، طبع مصر.

٢. المختلف: ٤٣/٩.

٣. الجامع للشرائع: ٥٠٢.

٤. تحرير الأحكام: ٣٩ / ٥.

٥. الروضة البهيّة: ٢ / ٢٩٧، طبعة عبد الرحيم.

صفحة ٦١٢

كما أنّ الظاهر من بعضهم التوقّف، منهم:

١. سلّار الديلمي، قال: ومن أصحابنا من قال إذا ماتت امرأة ولم تُخلف غير زوجها، فالمال كلّ له بالتسمية والردّ، فأما 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، أمور ثلاثة:

١. إنّ المشهور بين الأصحاب هو الردّ على الإمام مطلقاً.

٢. التفصيل بين الحضور فيرد عليه، دون الغيبة فيرد على الزوجة، وهو خيرة الصدوق في «الفتاوى» والشيخ في «النهاية»، والحلي في «الجامع» والعلّامة في «التحريير»، والشهيد في «اللمعة».

٣. التوقّف في المسألة وهو الظاهر من الديلمي، و«القواعد» و«الدروس».

١ . المراسم: ٢٢٢.

٢ . قواعد الأحكام: ٣/٣٧٥.

٣ . الدروس: ٢/٣٧٦.

صفحة ٦١٣

هذه هي آراء الفقهاء من عصر الصدوق إلى ثامن القرون، ولنذكر أدلة القول المشهور.

ويستدلّ على قول المشهور بإطلاق الروايتين التاليتين:

١. موثقة 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 عندئذ، بخلاف سائر الوراث، فهم ربّما يرثون فرضاً ثمّ ردّاً كالبنات الواحدة مع الأبوين، فالبنات ترث النصف، ويرث كلّ واحد من الأبوين، السدس، فما بقي من السدس ترثه البنات ردّاً.

وأما الزوجان فيما أنّ كلّ واحد منهما ذو فرضين فيرثون فرضاً لا ردّاً، وأين هو من المقام الذي انفردت الزوجة فيه وليس معها أيّ وارث؟! فالرواية منصرفة عمّا نحن فيه.

٢. خبر أبي عمر العبدى، عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) في حديث أنه قال: «ولا يزداد 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.

صفحة ٦١٤

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 أسمعُه يقول: كلّ شيء هو لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان إحداهما ببغداد، ولا أعرف لها موضعاً الساعة، والأخرى بقم ما الذي 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. إنّ ظاهر قول: «كلّ شيء هو لي فهو لمولاي»، إنّ الثمن كان ملكاً للإمام، فيحكم فيه بما يشاء ولا يكون عمله عندئذ، حجّة في المسألة.

١. الوسائل: ج ١٧، الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ج ١٧، الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٣.
٣. الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

يلاحظ عليه: الظاهر أنّ التحليل كان تمليكاً تشريعياً 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: «وَحَقَّهُمَا مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ» 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 المولي 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 ببيع السابري وأوصى إليّ وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى العبد الصالح (عليه السلام) فكتب إليّ: «أعط المرأة الربع، واحمل الباقي إلينا»^(١).

٣. مؤثّق أبي بصير، قال: قرأ عليّ أبو جعفر في الفرائض: ... رجل تُوقّي وترك امرأته، قال: «للمرأة الربع، وما بقي للإمام»^(٢).

١ . الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

٢ . الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

صفحة ٦١٦

٤. مؤثّق أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل تُوقّي 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. مؤثّق أبي بصير قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة ماتت وترك زوجها لا وارث لها غيره؟ قال: «إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللإمام»^(٤).

٨. ويؤيّدّه فقه الرضا: «فإذا ترك الرجل امرأة فللمرأة الربع، وما بقي فللقرابة إن كان له قرابة، وإن لم يكن أحد جعل ما بقي للإمام 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 التمكن 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 . مستدرک الوسائل: ١٧ / ١٩٤، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

صفحة ٦١٧

إلى الإمام (عليه السلام)، فلا يعمّ صورة الغيبة، والشاهد على ذلك ورود السؤال فيها بصيغة الماضي.

قلت: إنّ المتبادر من الأجوبة، أنّ الإمام بصدد الحكم الكلّي، بشهادة أنّ الإمام أخرج الفرائض من كتاب عليّ (عليه السلام) وفيه: «للمرأة الربع وما بقي للإمام» وإلا 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 كلّ له»، قلت: فالرجل يموت ويترك امرأته؟ قال: «المال لها»^(١).

قلت: الرواية محمولة على ما إذا كانت الزوجة من أقرباء الزوج، بقريظة 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 كلّ إليها»^(٢).

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»^(٣).

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: ٣٤٠/٩.

صفحة ٦١٨

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 بأنها شاذة لا يعول عليها. وأمّا الجمع بينه و بين ما تضافر من أنّ الباقي للإمام، بحمل ما دلّ على الثاني على زمان الحضور، والأول 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 (رحمه الله) أبعد ممّا بين المشرق والمغرب، لأنّ تخصيص الجامع بين الخبرين بما قد ذهب إليه، يحتاج إلى دلالة قاهرة وبراهين متضافرة، لأنّ أموال بني آدم ومستحقّاتهم لا تحلّ بغيبتهم، لأنّ التصرف في مال الغير بغير إذنه قبيح عقلاً وسمعاً.^(١)

أضف إلى ذلك أنّ الجواب بأنّ المال لها، صدر عن الإمام الصادق (عليه السلام)، 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: ٣/٢٤٢.

صفحة ٦١٩

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 تبرّعيّاً، يشرف الفقيه على القطع بلزوم الردّ على الإمام.

١ . الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

صفحة ٦٢٠

صفحة ٦٢١

الرسالة الخامسة والثلاثون

عمل القاضي بعلمه

صفحة ٦٢٢

صفحة ٦٢٣

عمل القاضي بعلمه

هل يجوز للإمام أن يقضي بعلمه ، وإذا جاز له القضاء بعلمه، فهل يجوز للفقير القاضي أن يعمل بعلمه أو لا؟ وربما يتصور أنّ البحث عن الجهة الأولى لغو لثمرتها فيه، وليس كذلك؛ إذ ربما يقع البحث فيها ذريعة لاستكشاف الحال في الجهة الثانية، إذ لو لم يجز للإمام، فلا يجوز للقاضي بوجه أولى كما أنّه إذا جاز له العمل، يكون مقتضياً لثبوت الحكم فيه، وإن لم يكن سبباً تاماً لاحتمال أن يكون العمل من خصائصهم (عليهم السلام).

وقد عبّر المحقق الرشتي عن المسألة بـ «هل يكون علم القاضي بيّنة للقضاء»؟ ولعلّ التعبير عن «علم القاضي» بالبيّنة مشعرٌ بأنّ النزاع في الجواز مختصٌّ بالشبهات الموضوعية، وأمّا الشبهات الحكمية فلا ريب أنّه يعمل بعلمه واجتهاده لا بعلم الغير واجتهاده لكونه مخطئاً له.

إذا عرفت هذا فلايضاح المقام نقدهم أموراً:

الأمر الأول: في نقل كلمات الأصحاب في المسألة :

١- قال ابن الجنيد في كتاب الأحمدي : «ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عزّ وجلّ ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس إلا بالإقرار والبيّنة

صفحة ٦٢٤

فيكون ما علمه من حقوق الناس شاهداً عند من 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 فرق بين حقوق الله وحقوق الناس، قال المرتضى: احتجّ ابن الجنيد بأنّ في الحكم بعلمه تركية 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 الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكحة وأكل الذبائح ووجدنا أنّه قد

أطلع رسوله على من يُبطن، كأن يبطن الكفر ويظهر الإسلام وكان يعلمه ولم يبين (صلى الله عليه وآله وسلم) أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكرتهم وأكل ذبائحهم.^(٢)
وعلى كلّ تقدير فهو إمّا من المفصّلين أو من المانعين على وجه الإطلاق.
٢- 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 للسيد المرتضى ولا في مختلف الشيعة للعلامة، وإنّما الموجود فيهما غيرها كما سيوافيك.
٢ . الانتصار: ٧٠؛ راجع مفتاح الكرامة: ٣٦/١٠-٣٧.

صفحة ٦٢٥

تفصيل مذاهب الجمهور - إلى أن قال: - لاختلاف بين الإمامية في هذه المسألة وقد تقدّم إجماعهم ابن الجنيد وتأخّر عنه وإنّما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد.^(١)
٣- قال الشيخ في «الخلافة»: للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الأدميين، فالحكم فيه سواء، ولا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعدها قبل عزله في غير موضع ولايته، الباب واحد.^(٢)
٤- وقال في المبسوط: والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا 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: لا يقضي، وعندنا أنّ الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه وإن لم يكن كذلك لم يحكم به».^(٤)
وقال أيضاً: «وأما 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: ٣٦/١٠-٣٧.
٢ . الخلافة: 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: ٣٧/١٠.
٤ و ٥ . المبسوط: ٨/ ١٢١ و ١٢.

صفحة ٦٢٦

- وعلى ضوء هذا فللشيخ أقوالٌ ثلاثة:
- أ- الجواز مطلقاً.
- ب - الجواز إذا كان مأموناً.
- ج - التفصيل بين الحدود وغيرها فيجوز في الثاني. ولعل مراده من كونه مأموناً، أي بريئاً من التهمة.
- ٥- وفي «النهاية» فصلٌ في الحدود بين حقوق الناس وحقوق الله فيجوز في الأول دون الثاني.^(١)
- ٦- وقال أبو الصلاح الحلبي: وإن أنكر فكان عالماً بصدق المدعي أو المدعى عليه على كل حال وفي تلك القضية حكم بعلمه ولم يحتج إلى بيّنة ولا يمين على صحة دعوى ولا إنكار، إلا أن تقوم بيّنة تمنع من استمرار العلم فيحكم بمقتضاه.^(٢)
- ٧- قال ابن البرّاج: وإذا ترفع خصمان إلى الحاكم فادّعى أحدهما على الآخر حقاً فأنكر وعلم الحاكم صدق المدعي فيما طالبه، مثل أن يكون ما عليه، يعلمه الحاكم أو قصاص أو ما أشبه ذلك، كان له أن يحكم بعلمه، ثم نقل عن المخالفين بأنهم يعيبننا بالقول بعمل القاضي بعلمه، مع أنهم يجوزونه في موارد ثلاثة:
- أ - أن يحكم في الجرح بعلمه وأن تهدي البيّنة على عدالة الشاهد.

١ . النهاية: ٦٩١ - ٦٩٢.

٢ . الكافي: ٤٤٥.

صفحة ٦٢٧

- ب - إذا طلق زوجته بحضرته ثلاثاً ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فيعمل بعلمه.
- ج - إذا عتق الرجل عبده بحضرته ثم جحد، ولا يعتمد بيمين المنكر.^(١)
- ٨- وقال ابن حمزة: ويجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس وللإمام في جميع الحقوق.^(٢)
- ٩- 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 طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثم جحد الطلاق

كان القول قوله مع يمينه فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فسَقَ وإن لم يحكم وقف الحكم وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرتة ثم جحد وإذا غصب من رجل ماله ثم جحد يفضي إلى ما قلناه.

الحقوق ضربان: حقّ للأدميين، وحقّ لله فإن ادّعى حقاً لأدمي 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 حقاً لله كحدّ الزنا والشرب فإن كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرض له بالرجوع لأنّ الرجوع لا ينفعه، وإن كان ثبوته باعترافه جاز للحاكم

١ . المهذب: ٥٨٦/٢-٥٨٧.

٢ . الوسيلة: ٢١٩.

صفحة ٦٢٨

أن يعرض له بالرجوع لكنّه لا يصرّح بذلك؛ لأنّ فيه تلقين الكذب وإنّما قلنا بجوازه لأنّ ماعزاً لما اعترف قال له النبي(صلى الله عليه وآله وسلم): «لعلك قبّلتها، لعلك لمستها» (١)

١٠- وقال المحقّق: الإمام يقضي بعلمه مطلقاً، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله تعالى على قولين أصحهما القضاء (٢)

١١- وقال ابن سعيد: والحاكم يحكم بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه فلاخلاف، وفي حقوق الناس وحقوق الله في الأظهر (٣)

١٢- وقال العلامة في «القواعد»: الإمام يقضي بعلمه مطلقاً، وغيره يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقّه تعالى على الأصح (٤)

١٣- قال الشهيد الثاني: ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنّ الإمام يحكم بعلمه مطلقاً لعصمته المانعة من تطرّق التهمة وعلمه المانع من الخلاف، والخلاف في غيره من الحكام فالأظهر بينهم أنّه يحكم أيضاً بعلمه مطلقاً، وقيل: لا يجوز مطلقاً، وقال ابن إدريس: يجوز في حقوق الناس من دون حقوق الله، وعكس ابن الجنيد في كتابه الأحمدى - إلى أن قال: - وأصحّ الأقوال جواز قضاء الحاكم مطلقاً بعلمه مطلقاً لأنّ العلم أقوى من الشاهدين

١ . السرائر: ١٧٩/٢.

٢ . الجواهر: ٨٦/٤٠-٨٨، قسم المتن.

٣ . الجامع للشرائع: ٥٢٩.

٤ . مفتاح الكرامة: ٣٥/١٠-٣٦، قسم المتن.

الَّذِينَ لَا يَفِيدُ قَوْلَهُمَا عِنْدَ الْحَاكِمِ إِلَّا مَجْرَدَ الظَّنِّ إِنْ كَانَ، فَيَكُونُ الْقَضَاءُ بِهِ ثَابِتًا بِطَرِيقِ أُولَى. (١)

١٤- اختار السيد الأستاذ (قدس سره) 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 هو الشرط مطلقاً في حقّ الناس سواء ثبت بالعلم أو بالبيّنة والإقرار، فما لا يطالب به صاحب الحقّ لا يحكم به القاضي.

فهذه أربعة عشر نصّاً من الأصحاب يعرّف موقف الأصحاب من المسألة ويحصل من الإمعان فيها أنّ الأقوال عندهم تناهر ستة:

- ١- القول بالمنع، كما عن ابن الجنيد.
- ٢- الجواز مطلقاً، كما عليه الأكثر.
- ٣- يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله .
- ٤- عكس الثالث وهو خيرة ابن الجنيد في «الأحمدي» حسب ما عرفت.
- ٥- الفرق بين كون القاضي مأموناً وعدمه فيقضي في الأوّل دون الثاني.
- ٦- الفرق بين الحدود وغيرها فلا يقضي في الأوّل بعلمه وهو خيرة

١ . المسالك: ٣٩٨/٢، وما نسبه إلى ابن إدريس لا ينطبق على ما نقلناه عن السرائر فلاحظ.
٢ . تحرير الوسيلة: ٤٠٨ / ٢ .

الشيخ في موضع 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 لا يعمل بعلمه في القصاص وحدّ القذف؛ وإن كانا من حقوق الناس، لأنّهما من الحدود.

كلمات فقهاء أهل السنّة

وأما أهل السنّة فقد نقل المرتضى أقوالهم في الانتصار، والشيخ في الخلاف ونحن ننقلها عن الخلاف والمعني.

قال الشيخ في الخلاف: للشافعي فيه قولان في حقوق الأدميين: أحدهما مثل ما قلناه وبه قال أبو يوسف واختاره المزني وعليه نصّ في الأم وفي الرسالة واختاره، وقال الربيع: مذهب الشافعي أنّ القاضي يقضي بعلمه وإنّما توقّف فيه لفساد القضاة.

والقول الثاني لا يقضي بعلمه بحال وبه قال في التابعين: شريح والشعبي. وفي الفقهاء مالك والأوزاعي، وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق... وعن مالك وابن أبي ليلى، قال: لو اعترف المدعى عليه بالحق لم يقض القاضي عليه حتى يشهد عنده شاهدان.

وأما حقوق الله تعالى فإنها تبنى على قولين: فإذا قال لا يقضي بعلمه في حقوق الأدميين فبأن لا يقضي به في حقوق الله أولى. وإذا قال يقضي بعلمه في حقوق الأدميين ففي حقوق الله على قولين.

صفحة ٦٣١

ولافصل على القولين بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعد التولية في موضع ولايته.

وقال أبوحنيفة ومحمد: 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 الأدميين، أما في حقوق الله تعالى فلا يقضي عندهم بعلمه بحال.^(١)

وقال ابن قدامة: ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره لا فيما علمه قبل الولاية، ولا بعدها وهذا قول شريح، والشعبي، ومالك وإسحاق وأبي عبيد، ومحمد بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني.

وقال أبوحنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الأدميين فيما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به، لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته - إلى أن قال: - ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمة والحكم بما انتهى وبحيله إلى علمه.^(٢)

١ . الخلاف: ٦ / ٢٤٢ - ٢٤٣، كتاب القضاء، المسألة ٤١.

٢ . المغني: ١٠ / ١٤٠ - ١٤١.

صفحة ٦٣٢

حاصل أقوالهم

إن المشهور في حقوق الأدميين هو عدم الجواز إلا على أحد القولين للشافعي، وبه قال يوسف والمزني.

وأما في حقوق الله، فمن قال لا يجوز في الأدميين يقول به فيها، وأما من يجوز فيها فله قولان فيها ولا يفصل أحد منهم بين العلم قبل التولية وبعدها، أو بين موضع توليته وغيره إلا أبا حنيفة كما عرفت.

الأمر الثاني: ما هو المراد من الجواز؟

المراد من الجواز في عنوان المسألة هو الجواز الوضعي، لا التكليفي بمعنى جواز العمل وتركه، ضرورة أنه إذا تمت الحجّة بالعلم يجب العمل وإقامة القسط والعدل، والحكم بالحق، وإلا 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 لا يعلم فهو في النار» ولو كان العلم المعتبر فيه طريقياً محضاً لما

صفحة ٦٣٣

صحّ إبعاد النار عليه في هذه الصورة لكونه أصاب الواقع ولما انحصرت النجاة بأخر 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، لا علم 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 - إلا ما شدّ - طريقياً إلى الواقع، فيجب اتّباع العلم من غير فرق بين أسبابه، فلو حصل العلم بالموضوع أو الحكم من أيّ طريق كان، يجب الأخذ به إلا إذا ردع الشارع عنه فعندئذ يرجع إلى التشكيك في مبادئه، وأما 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 وعندئذ يجب الفحص عن حدّ الموضوع، فهل المأخوذ في الموضوع مطلق العلم أو العلم الخاص منه فلو كان إطلاقاً يؤخذ به وإلا يؤخذ بالقدر المتيقّن منه، والظاهر من الروايات هو تحديد علم القاضي بالبيّنات والأيمان، فالعمل بغيرهما يحتاج إلى دليل خاص.

قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إنما أفضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأیما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطع له به قطعة من النار»^(١).
وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة ، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية من أئمّة الهدى»^(٢).
فإن قلت: سلّمنا إنّ العلم مأخوذ - موضوعاً - في نفوذ رأي القضاء لكنّه مأخوذ فيه على نحو الطريقية، لا على نحو الوصفية والسببية، فعندئذ كما هو شامل للحجج الشرعية من البيّنات والأقارير، فهكذا شاملٌ للعلم للوجداني للقاضي أخذاً بالملاك.
قلت: لا يصحّ القول بأنّ تمام الملاك هو الطريقية، وذلك لظهور أدلّة باب القضاء هو كون القاضي إنساناً محايداً غير متحيّز لأحد الطرفين وهو لا يتحقّق في نظر العرف إلاّ إذا عمل بما اتّفق المترافعان عليه وهو البيّنة والإقرار، لا ما إذا عمل بعلمه فإن عمله به يخرج عن الحيادة.
ومما ذكرنا يظهر الإشكال في كلام المحقّق الرشتي، قال (قدس سره): القضاء سلطنة إلزام شرعي للشخص على ما لا يقتضيه تكليفه، سواء كان القضاء بمقتضى العلم أو بمقتضى البيّنة، والأصل عدم الإلزام في الحكم الوضعي التكليفي، وهذا هو المراد 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 لا معنى 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.^(١)

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره في تفسير القضاء ممّا لا غبار عليه إنّما الكلام في غيره فإنّه قيل أنّ علم القاضي أخذ موضوعاً للحجّية، فعندئذ يجب أن يلاحظ الدليل الدالّ عليه فهل المأخوذ مطلق العلم والحجّة، سواء أكان علماً منطقيّاً أو بيّنةً أو إقراراً، أو العلم الخاص أعني: الأخيرين(البيّنة و

الإقرار) وما لم يكن هنا دليل شارح للموضوع من إطلاق أو غيره لا يمكن الحكم. وليس العلم الوجداني ، المصدق المتيقن منه.

وكون القضاء واجباً لا ينتج لزوم العمل بالعلم، وذلك لأنّ وجوبه ليس على وجه الإطلاق بل مشروط بتواجد أسبابه وأدواته ومن المحتمل أن تكون أسبابه ، منحصرةً في البيّنات والأيمان. وأما حكم التعارض بين العلم الوجداني وقيام البيّنة فعليه الامتناع من

١ . القضاء للرشتي: ١٠٤/١.

صفحة ٦٣٦

القضاء، لاتقديم علمه على البيّنة؛ إذ العلم و إن كان أقوى في نظره، ولكن البيّنة أقوى في نظر الأخبيرين من علمه فترفع الشكوى إلى قاضٍ آخر، يحكم هو حسب الموازين القضائية الممكنة المتيسّرة.

أضف إلى ذلك أنّ القضاء من الأمور ذات الإضافة، له إضافة إلى من يقضى، ومن يقضى له، ومن يقضى عليه فله - كالمثلث - أضلاع ثلاثة، وهو غير متحقق في القضاء، بالعلم في حقوق الله سبحانه، لاتّحاد القاضي والمدعي(من يقضى له) فيها، فتتفيده فيها يحتاج إلى دليل خاص، هذا هو مقتضى القاعدة.

فقد تلخّص ممّا ذكرنا أنّه لولا الدليل على نفوذ علم القاضي في المتخصصين، 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 لها على الجواز، ولا بدّ من التماس دليل خاص.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الأدلّة فيها مقامات ثلاثة:

الأوّل: ما يصلح للاستدلال به على جواز العمل به مطلقاً من غير فرق 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:

صفحة ٦٣٧

المقام الأوّل:

ما يصلح للاستدلال به على جواز العمل في كلا الحقلين

استدلوا في هذا المقام بأمر:

١- ما استدلل به الشيخ في الخلاف على المسألة بقوله تعالى: (يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) (١). وقال تعالى لنبيه: (وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ) (٢). ومن حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحق (٣) ونقله في الجواهر وأضاف في موضع آخر وقال: مضافاً إلى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) (٤)، و (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ) (٥)، والخطاب للحكام فإذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فإن السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لامن أقر به أو قامت عليه البيّنة، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره أولى. (٦)

يلاحظ عليه: أنّ الطائفة الأولى بصدد بيان صفات الحكم وأنه يجب أن يكون حقاً، 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 / ٨٦ - ٨٨ .

صفحة ٦٣٨

وأما ما هي الأداة التي بها يميّز الحقّ عن الباطل، والقسط عن الجور، فليس بصدد بيانها حتى يؤخذ بإطلاقها.

وأما الطائفة الثانية : فما أفاده صاحب الجواهر حولها من أنّ الموضوع نفس من تلبس بالمبدأ، وهو محقق فإنّما ينفع في عمل نفسه، لافي نفوذه في حقّ الغير، فلو علم بنجاسة إناء أو زوجية امرأة، فعلمه دليل على نفسه لاعلى الغير، مالم ينطبق عليه عنوان الحجج المعتبرة في الشرع.

٢- ثمّ إنّه ربّما يتمسك بأنّه مقتضى وجوب الأمر بالمعروف وإنكار المنكر، ولزوم إظهار الحقّ ونظائره.

يلاحظ عليه: بأنّه إن أريد من الأمر والإظهار، والإنكار ما يؤدّى باللسان، فهو تامّ وربما يرجع المدعيّ أو المنكر عن باطلهما وله أن يشهد على الواقع ، لو أرجع الواقعة إلى قاضٍ آخر. وإن أريد

منه تنفيذ حكمه في المورد، فهو وإن كان من شؤون القاضي لكن الشك في كون العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين أو لا، ومعه لا يصح التمسك بتلك الأدلة في المورد. ثم إن صاحب الجواهر قد نبه ببعض ما ذكرنا في آخر كلامه عند الرد على صاحب الانتصار في نقده لنظرية ابن الجنيد حيث قال: ولكن الإنصاف أنه (كلام ابن الجنيد) ليس بتلك المكانة من الضعف، ضرورة أن البحث في أن العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق أو لا، وليس في شيء من الأدلة المذكورة - عدا الإجماع منها -

صفحة ٦٣٩

دلالة على ذلك والأمر بالمعروف ووجوب إيصال الحق إلى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له، يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية، لا يقتضي كونه من طرق الحكم، بل أقصى ذلك ما عرفت وأنه لا يجوز له الحكم بخلاف حكمه، بل لعل أصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضي عدمه.

٣- ما استدلل به الشيخ في الخلاف حيث قال: القطع واليقين أولى من غالب الظن ألا ترى أن العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بالخبر الواحد.^(١) وقال في الجواهر: العلم أقوى من البيئنة المعلوم إرادة الكشف منها.^(٢)

يلاحظ عليه: أنه إنما ينفع في حق العالم، حيث إن علمه طريق محض إلى الواقع، فالعلم في نفسه أولى من البيئنة وأما إذا كان موضوعاً بالنسبة إلى الغير، فيجب عندئذ اتباع الدليل فيما أنه ليس هنا إطلاقاً، يدل على موضوعية مطلق العلم، فلا يصح الاستناد بادعاء الأولوية؛ إذ من المحتمل أن يكون الموضوع للنفوذ، ما اتفق عليه العقلاء في باب القضاء، أو اتفق المترافعان على حجبيته، أعني: البيئنة.

٤- ما استدلل به الشيخ وابن إدريس، وهو أنه إذا لم يقض على وفق العلم لزم إمّا فسق الحاكم، أو إيقاف الحكم؛ لأنه إذا طلق زوجته بحضرتها ثم جحد فإن قضى بعلمه فهو، وإلا فإن استحلف الزوج وحلف هو وأرجعها إليه، لزم الفسق وإن لم يقض لزم الإيقاف.^(٣)

١ . الخلاف: ٣/٣٢٢.

٢ . الجواهر: ٤٠/٨٨.

٣ . الخلاف: ٣/٣٢٣.

صفحة ٦٤٠

يلاحظ عليه: أن هنا طريقاً رابعاً، وهو إرجاع الواقعة إلى قاض آخر، ليس له ذلك العلم.

٥- ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) ، قال: جاء أعرابي إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 وسلم): احكم بيننا، فقال للأعرابي: ما تدّعي على رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)؟ فقال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه ، فقال: ما تقول يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)؟ فقال: قد أوفيتك، فقال للأعرابي: ما تقول؟ فقال: لم يوفني، فقال لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): ألك بيّنة أنك قد أوفيتك؟ قال: لا، فقال للأعرابي: أتخلف أنك لم تستوف حقك وتأخذه؟ قال: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): لأتحاكمنّ مع هذا إلى رجل 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 وسلم)؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله؟ قال: قد أوفيتك ثمنها، فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فيما قال، قال الأعرابيُّ: لا! ما أوفاني شيئاً، فأخرج عليّ (عليه السلام) سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): لم فعلت يا عليّ ذلك؟ فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) نحن نصدّقك على أمر الله ونهيه وعلى أمر الجنّة والنار والثّواب والعقاب و وحى الله عزّ وجلّ ، ولانصدّقك على ثمن ناقة الأعرابي، وإني قتلته لأتّه كذبك لما قلتُ له: اصدق رسول الله فقال: لا ما أوفاني شيئاً،

صفحة ٦٤١

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): أصبت يا عليّ ، فلاتعد إلى مثلها، ثمّ التفت إلى القرشي وكان قد تبعه فقال: هذا حكم الله لا ما حكمت به.^(١) وجه الدلالة: أنّ مقتضى القضاء بالبيّنات والأيمان هو ما قضى به القرشي، ولكن الإمام (عليه السلام) لما علم بصدق النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) انتقل إلى كذب الأعرابي وتكذيبه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومن المعلوم أنّ مكذب النبي مرتدٌ 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 لما تخاصم إليه في الناقة وثنمها، وهو يقتضي وجوب الخروج من حقّ يخبر به الإمام وهو يقتضي وجوب إخبار الإمام به وإلاّ لأدى 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 أمور شاذة عن القواعد.

أما أولاً: فلأنّ الظاهر أنّ الأعرابي كان يكذب النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومثله في عصر الرسول يكون مرتدّاً ملبياً، 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: ٧٧/٤٠ .

٣ . لاحظ الفقيه: ٤ / ٨٥، قسم المشيخة.

صفحة ٦٤٢

وثانياً: إذا كان قضاء علي (عليه 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 وقال: «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 لا يكون دليلاً على ثبوته في الأضعف. ورابعاً: أنّه يدلّ على أنّ الإمام يعمل بعلمه في الحدود، لا أنّه يقضي به إلاّ أن يدعي الملازمة بين العمل والقضاء به.

٦- 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 وسلم)، وقضى به عليّ (عليه السلام) عندكم بالكوفة»، فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: «وأين وجدتموه خلاف القرآن؟» قالوا: إنّ الله يقول (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (١) فقال: قول الله: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا؟».

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 أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له عبد الله بن قفل: اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال عليّ (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بينة، فأتاه بالحسن

١ . الطلاق: ٢ .

فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتّى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنّها درع طلحة أخذت 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: لأقضي بين اثنين حتّى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟ فقال له: ويلك - أو ويحك - إنيّ لما أخبرتك أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله : حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنة، فقلت: 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 وسلم) بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هذا مملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثمّ قال: ويلك - أو ويحك - إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»^(١).

وجه الاستدلال: هو قوله: «إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا». يلاحظ عليه: أنّ السند وإن كان صحيحاً، لكن المتن مشتمل على أمور شاذة لا مناص من توجيهها.

أما أولاً: فلأنّ علم الإمام إذا كان نافذاً في حقّ المحكوم عليه، فلماذا لم

١ . الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

صفحة ٦٤٤

يتمسك الإمام به في هذا الأمر ورضي بالمحاكمة وكان عليه أن يقول له، ما قاله لشريح في آخر الواقعة؟!!

وثانياً: أنّ الإمام اعترض على شريح لما قال: «ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر» بأنّ رسول الله قضى بشهادة واحد ويمين ولكن الاعتراض إنّما يتوجّه، لو نفى شريح القضاء بشهادة ويمين، مع أنّه لم يحدّث عنه أبداً وإنّما حدث عن الشاهد الواحد و أنّه لا يقضي به، وليس على القاضي أن يُعلم الخصم بأنّ له اليمين مكان الشاهد الآخر، وقد ذكروا في باب آداب القضاء أنّه لا يجوز 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: أنه يدلّ على أنّ الإمام يعمل بعلمه وأما أنه يقضي به فلا إلا أن يدعي الملازمة بين العمل، والقضاء. كما مرّ.

٧- ما روي عن خزيمة بن ثابت بسند غير نقي وإن كان المضمون معروفاً: إنّ النبيّ اشترى فرساً من أعرابي، فأنكر الأعرابي بيعه وقال: هلّم من يشهد ولم يشهد أحد شرائه، فشهد خزيمة وأمضى رسول الله شهادته وأقامها مقام اثنين فلُقّب بذِي الشهادتين. (١)
يلاحظ عليه: أولاً: - مضافاً إلى ما عرفت من أنّ السند غير نقيّ - أنه يدلّ

١ . الوسائل: ج ١٨، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣، ملخصاً.

صفحة ٦٤٥

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؟!

إفادات نظر

إنّ الرواية الخامسة والسابعة وإن 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 بأنه يصدّق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) .

وهكذا جاء في الرواية السادسة قول الإمام : إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا. و عليه تكون النتيجة هي العموم من غير فرق بين الحقّين.

ومثله الرواية السابعة حيث أمضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) شهادة خزيمة مكان الشهادتين، وذلك لأنّ مصدر شهادة خزيمة هو خبر النبيّ الأكرم المعصوم ،

صفحة ٦٤٦

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

استدلوا 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 الحد ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزيره وينهاه ويمضي ويّده» قلت: وكيف ذلك؟ قال: «لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»^(١).

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.

صفحة ٦٤٧

طهمان الذي يعبر عنه بالخفاف وعدّ من أصحاب الصادق (عليه السلام)، نعم حاول العلامة المامقاني إثبات وثاقته من هنا وهناك فلاحظ^(١).

وأما المضمون، فقد فصلّ بين حقوق الله وحقوق الناس وأنّ الإمام بما أنّه أمين الله في أرضه فهو يعمل بعلمه في الأولى، ويقيم الحدّ على الزاني وشارب الخمر، دون السارق لأنّه من حقوق الناس.

ولكنّه لا يخلو 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 سُرق 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 خمرأ حدّه، فهذا من حقوق الله وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا

من حقوق الله، قال: وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه.... (٢) ولو فرضنا أنّ الروايين متعارضين 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: فأما الحقّ الذي لله ويتعلّق به حقٌّ

١ . تنقيح المقال: ٢٢٦/١-٢٢٧.

٢ . الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١.

صفحة ٦٤٨

الأدمي فلا يطالب به أيضاً ولا يستوفيه إلا بعد المطالبة من الأدمي وهو حدّ السارق، فمتى لم يرفعه إليه ويطالب بماله لا يجوز للحاكم إقامة الحدّ عليه بالقطع، فعلى هذا التحرير إذا قامت البيّنة بأنّه سرق نصاباً من حرز لغائب وليس للغائب وكيل يطالب بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب ويطالب.^(١)

وتحقيق المطلب وأنّ القطع من حقوق الله أو الناس موكولٌ إلى محلّه.

على أنّ الظاهر من رواية ابن خالد أنّه بصدّد بيان أمر آخر، و هو أنّ حقوق الله تجرى و إن لم تكن هناك مطالبة، وأما 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 شرعياً لا ثبوته بعلم القاضي.

ثمّ إنّ هناك روايات تدلّ على أنّ عليّاً (عليه السلام) عزّر رجلين أو امرأة ورجلاً إذ رأهما في لحاف واحد، أو عزّر قاصّاً يقصّ في المسجد بالدرة، وهذا يدلّ على جواز عمل الإمام بعلمه في حقوق الله من دون بيّنة. 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 جلدتهما 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 واحد مجردتين جلدتهما كلّ واحدة منهما مائة جلدة»^(١).

الرابع: روى الشيخ بسند صحيح عن أبان بن عثمان (الثقة) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إنّ عليّاً (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 عليّاً (عليه السلام) وجد رجلاً وامرأة في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوط إلا 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 المضادة لما عليه أسس الإسلام.

تفسير هذا القسم من الروايات:

١- 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 ذلك، أي كونهما في لحاف واحد، من دون إحراز أيّ عمل آخر. ولأجل ذلك جاء التعبير في بعض

١ - 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 .

صفحة ٦٥٠

الروايات: «حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد»^(١).
٢- إنّ القدر المتيقّن من هذه الروايات هو وجود التسالم بين القاضي والمتواجدين تحت لحاف واحد، فلا يصحّ الاحتجاج به إذا لم يكن هناك تسالم فلو افترضنا أنّ الحاكم الإسلامي رأهما بآلة التصوير من بعيد، فاحضرهما فأنكرا فلا يصحّ الاحتجاج بالروايات عليهما.

السابع: ما رواه الشيخ بإسناده عن ابن أبي عمير، عن شعيب^(٢) قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة لها زوج قال: «يفرّق بينهما»، قلت: فعليه ضرب؟ قال: «لا، ما له يضر» - إلى أن قال - فأخبرت أبا بصير فقال: سمعت جعفرأ (عليه السلام) يقول: «إنّ عليّاً (عليه السلام) قضى في رجل تزوّج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحدّ، - ثم قال - : لو علمت أنّك علمت لفضخت رأسك بالحجارة» .

حمل الشيخ ما روى عن أبي الحسن بمن لا يعلم أنّ لها زوجاً، وحمل الثاني على من غلب على ظنّه ذلك وفرط في التفتيش فيعزرر. (٣)
والفضخ بالإعجام هو كشف المساوى و يستعمل في معنى الكسر

- ١ . الوسائل: ج ١٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١. ولاحظ الحديث: ٢، ٣، ٤، ٥، ٧، ٩، ١٠.
- ٢ . وهو شعيب بن يعقوب العرقوفي بقرينة رواية ابن أبي عمير عنه وثقه النجاشي وتبعه العلامة.
- ٣ . الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

صفحة ٦٥١

أيضاً وهو المراد في المقام. والاستدلال مبنيّ على الأخذ بظهور العلم في العلم الشخصي، وهو مورد تأمل 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 إلاّ إذا كان هناك تسالم بين القاضي والمحكوم عليه.

صفحة ٦٥٢

في خاتمة المطاف

نأتي بأمور تلقي الضوء على المختار

١- 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 - صلوات الله عليهما - إجراء الحدّ، مع أنّا نرى في الروايات المستقيضة تجاهلها بالنسبة إلى صدور الزنا ومحاولتهما أن لا يقرّا بما فعلا. والقائل بجواز العمل بالعلم في مجال حقوق الله لمّا يواجه هذه الروايات، يحاول علاجها بالتخصيص في الضابطة، ويتمسك بالإجماع بأنّه لا يثبت الإحصان، إلاّ 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) والآخر إلى وصيّه (عليه السلام)، وإن كان يوجب الإطناب في الكلام.

١. روى البيهقي في سننه قال: «جاء معاذ بن مالك إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) طهرني! فقال: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه، قال:

صفحة ٦٥٣

فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) طهرني! فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): ممّ أطهرك فقال: من الزنا، فسأل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: أشربت خمرًا؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر. فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أثيب أنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم». (١)

وروي أيضاً بأن النبي قال: «ولو كنت راجماً من غير بيّنة لرجمتها». (٢)

٢- روى الكليني عن صالح بن ميثم عن أبيه قال: «أنت امرأة مجحّ (٣) أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت: يا أمير المؤمنين! إنّي زنيت فطهرني طهرك الله، فإنّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع! فقال لها: ممّا أطهرك؟! 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: انطلقني فضعي ما في بطنك ثمّ ايتيني أطهرك، فلمّا ولّت عنه المرأة فصارت حيث لا تسمع كلامه قال: «اللهمّ إنّها شهادة» .

فلم تلبث أن أتته فقال: قد وضعت فطهرني، قال: فتجاهل عليها فقال: أطهرك يا أمة الله ممّاذًا؟! قالت: إنّي زنيت فطهرني، قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: فكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت: بل

١ . السنن الكبرى: ٢٢٦/٨.

٢ . السنن الكبرى: ٤٠٧/٧.

٣ . المتكبرة.

صفحة ٦٥٤

حاضراً، قال: فانطلقني فارضعيه حولين كاملين كما أمرك الله، قال: فانصرفت المرأة فلمّا صارت منه حيث لا تسمع كلامه قال: «اللهمّ إنّهما شهادتان».

قال: فلمّا مضى الحولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين ، فتجاهل عليها وقال: أطهرك ممّاذًا؟ فقالت: إنّي زنيت فطهرني، فقال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: نعم، قال: وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: بل حاضراً، قال: فانطلقني

فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال: فانصرفت وهي تبكي فلما ولّت وصارت حيث لاتسمع كلامه قال: «اللهم هذه ثلاث شهادات...»^(١)

٢- بطلان وحدة المدعي والقاضي

القضاء المتعارف بين شعوب العالم، هو خروج القاضي عن إطار المنازعة، فلا يكون مدعيًا ولا منكرًا، بل ينظر إلى كلامهما، ويوازن دليلهما، وما يقتضي كلامهما. ويترتب على ذلك، لزوم كون المدعي غير القاضي وبطلان وحدتهما. ولأجل ذلك لو ادعى أحد على القاضي أمرًا يجب أن يرفعه إلى قاضٍ آخر، ولا يصح رفعه إليه إذ لا يصح أن يكون القاضي، من أقيم عليه الدعوى، ولأجل ذلك قال المحقق: وإن ادعى 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 ٢ و٥.

صفحه ٦٥٥

كان في ولايته رافعه إلى خليفته.

ويظهر من الجواهر أنّ لزوم التغاير أمرٌ مسلمٌ ولذا استشكل في الرجوع إلى خليفته قائلاً بأن ولاية الخليفة فرع ولايته التي لا يندرج فيها الحكم بالدعوى المتعلقة به^(١)، فإذا لم يصلح القاضي لممارسة ما ادّعى عليه، فلا يصلح أيضاً لممارسة ما ادّعى 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، بيّنةً أو إقراراً، يكون المدعي غير القاضي، فيحكم حسب شهادتهم أو إقراره، وأمّا إذا لم تكن هناك بيّنة ولا إقرار من الشخص، إلا القاضي وعلمه فادّعى عليه أنّه ارتكب كذا وكذا، انقلب القاضي مدعيًا، مع لزوم كونهما متعدّدًا.

نعم ما ذكرنا من استلزامه وحدة القاضي والمدعي إنّما يتمّ في حقوق الله دون حقوق الناس، فإنّ المدعي فيها، صاحب الحقّ، والمنكر، من أقيم 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 قيمًا للأيتام والقصر، وأمثالهما، فله إقامة الدعوى على الغير، لكن نيابة عنهم، فلا يكون القاضي والمدعي واحدًا اعتباراً، وإن قلنا بعدم كفاية التعدّد الاعتباري فاللازم أن يرفع الشكوى إلى قاضٍ آخر وفي المحاكم العرفية يتكفّل مدعي العموم، أمر إقامة الدعوى ويرفع

الشكوى إلى محكمة أخرى، لئلا تلزم وحدة القاضي والمدعي.

٣- حقوق الله خارجة عن مجال القضاء

إنّ العبرة في حقوق الله بالبيّنة والإقرار، فإن تحقّق واحد منهما أقيم 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 المجرد في حقوق الله فلو ادّعى بالبيّنة، يحدّ أو يعزّر، ولا يترتب على الادعاء أي أثر إذ لا يمين في الحدّ.^(١)

ولأجل ذلك قال المحقّق: «لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة فلا يتوجّه 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 مستحقاً لموجب الدعوى فلا تسمع 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: «هلاً 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: ٤٠/٢٥٧.

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 لا يصلح للقاضي أن يتخذ لنفسه موقف المدّعي، ولا المنكر موقف الإنكار كما هو واضح. والحاصل أنّه يشترط في المدّعي أن يكون مالكاً للدعوى بنحو من الأنحاء و هذا الشرط مفقوداً في حدود الله.

ولعلّه لبعض ما ذكرنا أفتى الشيخ في النهاية باختصاص العمل بالعلم في حقوق الله بالإمام المعصوم ولا يعمّ غيره قال: إذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدّ

ولا ينتظر مع مشاهدته، قيام البيّنة والإقرار، وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج إلى أن يقوم ببيّنة أو إقرار من الفاعل. (١)

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 خلاف ما يعتقده القاضي، فهل تكون البيّنة حجّة مع العلم بكذبتها؟

قلت: قد تكرر 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.

صفحة ٦٥٨

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 :

الأولى: مرسلّة أبان بن عثمان، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «في كتاب عليّ (عليه السلام): أنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه القضاء فقال: كيف أقضي بما لم تر عيني ولم تسمع أذني؟ 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 لا تطيق ذلك، فألحّ على ربّه حتّى فعل، فجاءه رجل يستعدي على رجل فقال: إنّ هذا أخذ مالي، فأوحى الله إلى داود أنّ هذا المستعدي قتلّ أبا هذا وأخذ ماله، فأمر داود بالمستعدي فقتل، وأخذ ماله فدفع إلى المستعدي عليه، قال: فعجب الناس وتحدّثوا حتّى 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 لا يخلو من إشكال سنداً ودلالةً، أمّا أولاً: فلأنّه مرسل، وكون أبان من أصحاب الإجماع ليس بمعنى حجّية مراسيله أو حجّية رواياته الضعاف كما حقّقناه في كتابنا «كليات في علم الرجال».

وأما ثانياً: فإنّ الرواية تدلّ على أنّ القاعدة الأولى، هو القضاء بالبيّنات والأيمان، لا بالواقع غير أنّ داود النبيّ (عليه السلام) لما دعا ربّه ليعمل بالواقع لديه سبحانه، أجازره وأوحى إليه الحقّ في تلك الواقعة، ولما صار ذلك سبباً لتحذّث الناس عن داود، دعا ربّه أن يرفع ذلك، فرفعه وصار الأساس، القضاء بالبيّنات والأيمان، والذي يقتضي الإمعان فيها أنّ مصلحة القاضي تكمن في القضاء بالبيّنة واليمين، ولما دعا داود ربّه أن يقضي بما هو الحقّ عند الله، فأجابته سبحانه بأنّه لا يطيقه ولما 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.

وإنّ أبيت عن الدلالة فإنّما تدلّ على العمل بالعلم الذي هو من سنخ الوحي، لا مطلق العلم الذي هو موضوع للبحث ولو كان حسياً فضلاً عمّا كان حدسياً.

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.

صفحة ٦٦٠

عن بيّنة من خصائص الإمام المهدي - عجل الله فرجه الشريف - روى أبو عبيدة الحدّاء في حديث قال: «إذا قام قائم آل محمّد (عجل الله فرجه) حكم بحكم لايسأل عن بيّنة»^(١).

الثانية: ما يدلّ على أنّ الإمام عليّاً (عليه السلام) كان يقضي بالمعايير العلمية الطيّبة والنفسية التي تورث العلم للقاضي ولكلّ من قام بهذا النوع من العمل، ونأتي منها بما يلي:

١- 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 والأخرى بنتاً، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنتها فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني فتحاكما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأمر أن يوزن لهنّهما وقال: أيّتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها^(٢).

٢- ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا^(٣) أمير المؤمنين (عليه السلام): قال أبو جعفر (عليه السلام): ثوّقي رجل على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) وخلف ابناً وعبداً، فادّعى كلّ واحد منهما

أنه الابن وأن الآخر عبد له، فأتيا أمير المؤمنين (عليه السلام) فتحاكما إليه، فأمر (عليه السلام) أن يتقب في حائط المسجد ثقبين، ثم أمر كل واحد منهما أن يدخل رأسه في ثقب ففعلا، ثم قال: «يا قنبر جرّد السيف» - وأشار إليه : «لاتفعل ما أمرك به» - ثم قال: «اضرب عنق العبد»، فنحى 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 .

صفحة ٦٦١

أمير المؤمنين (عليه السلام) وقال للآخر: «أنت الابن وقد اعتقت هذا وجعلته مولى لك».
٣- روى الكليني بسند صحيح عن أبي الصباح الكناني (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أتني عمر بامرأة قد تزوّجها شيخ، فلما 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 حجة، قال: «هاتي حجتك»، فدفعت إليه كتاباً فقرأه، فقال: «هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوّجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها، ردّوا المرأة» فلما 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 فاتكى 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 أن موردها هو الرجم. ولكن الظهور ممنوع، وذلك لأنّ الإمام عمل به في دفعه عن المرأة، لافي إثباته ولا يمكن لنا الإذعان أنّ الإمام يعمل به في الجانب الآخر، ولعلّه (عليه السلام) كان واقفاً على صدقها وأراد بما فعل إقناع عمر ببراءتها وإلا فمجرّد الاتكاء على الأرض لا يفيد 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 .

صفحة ٦٦٢

أودع نطفته في رحم أمّه وهو شيخ كبير فان.
٤- مارواه في الوسائل عن الشيخ المفيد في الإرشاد :

قال روت العامّة والخاصّة أنّ امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادّعتاه 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): «ابتوني بمنشار» فقالت المرأتان: فما تصنع به؟ فقال: «أقدّه نصفين لكلّ واحد منكما نصفه» فسكتت إحداهما وقالت الأخرى: الله الله يا أبا الحسن إن كان لا بدّ من ذلك فقد سمحت به لها، فقال: «الله أكبر هذا ابنك دونها، ولو كان ابنها لرقت عليه وأشفتت»، واعترفت الأخرى أنّ الحقّ لصاحبته وأنّ الولد لها دونها.^(١)

لا شكّ أنّ الإمام (عليه السلام) قد قضى بمقدمات حسية تورث العلم لكلّ من شاهد القضايا بأمر عينيه، سواء كان الإمام أو غيره وقد اعتمد في قضائه على أمور طبيّة، كما في مورد وزن اللين حيث إنّ الذكر أقوى جسماً من الأنثى، فطبع الحال يقتضي أن يكون اللين الذي يتغذى به أقوى مادة من لبن غيره إذا كانا متقاربي الولادة من حيث الزمان، لا إذا كانا مختلفين من تلك الجهة، فربّما يكون لبن أمّ البنت إذا كانت وليدة سنة أقوى من لبن أمّ الابن إذا كان وليد يوم. ولكنه (صلوات الله عليه) اعتمد في الموارد الأخرى على أمور نفسية

١ . الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١١.

صفحة ٦٦٣

تورث الاطمئنان، مثلاً عند ما سمع أحدهما أمر الإمام بضرب عنق العبد، نحى رأسه دون الآخر من دون وعي وشعور، وهذا يدلّ على أنّه في صميم ذاته كان يعتقد برقيته دون الآخر. كما أنّ الإمام اعتمد على ناموس الوراثة، وأنّ شيخوخة الأب حين انعقاد النطفة تؤثر في الولد حيث قام الصبيان بلا اتكاء على الراحة وقام هو متكئاً على راحته. ومثله القضية الأخيرة حيث دلّ إشفاق إحدى المرأتين ورقبتها على كونها أمّاً دون الأخرى. وإن اعترفت أخيراً على أنّ الولد لها دونها، لكن الإمام قضى قبل إقرارها.^(١)

خصوصيات هذه الموارد

الأولى: إنّ المعلوم وإن لم يكن حسياً لكن مبادئه حسية ولا يمكن التعدي من هذا النوع إلى ما إذا كانت مبادؤه حدسية بحتة.
والثانية: إنّ المصادر التي صدر عنها الإمام لا يختصّ بأحد دون أحد والإمام وغيره سواسية أمام ذلك العلم، فهو قابل للانتقال إلى الغير، بالإمعان فيه من مبادئه ومقدماته.

الثالثة: إنّ الإمام لم يقض غائباً عن أعين الناس بل قضى وهو في مشهد عظيم، ترى كيف عالج المشاكل بالمواهب الإلهية والطاقات الربانية

١ . الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، لاحظ أحاديثه.

صفحة ٦٦٤

فأخرج نفسه بذلك عن مظنة التهمة و تحدّث الناس عنه.
فلو حصل مثل ذلك العلم للقاضي غير المعصوم، فله الحكم أخذاً بالضابطة.
ثم إنّ جمع القرائن والشواهد في المحاكم العرفية للتعرّف 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 والمّتهم، من الحبّ والبغض وعن مكان القتل وزمان وقوعه، والآلة التي تركت في المحلّ، ومدى قدرة المّتهم على إعمالها، والإمعان في حالته عند مواجهة جسد المقتول. ووجود الانسجام أو التناقض في أجوبة الأسئلة إلى غير ذلك من الأمور، يكشف السّتر عن وجه الحقيقة ويصل القاضي في ظلّ نظر الخبراء إلى النتيجة القطعية التي يصل إليها كل من نظر في الملفّ وتأمل فيه، فهذا النوع من العلم علم حسيّ بمعنى أنّ مبادئه حسّية، ولأجل ذلك ربما يضطرّ المّتهم بالإقرار قبل صدور الحكم، كما ربّما يصل القاضي ببراءته وليس تحصيل العلم فيه أبعد من تحصيله من الشهادة بالعدالة والفسق.
فلو لم نعتمد على هذه القرائن والشواهد أو شهادة الخبراء الذين أحرزت عدالتهم وصدقهم في المقال، على دلالتها على واحد من الأمرين،

صفحة ٦٦٥

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، لا يُدرى 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 أمور حسّية أو قريية من الحسن 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.

صفحة ٦٦٦

صفحة ٦٦٧

الرسالة السادسة والثلاثون

العاقلة وأحكامها

صفحة ٦٦٨

صفحة ٦٦٩

أجمع المسلمون على أنّ «العاقلة» تحمل دية الخطأ عن البالغ، والطفل غير البالغ بحجة أنّ عمدته خطأ، ولم يخالف في ذلك إلا الخوارج و «الأصم» من غيرهم. وتحقيق الموضوع يقتضي دراسة الأمور التالية:

١. تعريف «العاقلة»

قال صاحب لسان العرب: «العقل» الدية، وعَقَلَ القَتِيلَ يعقله عقلاً: وداه، وعقل عنه: أدّى جنايته

ثم قال: وإنما قيل للدية عقل لأنهم كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها في فناء وليّ المقتول، ثم كثر ذلك حتّى قيل لكل دية «عقل» وان كانت دنانير أو دراهم.^(١)

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) ليسلمها إليهم ويقبضونها منه فسميت الدية عقلاً.

١ . لسان العرب: ١١ / ٤٦٠ ، مادة «عقل» .

صفحة ٦٧٠

ومن إطلاق العقل وإرادة الدية، ما في الحديث الشريف: «جارتان افتضت أحدهما الأخرى بإصبعها ففضى على التي فعلت عقلها»، يعني: ديتها. (١)

وفي «المغني»: العاقلة: من يحمل العقل، والعقل الدية، تسمى عقلاً لأنها تعقل لسان وليّ المقتول، وقيل: إنه سُميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل. (٢) وذكر الشهيد الثاني في تسمية الجماعة، عاقلة وجوهاً ثلاثة:

١. إما من العقل وهو الشدّ، ومنه سميّ الحبل عقلاً، لأنها (العاقلة) تعقل الإبل بفناء وليّ المقتول المستحق للدية .

٢. أو لتحملهم العقل وهو الدية، وسميت الدية بذلك لأنها تعقل لسان وليّ 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، إلا أنّ المعروف عندهم هم العصبية، 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 / ٣٠٧ - ٣٠٨ .

صفحة ٦٧١

قال الشيخ الطوسي: والعاقلة كلّ عصابة خرجت عن الوالدين والمولودين، وهم الإخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم وأعمام الجدّ وأبناؤهم وأعمام الأب وأبناؤهم. (١)

وذكر الشهيد الثاني أقوالاً ثلاثة، قال: العاقلة وهي التي تحمل دية الخطأ وهم:

١. من تقرب إلى القاتل بالأب، كالأخوة 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 وأمه. فإن تساوت القرابتان كأخوة

الأب وأخوة الأم كان على أخوة الأب الثلثان وعلى أخوة الأم الثلث. (٢)

وذكر أنّ القول الأول هو المشهور ومستند الأقوال غير نقي. (٣)

ويظهر من العلامة اختيار القول الثالث، قال في «المختلف»:

واختلفت الشيعة في العاقلة فقال الأكثرون: العاقلة هم ورثة الرجل تُقسّم عليهم الدية ويكون لهم

الولاء، وروي عن أمير المؤمنين والأئمة من

١ . المبسوط: ٧ / ١٧١ .

٢ . ونَسَبَ القولين الأخيرين إلى «القبيل» مشعراً بضعفهما.
٣ . الروضة البهيّة: ١٠ / ٣٠٨، ويريد بقوله: «غير نقي» أي أنّ رواياته ضعيفة. ولكن مستند المشهور قويّ كما سيوافيك.

صفحة ٦٧٢

ولده(عليهم السلام)قالوا: تقسمّ الدية على مَنْ أحرز الميراث، ومن أحرز الميراث أحرز الولاء.
وقال الباقر: العاقلة هم العصابة 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 (محلّ العاقلة) فهو العصابة والمعتق وضامن الجريمة والإمام. وضابط
العصابة 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 ومن يتقرب بالأُم على أحد القولين ويختصّ بها الأقرب فالأقرب كما تورث
الأموال، وليس كذا العقل فإنّه يختص بالذكور من العصابة دون من يتقرب بالأُم ودون الزوج
والزوجة.

ثم ذكر المحقّق القول الثالث وقال: ومن الأصحاب من خصّ به الأقرب ممّن يرث بالتسمية ومع
عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالأُم مع من 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 .

صفحة ٦٧٣

ثم إنّ القول الأوّل - أي العصابة - فهو خيرة المقنعة (١)، والخلاف (٢)،
والمبسوط (٣)، والمهذب لابن البراج (٤)، والنافع (٥).

كما أنّ القول الثاني - أعني: من يرث الدية - 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 «الخلافة»: العاقلة كلّ عصابة خرجت عن الوالدين والمولودين وهم الإخوة وأبناؤهم إذا كانوا من جهة أب وأم 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 الأمّ 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 بالمناسيب من العصابة، بل تعم سائر العصبات قال: وسائر العصبات من العاقلة، بعدوا أو قرّبوا من النسب،

١ . المقنعة: ٧٣٥ .

٢ . الخلافة: 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 . الخلافة: ٥ / ٢٧٧ .

١٠ . المغني: ٩ / ٥١٤ .

صفحة ٦٧٤

والمولى (المعتق) وعصبته، ومولى المولى وعصبته. وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وحمّاد ومالك والشافعي، ولا أعلم من غيرهم خلافاً، وذلك لأنهم عصابة 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 (صلى الله عليه وآله وسلم) قضى بالدية بين عصابة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها، ولأنّ المولى من العصبات فأشبهوا بالمناسيب.^(١)

يلاحظ عليه: بضعف الدليل الأوّل، ولعل من ورثته النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) كانوا من المناسيبين حيث ورثوا فاضل التركة، ولا يكون شاهداً على المولى، كما أن قوله: «ولأنّ المولى من العصبات» أول الكلام، لأنّ الظاهر أنّ المراد من العصابة من يتقرّب إليه بالأبوة.

نعم من فسّر العصابة بمن يرث لو مات القاتل لكان المولى أيضاً من العصبات.

ولو كان للعصبة سعة مثل ما ذكر كان عليه أن يعدّ 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 العصابات الإمام حيث إنّه وارث من لا وارث له .

١ . المغني: ٩ / ٥١٦ .

صفحة ٦٧٥

بقي هنا أمر آخر وهو أنّه لا تعقل الطوائف الثلاثة التالية:
١ . مولى الموالاتة وهو الذي يوالي رجلاً يجعل له ولاءه ونصرته. وقال أبو حنيفة: يعقل مولى
الموالاتة ويرث .
٢ . الحليف وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصرا على دفع الظلم ويتضافرا على من
قصدهما أو قصد أحدهما.
٣ . العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم إلى عشيرة فيعد نفسه معهم، وبهذا قال الشافعي وقال
مالك: إذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذي هو معهم. (١)
والظاهر ضعف القول بدخولهم في العاقلة، لأنّ الحكم تعلق 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 الأول: العاقلة هم من يتقرب إلى القاتل بالأب

قد عرفت أنّ المشهور الذي عليه الشيخان والقاضي والمحقق والشهيدان وغيرهم أنّ العاقلة هم
العصبة، وأنّ الاختلاف هو في تفسير العاقلة، فقد فسرها المشهور بأنهم من تقرب إلى القاتل بالأب
كالأخوة والأعمام وأولادهما، واستدلّ عليه ببعض الروايات التي سنشير إليها:

١ . المغني: ٩ / ٥١٧ .

صفحة ٦٧٦

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 حرّ رجلاً واشترط ولاءه فتوقّي الذي أعتق وليس له ولد إلا النساء ثم توقّي المولى (٢) وترك مالا وله (٣) عصبة، فأحتقّ (٤) في ميراثه بنات مولاه (٥) والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل. (٦)

٣. وما رواه البيهقي: إن امرأة رمت أخرى حاملاً فأسقطت ثم ماتت الرامية، فقضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عليها بالغرّة وقضى بأنّ ميراثها لبنيتها 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 .

صفحة ٦٧٧

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: مَنْ يتقرّب بالأب كالأخوة وأولادهم والعمومة وأولادهم .

ويدلّ على ذلك كلام أهل اللغة ففي مختصر النهاية الأثيرية، العصبة: الأقارب من جهة الأب . وفي «الصاح»: عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه وإنّما سُمّوا عصبه، لأنّهم عصبوا به أي أحاطوا، فالأب طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب. وفي «مجمع البحرين» أنّ عصبه 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 بمن يرث دية القاتل لو قُتل. وقد نقله المحقّق في «الشرائع» (١) قولاً حيث قال: وقيل

العصبة: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل. وردّه بقوله: وليس بجيد، لأنّ المتقرّب بالأم على الأصحّ يرث الدية وليسوا بعصبة، وكذا المتقرّب بالأب إذا كان أنثى يرث الدية وليسوا بعصبة. ولم نجد دليلاً صالحاً لهذا القول سوى ما يأتي في القول الثالث.

١ . شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨ ، في العاقلة.

صفحة ٦٧٨

دليل القول الثالث: الأقرب ممّن يرث بالتسمية

قال في «الشرائع»: وقيل الأقرب ممّن يرث القاتل بالتسمية، ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرّب بالأم ومن يتقرّب بالأب أثلاثاً^(١) وحاصل هذا القول: هم الورثة من الرجال على ترتيب الإرث. ولم نقف على صاحب هذا القول إلا أنّ الشهيد في «المسالك» نسبه إلى ابن الجنيد وقال: القاتل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد . نعم يظهر من العلامة 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 متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال (عليه السلام): «إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرئ مسلم»^(٤) والرواية موثقة ولكن وصفت في «كشف اللثام» بالخبر، ولعله لأجل أبان بن عثمان ، ولكنّ العلامة 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 . حكاة في كشف اللثام: ١١ / ٤٩٩ . وقال: وقد يستدل عليه .

٤ . الوسائل: ج ١٩ ، الباب ٤ من أبواب العاقلة ، الحديث ١ .

صفحة ٦٧٩

فرّ فلم يقدر عليه حتّى مات، قال: «إن كان له مال أخذ منه، وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب»^(١).

ولا يخفى أنّ مورد الروايتين هو العمد 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 بأنهم 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 عطية عن سلمة بن كهيل قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأ، فكتب أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى عامله بها في كتابه: «اسأل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممّن ولد بها وأصبحت له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك، ثم انظر فإن كان هناك رجل

١ . نفس المصدر: الحديث ٣ .

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

صفحة ٦٨٠

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 أمّه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل أمّه 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) الذي هو من مضر، وبين سلمة بن كهيل الحضرمي الذي هو من أصحاب الباقر والصادق (عليهما السلام).

فلو كان المراد هو الأوّل فهناك إرسال بينه وبين مالك بن عطية الذي هو من أصحاب الإمام الصادق (عليه السلام) ولم تثبت روايته عن الباقر والسجاد (عليهما السلام)، وإن أريد 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 العلامة 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 .

صفحة ٦٨١

هل الآباء والأولاد من العصبية أو لا؟ 3.

ذهب الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢)، وابن البراج في المهذب^(٣)، وابن حمزة^(٤) إلى أنّ الآباء والأولاد خارجان عن مفهوم العصبية.

قال في الخلاف: ولا دليل على أنّ الوالدين والولد منهم، والأصل براءة ذمتهم.^(٥)

وذهب المحقق 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 العصبية به وهو صريح خبر سلمة بن كهيل .

وربّما يؤيد عدم الدخول بالنبويين:

١ . لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة ابنه.^(٧)

٢ . ما روي أنّ امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى وكان لكل منهما زوج وولد، فبرأ

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 .

صفحة ٦٨٢

وذهب المحقق - كما عرفت - إلى دخولهما، وعليه ابن إدريس^(١) وابن

سعيد^(٢)، ونسبه في الإيضاح إلى الشهرة^(٣)، وغلّل بأنّهما أقرب والعجب أنّ ابن إدريس نسب

الدخول إلى روايتنا ونسب الشيخ إلى التفرد بالقول بعدم الدخول.^(٤)

أقول: المسألة مبنية على تفسير العصبية، وقد مرَّ أنّ صاحب «الصحاح» عرفها بقوله: وإنَّما سُمِّوا عصبية لأنَّهم عُصَبوا به، فالأب طرف والابن طرف، والعم جانب والأخ جانب، وقد مرَّ عن «مجمع البحرين» أنه فسَّره بقوله: عصبية الرجل بنوه وقرابته لأبيه.

ومع ذلك كلُّه فالظاهر خروج الابن عن العصبية وهو صريح صحيحة محمد بن قيس قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) على امرأة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبته الذين يعقلون عنه دون ولدها. (٥)

ويمكن أن يقال: ما اختاره المحقق وغيره هو الأقرب إلى العدل والإنصاف، إذ كيف يضمن الأبعد عن الأخوة والأعمام ولا يضمن الأقرب كالأب والولد، وعلى ذلك فالقول بالدخول هو الأقرب.

ويؤيده خبر سلمة بن كهيل، وأمَّا النبوياں فيحتمل إرادة العمد .

ومع ذلك فصحيحة محمد بن قيس تصدنا عن الأخذ بقول المحقق 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 .

صفحة ٦٨٣

4. حكم المرأة والصبي والمجنون والفقير

قال المحقق: 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

شيء من الدية، وقال في شرحه: أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمّل العقل.

قال ابن المنذر: أجمع كل مَنْ يُحفظ عنه من أهل العلم على أنّ المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان

مع العاقلة، وأجمعوا على أنّ الفقير لا يلزمه شيء. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. (٣)

وعلّاه في «كشف اللثام» بقوله: لخروجهم عن مفهوم العصبية عرفاً. وفيه نظر إذا كان هؤلاء

أخاً أو عمّاً. (٤) ولذلك علّق عليه في «الجواهر» بقوله: لا لما قيل من خروجهم عن مفهوم العصبية

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 .

صفحة ٦٨٤

وحاصله: انصراف العصابة في الروايات عن الأخيرين من تحمّل الدية، وأمّا المرأة فليست من العصابة حقيقة.

وأما 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 عصابة. والمراد أنّ أهل الديوان لا يعقل بعضهم عن بعض والمراد بهم هم الذين رُتّبوا للجهد 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 فإنّ عُدموا فالأقارب حينئذ يعقلون، لأنّ عمر جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين.

ثم استدل في «المغني» بقوله: لنا: أنّ النبي قضى بالدية على العاقلة - إلى أن قال: - وقضاء النبي أولى من قضاء عمر على أنّه إن صحّ ما ذكر فيحتمل أنّهم كانوا عشيرة القاتل (١). وقد عرفت أنّ الموضوع في روايات أهل البيت (عليهم السلام) هو العصابة وهم غير أهل الديوان.

١ . المغني: ١١ / ٥١٧ .

صفحة ٦٨٥

وأما 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 المعتق، وضامن الجريرة والإمام يعقلون إما لدخولهم في العاقلة موضوعاً - إذا كانت بمعنى من يحمل الدية - أو حكماً - إذا

كانت بمعنى المتقرب إلى القاتل بالأب - فعندئذ يكون أصحاب الولاء خارجين عن مفهوم العاقلة المساوية للعصبة ولكن ألحقوا بها شرعاً.

قال الشيخ الطوسي: المولى على ضربين مولى من فوق وهو المعتق، المنعم، ومولى من أسفل وهو المعتق المنعم عليه. فأما المولى من فوق فإنه يعقل عن المولى من أسفل بلا خلاف، روي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب ولا يورث» فشبهه بالنسب، وبالنسب يتحمل العقل فكذلك بالولاء.

ثم إنه يظهر من ذيل كلامه أنهم إنما يعقلون إذا لم تكن للقاتل عُصبة أو كان له عُصبة لا تتسع لحمل الدية، وفَضَلَ فضلُ فالمولى يتحمل عنه بلا خلاف فيه أيضاً، فإن لم يتسعوا وفضلَ فضلٌ، فمن بيت المال. ويؤخر بيت المال عن الموالي كما يؤخر الميراث. (١) وسيوافيك الكلام في لزوم رعاية الترتيب وعدمه.

١ . راجع: المبسوط: ٧ / ١٧٩ - ١٨٢ .

صفحة ٦٨٦

وقال المحقق: وضامن الجريرة يعقل. (١)

وقال في الجواهر (٢) بعد العبارة المتقدمة: إجماعاً بقسميه، ونصوصاً، وفيها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث، وإليك ما يدل عليه:

١ . صحيح هشام بن سالم، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «إذا ولي الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته». (٣)

بل ربما 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 (فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ) (٥) فتلك يا عمّار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله، وما كان ولاؤه لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فإن ولاءه للإمام، وجنابته على الإمام وميراثه له». (٦)

٤ . مرسل يونس بن عبدالرحمن، عمّن رواه، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه قال: «الرجل إذا قتل رجلاً خطأ 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 .

صفحة ٦٨٧

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 لَجَأَ إِلَى قَوْمٍ وَأَقْرَبُوا بَوْلَايَتَهُ

كَانَ لَهُمْ مِيرَاثُهُ وَعَلَيْهِمْ مَعْقَلَتُهُ»^(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 التي تقشر الجلد شبة الخدش من غير إدماء، وفيها بعير .

٢ . «الدامية»: وهي التي تدخل في اللحم يسيراً ويخرج منه الدم، وفيها بعيران .

٣ . «المتلاحمة»: وهي التي تدخل في اللحم كثيراً ولكن لم تبلغ المرتبة المتأخرة، وهي

السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة .

٤ . «السمحاق»: وهي التي تقطع اللحم وتبلغ الجلد الرقيقة المغشية للعظم، وفيها أربعة أبعرة .

٥ . «الموضحة»: وهي التي 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 .

صفحة ٦٨٨

٦ . «الهاشمة»: وهي التي تهشم العظم وتكسره، وفيها عشرة أبعرة .

٧ . «المنقطة»: وهي التي تُجوج إلى نقل العظام من موضع إلى آخر، وفيها خمسة عشر بعيراً .

٨ . «المأمومة»: وهي التي تبلغ أم الرأس أي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الدية .

ثم إنّه وقع الخلاف بين الأصحاب في القدر الذي تتحمّله العاقلة، فذهب المحقق في الشرائع إلى

أنّ العاقلة تحمل دية الموضحة فما زاد، دون ما نقص^(١).

وذهب الشيخ في الخلاف إلى أنها تضمن دية كل الشجاج والجراح.
قال: القدر الذي تحمله العاقلة من الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً. وبه قال الشافعي، ونقله المزني حتى قال: لو كان أرش الجناية درهماً لحملته، وبه قال البتّي. وروي في بعض أخبارنا أنه لا تحمل إلاّ أرش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

ثم استدللّ على مختاره بقوله: دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أنّ الدية على العاقلة ولم يفسّروه، ثم استدللّ بما رواه المغيرة بن شعبه: إن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بحجر أو مسطح فألقت جنيناً ميتاً، فقضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بدية الجنين على عصابة المرأة - أعني:

١ . شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٨ - ٢٨٩ ؛ في العاقلة.

صفحة ٦٨٩

القاتلة - وهذا أقل من الثلث. (١)
أقول: ووافقه ابن إدريس في السرائر. (٢)
لكن المشهور هو أنه لا يضمن إلاّ 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) أنه لا تحمل العاقلة إلاّ الموضحة فصاعداً، وما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية. (٨)
وقال المحقق: إنّ في الرواية ضعفاً. (٩) وجه الضعف وقوع ابن فضال في السند، والمراد الحسن بن علي بن فضال ولكنه ثقة بلا إشكال، فالرواية موثقة وليست ضعيفة، ويؤيدها أصل البراءة، وإنّ المرجع هو قوله: (وَ لَا تَزْرُ وَازِرَةً وَزَّرَ أُخْرَى) (١٠) إلاّ 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 .

صفحة ٦٩٠

إذ الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيرة بين الناس فلو وجب كل جرح قلّ أو أكثر على العاقلة لزم حصول المشقة 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 ثلثاً، تامّة كانت الدية أو ناقصة، كدية المرأة ودية الذمي.^(٣) قال الشيخ: دية الخطأ مؤجلة ثلاث سنين كل سنة ثلثها، وبه قال جميع الفقهاء إلا ربيعة فإنّه أجلها خمس سنين، وفي الناس من قال: إنّها حالة غير مؤجلة. ثم قال: دليلنا: إجماع الفرقة بل إجماع الأمة، وخلاف ربيعة لا يعتد به وقد انقرض، وأيضاً فيه إجماع الصحابة، لأنّه روي عن علي (عليه السلام) وعن عمر أنّهما جعلتا 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 .

صفحة ٦٩١

وقال العلامة في «القواعد»: يُقسّط الإمام دية الخطأ على العاقلة في ثلاثة سنين. يأخذ عند انسلاخ كل سنة ثلث الدية، سواء كانت تامّة أو ناقصة، كدية المرأة والذمي.^(١)

ويدلّ عليه صحیحة أبي ولأد (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 صحیحة وإن وصفها في «الجواهر» بكونها خبراً، ولعلّه لأجل إبراهيم بن هاشم وهو عند المشهور ممدوح وعندنا ثقة. وعلى كل تقدير فالمسألة اتفافية، وإطلاق معقد الإجماع يعمّ الدية الكاملة كدية الرجل الحرّ المسلم، والناقصة كدية المرأة التي هي نصف دية الرجل ودية الذمي .

حكم دية الأرش

المراد بالأرش دية ما دون النفس سواء قدرت منها أم لم تقدّر. وعلى كل تقدير فقد ذهب الشيخ في «المبسوط» إلى التقييد وله كلام مفصّل ناتى به قال: إنّ الأرش لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون دية، أو دونها، أو أكثر منها. فإن كان دية حلّ عند انقضاء كلّ حول منها ثلثها، لأنّا قدرنا أنّها في

١ . القواعد: ٣ / ٧١١ .

٢ . الوسائل : ج ١٩ ، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ١ .

صفحة ٦٩٢

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، لأنّ العاقلة لا تعقل حالاً. وإن كان أكثر من الثلث دون الثلثين حلّ الثلث عند انقضاء السنة الأولى، والباقي عند انقضاء السنة الثانية . وإن كان أكثر من الثلثين ودون الدية كان الثلث الأول عند انقضاء الأولى، والثلث الثاني عند انقضاء الثانية، والباقي عند انقضاء الثالثة، وإن كان أكثر من الدية مثل أن قطع يدين وقلع عينين، فإن كان المستحقّ له اثنين حلّ على العاقلة لكلّ واحد منهما ثلث الدية، وإذا انقضت ثلاث سنين استوفى من العاقلة. وإن كان المستحقّ واحداً لم يجب له على العاقلة في كلّ سنة أكثر من ثلث الدية، لأنّ العاقلة لا تعقل لواحد أكثر من هذا في كلّ حول، فيكون الواجب عليهم له سدس من دية العينين، وسدس من دية اليدين فإذا مضت ست سنين فقد استوفى الديتين معاً^(١).

وأورد عليه المحقق في الشرائع^(٢)، والعلامة في التحرير^(٣) بأن رواية أبي ولّاد الدالة على التقسيط تختصّ بدية النفس، لا دية الأطراف، ولازم ذلك عدم التقسيط في غير دية النفس.

١ . المبسوط: ١٧٦ / ٧ .

٢ . شرائع الإسلام: ٤ / ٢٨٩ .

٣ . تحرير الأحكام: ٥ / ٦٤٢ .

صفحة ٦٩٣

يلاحظ عليه: بأن 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 دية توّجّل فديات الأطراف وأروش الجنايات أولى به^(١).

٩ . ما لا تعقله العاقلة

قال المحقق: ولا تعقل العاقلة، إقراراً ولا صلحاً ولا جناية عمد مع وجود القاتل، ولو كانت موجبة للدية كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحرّ المملوك^(٢).
قال الشيخ في «الخلافة»: إذا قتل عبداً عمداً أو قطع أطرافه [عمداً] فالدية في ماله خاصة، وكذلك إن كان شبيه العمدة، وقال الشافعي: إن قتلته عمداً أو قطع أطرافه مثلما قلناه. وإن قتلته خطأ أو شبيه العمدة أو قطع أطرافه كذلك، فعلى قولين:
أحدهما: في ذمته، وبه قال مالك.

والثاني: على عاقلته، وهو أصحهما عندهم^(٣).

والدليل على ما ذكره المحقق هو أنّ الأصل عدم ضمان أحد جناية غيره، لقوله تعالى: (وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)^(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 . الخلافة: ٥ / ٢٦٩، المسألة ٨٥ .

٤ . الأنعام: ١٦٤ .

صفحة ٦٩٤

عليه خبر أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً». (١) رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة.

وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «العاقلة لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً». (٢)

وخبر زيد بن علي (عليه السلام) عن آبائه: «لا تعقل العاقلة إلا 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 كاف في إثبات الحكم.

جناية الذمّي في ماله

قال المحقق: وجناية الذمّي في ماله وإن كانت خطأ دون عاقلته، ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام، لأنّه يؤدّي إليه ضربيته. (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 .

صفحه ٦٩٥

ويدلّ عليه صحيح أبي ولاد 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 ممالك 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 قتلوا سواء، فإن كان القتل خطأ محضاً فالدية مؤجلة على العاقلة، وإن كان عمداً محضاً فحكمه حكم الخطأ، والدية في الموضوعين 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 أخرى: إنَّ علياً (عليه السلام) كان يقول: عمد الصبيان خطأً تحمله العاقلة.^(١)

١١. التقسيط على الغني والفقير

هل يجب تقسيط الدية على العصابة أو أنّ الجميع يتحملون بالسوية؟ قولان؛ والقائلون بالتقسيط اختلفوا في كفيته 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.

صفحة ٦٩٦

٢. يقسطها الإمام على ما يراه بحسب أموال العاقلة.

والأول خيرة الشيخ في «الخلافة» قال: المؤسر عليه نصف دينار، والمتوسط ربع دينار يوزع على الأقرب فالأقرب حتّى تنفذ العاقلة. واستدلّ عليه بأنّ ربع دينار على المتوسط لا خلاف في أنّه يلزمه، وما زاد عليه فليس عليه دليل، والمؤسر 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 مؤسراً، فإن لم يكن مؤسراً فربع دينار، إلى آخر ما ذكره.^(٢)

وأما 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. الخلافة: 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، ولأنّ دينه واجب على العاقلة عند أجله فيجب أدائه كغيره من الديون، ولأنّ التقديرات تتوقّف على النص، ولا يجري فيها القياس عند كثير ممّن قال به، فعند المانع منه - كأصحابنا - 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 وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرأ يسهل ولا يؤدي. وهذا هو مذهب مالك، لأنّ التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي. ولا نصّ في هذه المسألة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم.
٢. أنّه 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 أقلّه 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 - خصوصاً في مورد دية النفس - 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 المحقق: 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 التي تعلق الضمان بها نصاً وفتوى بالجميع.
والقول الثاني: الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الأقرب فإن لم يكن أو عجز فمن الأبعد، وهكذا
على حسب ترتب الإرث، فالطبقة الأولى الآباء والأولاد بناءً على دخولهم في العصابة، ثم الأجداد
والإخوة وأولادهم وإن

١ . المغني: ٩ / ٥٢٠ .

٢ . شرائع الإسلام: ٤ / ٢٩٠ .

صفحة ٦٩٩

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، ثم إلى عصبته ثم إلى مولى المولى ثم
إلى ما فوقه (١).

قال الشهيد الثاني: القول بفضّ الدية على القريب والبعيد مطلقاً للشيخ (رحمه الله) نظراً إلى
عموم الأدلة بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع.
والأشبه عند المصنّف (المحقّق) وأكثر المحقّقين، الترتيب في التوزيع فيقّم الأقرب فالأقرب ولا
يعدل إلى البعيد إلّا مع عجز القريب عن الإتمام بحسب نظر الإمام أو نقصانه عن القدر المعبر 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 (العلامة 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 الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) (٤).

١ . جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٣٧ .

٢ . مسالك الأفهام: ١٥ / ٥١٩ .

٣ . كشف اللثام: ١١ / ٥١٦ .

٤ . الأنفال: ٧٥ .

يلاحظ عليه: أنه يتم في مورد الأرحام لا الوارث بالولاء وقد التفت إليه في الجواهر حيث استدلل بالآية في بعض المدعى متمماً بعدم القول بالفصل.

٢. وللمرسل،^(١) أي «أنّ دية الخطأ على الوارث» والمراد به العاقلة بقريظة قوله بعده: (فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال).

يلاحظ عليه أولاً: بعدم حجية المرسل.

وثانياً: عدم دلالة على الترتيب المطلوب في طبقات الإرث وأقصى ما يدل الترتيب بين العاقلة والوالي، وأما لزوم مراعاة الترتيب بين أقسام العاقلة فلا يدل عليه .

٣. لغيره من النصوص الدالة على تبعية العقل للإرث وإن كان هو بالنسبة إلى وارث مخصوص، مع ملاحظة الانجبار بالشهرة المزبورة.

ولكن الظاهر هو عدم الترتيب، لأنّ إيجاب الدية على العاقلة نوع نصره للقاتل، فيلزم أن لا يكون فيه حرج على العاقلة. وهذا يتم فيما إذا وزعت العاقلة على إطلاقها، من دون ملاحظة تقدّم رتبة على أخرى.

وما ذكرناه هو خيرة المحقق 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 الأول.

قال في بيان الإشكال: أنه لا دليل على ذلك ما عدا الشهرة، فإنّ الإجماع

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

غير محقق جزماً لمخالفة الشيخ في «المبسوط» وابن سعيد في «الجامع» صريحاً. نعم قد يستدل على ذلك بمرسلة يونس بن عبدالرحمن عمّن رواه عن أحدهما (عليهما السلام) أنه 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 عصابة الجاني التي

تعم جميع أقرابه من الرجال على اختلاف مراتبهم.^(١)

نعم لو قلنا بالتوزيع لما كان هناك محيص من الترتيب .

نعم القول بالترتيب هو خيرة فقهاء أهل السنة، قال في المغني: ويُبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الإخوة وبنيتهم، ثم الأعمام ثم بنيتهم، ثم الأب ثم بنيتهم، ثم أعمام الجد ثم بنيتهم كذلك أبدأ، حتى إذا انقرض المناسبون فعلى المولى المعتق، ثم على عصباته ثم على مولى المولى ثم على عصباته الأقرب فالأقرب كالميراث سواء، وإن قلنا للأب والأبناء من العاقلة بدئ بهم لأنهم أقرب، ومتى اتسعت أموال قوم للعقل لم يعدهم إلى من بعدهم، لأنه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح. (٢)

١ . مباني تكملة المنهاج: ٢ / ٤٥٢ .

٢ . المغني: ٩ / ٥١٨ .

صفحة ٧٠٢

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، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام، فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم. (١)

١٣ . إذا زادت العاقلة عن الدية

إذا زادت العاقلة عن الدية فيوزع على الجميع أخذاً بقاعدة العدل والإنصاف .

١٤ . لو غاب بعض العاقلة

إذا غاب بعض العاقلة فهل يتحملها الحاضرون منهم، كما عليه بعض فقهاء السنة فقد حكّم باختصاص الحاضرين بها، أو لا يتحملها 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: لَمَّا كانت الدية لا تحل بانقضاء الأجل وجب أن يكون ابتداءه 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.

وأما في السراية بأن سرت من عضو إلى عضو كما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكف فقد ذكر المحقّق أنّ مبدأه وقت الاندمال وعلله بقوله: لأنّ موجبها لا يستقر بدونه. وفي مقابله أنّ ابتداءه 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 .

صفحة ٧٠٤

لو فقدت العاقلة أو كانوا فقراء 17

إذا لم يكن للجاني عاقلة أو كانت إلاّ أنّهم كانوا فقراء أو عجزوا في أثناء الحول عن الدية فهانها 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 مَنْ ضرب غيره فسالت عيناه فوثب المضروب فقتل ضاربه، أنّه لا قود على الضارب، لعماء والدية على عاقلته، فإن لم يكن له عاقلة ففي ماله إلى ثلاث سنين. (٥)

٢. موثق أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال: «إنَّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية في ماله، فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام ولا يبطل حق امرئ مسلم». (٦)

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 .

صفحة ٧٠٥

الثاني: إنَّ 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. إنَّ دية الخطأ تتعلق ابتداءً بالعاقلة لا بالجاني فالأصل براءة ذمة الجاني.

ج. إنَّ الإمام من العاقلة اتفاقاً، مع الاتفاق على أنَّ الجاني لا يدخل فيها. (١)

ولا يخفى ضعف الوجوه.

أمّا الأوّل فلأنّه خبر مرسل لا يعمل به.

وأما الثاني: فكفى في ضعفه ما ذكره في «الجواهر» بقوله من أنّه وإن كان المغروز في الذهن أنّ دية الخطأ على العاقلة ابتداءً إلا أنّ التدبير في النصوص وقاعدة اختصاص الجناية بالجاني دون غيره أنّها عليه وإن أدت العاقلة عنه .

وأما الثالث: فإنّ القدر المتيقن من كون الإمام من العاقلة هو فيما لو لم تكن للجاني تركة، وإلاّ فهو ليس منها.

وحاصل الكلام: أنّ العاقلة تؤدي عن الجاني لا أنّه تكون مديونة بجناية الجاني، وعند ذلك فالأصل عدم وجوب شيء عليها إلاّ مع الدليل

١. كشف اللثام: ١٥ / ٥١٨ .

القاطع. وحينئذ فلو لم يكن الإمام معدوداً من العاقلة فدية الجناية على الجاني وإن عُذَّ 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 الذي 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، والأصول تنفيه بل معلوم عدمه.^(١)

١٨. دية العمد وشبهه

دية العمد، والخطأ شبه العمد في مال الجاني، وذلك لاختصاص أدلة الضمان بالخطأ لا بالعمد. فإن مات أو هرب الجاني أو قتل - مع كون الدية عليه - فهنا قولان:

١. أخذت من الأقرب إليه ممّن يرث دينه، فإن لم يكن فمن بيت المال.^(٢) وحمله صاحب الجواهر على ما إذا لم يكن للجاني تركة وإلا فهو مقدّم على الأقرب وبيت المال.

١. جواهر الكلام: ٤٣ / ٤٤٥ .

٢. النهاية: ٧٣٧ .

٢. أنّه 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 أخذ وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب.^(٣)

١٩. لا يعقل إلا من عرفت كيفية انتسابه إلى القاتل

وذلك لأنّ العاقلة عبارة أعّم من أن يكون أباً أو ابناً - على القول بكونهما منها - 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 الأخت 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 الأدمي 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 .

صفحة ٧٠٨

غير البالغ إذا جنى عمداً أو خطأ على ما يملكه الآخر لا تضمنه العاقلة وإن كان عمده خطأ، لاختصاص الضمان بالجناية على الأدمي، وهكذا البالغ إذا جنى خطأ فإثماً يضمن جنايته على الأدمي ولا يضمن إتلافه للأموال لاختصاص الأدلة بها.

تنبيهات

الأول: تحمّل العاقلة دية القتل الخطأ يتعارض مع الكتاب العزيز

ربما يقال: إنّ تحمّل العاقلة دية القتل الخطأ ينافي قوله سبحانه: (أَلَا تَرَوْا وَزَرَ وَزَرَ أُخْرَى) (١). أقول: قد وردت هذه الآية في سور مختلفة: الأنعام: ١٦٤، والإسراء: ٩٥، وفاطر: ١٨، والزمزم: ٧. والظاهر أنّ المراد من الوزر الإثم الموجب للعقوبة الأخروية ومعنى الآية: لا تحمل نفس ذنوب الآخرين، ويؤيده قوله سبحانه بعده: (وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى) (٢). وأمّا تحمّل الدية من قبل العاقلة فليس من قبيل تحمّل الإثم، بل من باب الإعانة للأخ الذي ارتكب الجناية خطأ، فالأسرة والأقارب من الرجال يشاركون في رفع العبء الثقيل الذي توجه إلى الجاني بغير قصده. وهذا

١. النجم: ٣٨ .

٢. النجم: ٣٩ .

صفحة ٧٠٩

يدلّ على أنّ الإسلام ينظر إلى العائلة والأسرة والعشيرة كبيت واحد يشارك كل في رفع العادية المتوجهة إليهم.

وفي الموسوعة الفقهية: إنَّ النفس محترمة فلا وجه لإهدارها وإن الخطأ يعذر فيه الإنسان وإيجاب الدية في ماله ضرر كبير عليه من غير ذنب تعمّده، فلا بدّ من إيجاب بدله، فكان من محاسن الشريعة الإسلامية وقيامها لمصالح العباد أن أوجبت بدله على من عليه نصره القاتل، فأوجبت عليهم إعادته على ذلك، كإيجاب النفقات على الأقارب.^(١)

الثاني: ضمان العاقلة لا يحتاج إلى معاقلة

العاقلة التي ذكرت في الروايات عبارة عمّن ينتمي إلى الجاني بنوع من النسب، فمعاقلته لا تحتاج إلى عقد واتفق بل الانتماء النسبي كاف في المقام. وبهذا يتميّز عن المعاقلة بعقد واتفق كما هو الحال في الجريرة والمعاقلة بين القبيلتين وكان هذا شائعاً في الإسلام وقبله. ويدل على ذلك ما كتبه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بين المهاجرين والأنصار. وإليك شطراً من كتابه:

بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب من محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب، ومن تبعهم، فلحق بهم، وجاهد معهم، إنهم أمة واحدة من دون الناس، المهاجرون من قريش على ربعتهم يتعاقلون

١ . الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٩ / ٢٢٢ .

صفحة ٧١٠

بينهم، وهم يفدون عانيهم^(١) بالمعروف والقسط بين المؤمنين، وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى، على طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين،... إلى أن قال: وإنَّ المؤمنين لا يتركون مُفْرَحاً^(٢) بينهم أن يُعطوه بالمعروف في فداء أو عقل.^(٣)

ومورد الرواية هو فك الأسير لا دية الجنائية، وفي موضع آخر يذكر أنّ عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين من بني عامر وهو يرى أنّه قد أصاب بهما ثأراً من بني عامر حيث قتلوا الفُراء الذي بعثهم رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى بني عامر، فلما قدم عمرو بن أمية على رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأخبره الخبر، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لقد قتلت قتيلين لأدينهما»، وكان لرسول الله مع العامريين عقد وجوار لم يعلم به عمرو بن أمية.

ثم إنَّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خرج إلى قلعة بني النضير اليهود يستعينهم في دية ذينك القتيلين من بني عامر اللذين قتلها عمرو بن أمية الضمري للجوار الذي كان رسول الله عقد لهما.

وكان بين بني النضير وبني عامر عقد وحلف. فلما أتاها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 . المُفرح: المثقل بالديون.

٣ . سيرة ابن هشام: ٤ / ٥٠٤ .

٤ . سيرة ابن هشام: ٣ / ١٩٠ .

صفحة ٧١١

وهذا النوع من المعاقلة يحتاج إلى عقد واتفاق لا يمت إلى المعاقلة النسبية التي أمضاها الإسلام أو أتى بها.

نعم إنّ سيرة رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) تدلّ على جوازها ولزوم العمل بها.

الثالث: ضمان العاقلة لا يمت 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 بين المعاقلتين؛ المعاقلة النسبية التي 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.