

# فَقْهُ هَذَا الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ

فَصْلِيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ تَخْصُّصِيَّةٌ

الطبعة الثالثة

- عفو الحاكم في العقوبات
- الحوالة/٢/
- تحديد النسل والتعقيم/٢/
- المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية
- محمد ابن إسماعيل - دراسة رجالية
- الإثبات القضائي - الكتابة
- مراحل تطوّر الاجتهاد/٣/
- من فقهاءنا: الفضل بن شاذان/٣/



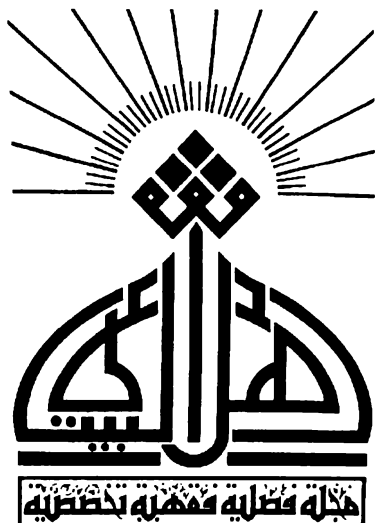
# فَقِهُ هَـٰذَا الْبَيْتِ

فَصْلِيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ مُتَخَصَّصَةٌ

تصدر عن دائرة معارف الفقه الإسلامي  
طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)

العدد الخامس عشر = السنة الرابعة

١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م



المشرف العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

هيئة التحرير :

الشيخ صفاء الدين الخرجي

الشيخ قاسم الإبراهيمي

المراسلات :

تكون باسم رئيس التحرير وعلى  
العنوان التالي :

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

قم - ص. ب. : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

تلفن : ٧٧٣٩٩٩٩

فاكس : ٧٧٤٤٩٦٢

الاشتراك السنوي

( ١٠٠٠ ) تومان داخل البلاد

رقم الحساب داخل البلاد : ٢٢٤٤ بانك صادرات ايران

شعبة ٣٠٤٤ - قم - صفائية

( ٣٠ ) دولاراً خارج البلاد

رقم الحساب خارج البلاد : ١٠٠٠١٥ جاري

بانك صادرات ايران - قم - صفائية

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ  
مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي  
الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ  
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ



## محتويات العدد

كلمة التحرير ..... ٥ - ١٠  
رئيس التحرير

هو الحاكم في العقوبات ..... ١١ - ٤٢  
آية الله السيّد محمود الهاشمي

الهواة / ٢ / ..... ٤٣ - ٧٠  
الشهيد آية الله السيّد محمّد باقر الصدر  
تقرير: سماحة السيّد علي رضا الحائري

تحديد النسل والتعقيم / ٢ / ..... ٧١ - ٩٤  
آية الله السيّد محسن الخرازي

المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية ..... ٩٥ - ١٢٠  
الأستاذ الشيخ حسن الجواهري

محمد بن اسماعيل = دراسة رجالية ..... ١٢١ - ١٤٠  
الأستاذ الشيخ محمد هادي آل راضي

الإببات القضائي = الكتابة ..... ١٤١ - ١٦٨  
الشيخ قاسم الإبراهيمي

براهل تطوّر الاجتهاد / ٣ / ..... ١٦٩ - ١٩٦  
السيّد منذر الحكيم

من فقهائنا : الفضل بن خادان / ٣ / ..... ١٩٧ - ٢٣٢  
الشيخ صفاء الدين الخزرجي

# آفاق التجديد

## فقه الممارسات الاجتماعية

إنَّ حركة المجتمع من جملة الحوادث الواقعة التي يُنتظر من الفقه أن يعيّن موقفاً منها سلباً أو إيجاباً .. والذي يبدو لأوّل وهلة أنَّ هذا من الواضحات البينة التي لا تحتاج إلى مزيد بحث .. إذ أنَّ ما يمارسه المجتمع : إمّا يقع في دائرة الوجوب أو الحرمة .. وإمّا يقع في دائرة الإباحة .. وهذا لا دخل للحيثية الاجتماعية فيه .. فقد يقال بعدم الفرق من هذه الجهة بين كون الممارسة اجتماعية أو فردية ..

لكن يمكن أن يُدعى - في مقابل ذلك - ثمة خصوصية في المقام لو سلّمت فسننتهي إلى القول بالفرق بين ذينك النوعين من الممارسة .. وبالتالي سيقضي منّا الأمر حتماً اتّخاذ سنخين من المعالجة ..

وقبل بيان هذه الدعوى نعلن أنّنا سنحصر الكلام في حدود دائرة المباح بالمعنى الأخص لا ما يشمل المستحب والمكروه .. وكذلك نستبعد من البحث الممارسات التي تعتبر محرّمة وغير مشروعة ..

إنَّ بعض الممارسات التي تعتبر إباحتها من الأمور القطعية فتوائياً - ولو بنظر بعض الفقهاء - لو فرض أنّها أدّت عملياً إلى تميّع المجتمع أو شدّه إلى الأرض وانكبابه على الدنيا وزخارفها وبُعدّه عن المعنويات أو آلت إلى ابتعاده عن الرسالية والانكفاء على الذات

فهل يجترئ أحد ويقول : إنَّ هذا كلّه مطابق للشريعة مادام لم يصدق عليه عنوان المخالفة والعصيان .. فكل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى ؟! .. بل أنَّ هناك من يتحرك بالاتجاه المعاكس ويدعو بحماس إلى البحث عن التخريجات الشرعية من أجل تحليل بعض الممنوعات تذرعاً بما هو المعروف من أنَّ الله كما يحبُّ أن يؤخذ بعزائمه يُحب أن يؤخذ برخصه .. ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ...﴾ ..

وإذا أردنا أن نقرب الفكرة أكثر فلنخرج من حالة التنظير الصرف ونتنزل إلى ساحة الواقع فنقول : إنّه لو أفتى فقيه بجواز الغناء والموسيقى أو جواز الرقص فهل هذا يعني إباحة ممارسته من قبل جميع أفراد المجتمع وأنّه لا بأس بتشكيل فرق للرقص والغناء داخل المجتمع الإسلامي .. بل وجواز تشجيع المتفوقين منهم والإنفاق عليهم من بيت مال المسلمين الذي ينتظره السائل والمحروم ؟! ..

ومن هذا القبيل أيضاً مايرّوج إليه هذه الأيام من رجحان ممارسة الألعاب الرياضية المتنوعة من قبل المرأة ويتمسك لذلك بأصالة الإباحة .. وبما أنّه لا وجود للحرمة شرعاً فلمْ نحرم الحلال عليها؟! .. وعليه فلا بأس بتشكيل فرق رياضية نسائية وممارسة مختلف النشاطات الرياضية حتى مثل ركوب الدرجات الهوائية والنارية ؟! ..

ومعلوم أنَّ الوجدان الديني والغيرة الرسالية لا يستسيغان مثل هذه المظاهر ويدركان مدى البشاعة فيها .. وهذا خير منبه وشاهد على أنَّ في النفس شيئاً من ذلك .. وهو خير مؤشر على وجود خلل في البين .. فينبغي التوقف عند هذه الشبهة وإعادة النظر كزرة أخرى ..

إلا أنَّ ذلك يصطدم عادةً بالمنطق الفقهي الذي تحوّل - مع الأسف

الشديد - في بعض الحالات إلى عمليات استدلالية جافة مجردة عن روح الواقع والحس الديني الباطن .. لأنه لو تكلمنا بمُر الصناعة فلا محيص من الإفتاء بالحلية مما يجعل البعض يسم حالات الرفض والنقد لذلك بالرجوعية والتقليد الأعمى وربما بألفاظ أقسى من ذلك ..

والمعالجة التي نقترحها تتلخص بدعوى أَنَّ الممارسات الاجتماعية ليست على حدّ واحد بل يمكن أن ينظر لها بأحد لحاظين متباينين :-

الأول - اللحاظ الاستقلالي : أي يركّز النظر على تلك الممارسة باعتبارها عنواناً له حكمه الخاص به ولا ربط له بغيره من العناوين ولو تعاملنا بهذا المنظار فلانكاد نحس بالفرق بين الممارسة الفردية والاجتماعية فإنّ الحلال حلال مطلقاً .. فلا يحتل أنّه يباح لشخص من حيث هو ويحرم بمجرد طرؤ عنوان الممارسة الاجتماعية عليه ..

الثاني - اللحاظ المجموعي : وذلك بأن ينظر إلى الممارسة الاجتماعية لا بما هي بل باعتبارها تمثّل مقطعاً في مجمل مسيرة المجتمع وحركته في أفق الحياة الرحيب وفي عمود الزمان الممتدّ ..

وبناءً على هذا اللحاظ نبداً بحساب النتائج النهائية المترتبة على تلك الممارسات ثمّ نقوم بعملية تقويم لها وفقاً لدرجة انسجامها مع الأهداف الكبرى للشريعة .. وعليه فربما ننتهي إلى ترك الناس مطلقي العنان وربما ننتهي إلى موقف سلبي تجاهها لو كانت غير منسجمة مع أهداف الشريعة .. فإنّ هذا يعدّ دليلاً لبيّناً لاتقلّ قيمته عن ارتكاز المشرعة أو سيرتهم .. وهذا المطلوب بروحه له جذور في كلمات فقهاءنا فقد وقع الاستدلال في موارد مختلفة بمذاق الشارع .. كما هو الحال بالنسبة إلى تحديد وظائف المرأة وعدم

تصديها للمناصب العليا الحساسة .. فإنَّ الأدلة الأربعة قد لاتسعفا  
بإثبات شيء من ذلك .. إلّا أنَّ ذلك ينظر بعض الفقهاء من المسلّمات  
التي لاينبغي التشكيك فيها .. ولاريب في كون من جملة أهداف  
الشريعة تربية المجتمع على التقوى وإيقاظ الوجدان الرسالي فيه  
وتهدف إلى بناء مجتمع قوي بعيد عن الميوعة والابتذال .. ولا شك  
أيضاً في أنَّ هناك قيماً أخلاقية يريد الشارع حفظها كالعفاف  
للمرأة .. ومن المعلوم ضرورة مراعاة المقاصد القطعية للشريعة ..  
وما تلك المواعظ والارشادات المكثفة والمؤكّدة في الروايات التي  
تصل أحياناً إلى التحذير والوعيد الوارد بشأن بعض الممارسات  
التي لم تصل إلى حدّ الحرمة إلّا للكشف عن هذه الحقيقة .. فلايمكن  
الغصّ عن ذلك .. فإنّه كما يلزم مراعاة مصالح المسلمين الحياتية  
وتجسيد بعض المباحات لذلك أيضاً يلزم مراعاة مصالح الشريعة ..

ولا داعي لحصر عنوان المصلحة بالقسم الأوّل حسب .. لذا فلا  
غضاضة بالافتاء بحليّة فعل كالرقص مثلاً للفرد وعدم مشروعية  
تشكيل فرق ومؤسسات لترويج الرقص حتى مع فرض خلوها عن  
كل ممارسة محرّمة بالمعنى الشائع أو تحريم دعمها والترويج لها ..

ونحن نعرض فعلاً عن بعض المناقشات من قبيل أنَّ هذا العنوان  
هل هو عنوان أولي أو ثانوي ؟ وهل أنَّ هذا من مقولة الإفتاء أو  
من مقولة ولاية الأمر ؟ ونؤجل البحث في ذلك إلى فرصة أخرى ..

وكيف كان فإنّنا نؤكّد على ضرورة توفّر الفقه على مثل هذه  
الرؤية الواقعية .. ولحاظ الوقائع بمنظار مجموعي وعدم النظر  
بعين واحدة .. ممّا يؤدي إلى الاقتراب أكثر من حكم الله الواقعي ..

ولنصطلح على ذلك بـ «البعد الاستراتيجي للفقه» الذي يلحظ المصالح الكبرى للشريعة ويعتمد حساب المحصلات النهائية للحركة الاجتماعية سواء كانت على المدى القريب أو البعيد .. وسيكون لمثل هذا اللحاظ آثار وبركات وتطبيقات عديدة في مجالات فقهية مختلفة .. وهذا الفقه يكون في طول «الفقه التقليدي» لا في عرضه .. فلا يكون منافياً له لأنه تتميم وتفعيل له ..

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ الموقف الفقهي الذي يجب اتخاذَه ليس بالضرورة أن يدور بين الإفتاء بالمشروعية وعدمها .. بل هناك مواقف بين بين تتفاوت شدة وضعفاً بحسب خطورة المسألة وأهميتها ومدى بعدها عن الهدف .. والمواقف المتصورة إجمالاً هي:

١ - الإفتاء بعدم مشروعية الممارسة الاجتماعية أو الحكم به ..

٢ - قد يلجأ أحياناً إلى حذف بعض التسهيلات المادية أو المعنوية مما يؤدي إلى أقول مثل هذه الظواهر أو انعدامها ..

٣ - وقد يستوجب الحال المقاطعة العملية وإن لم يصدر موقف واضح بالخطر من قبيل عدم فسح المجال للاستفادة من وسائل الاعلام العمومية أو إيقاف الدعم المعنوي والمادي وعدم التبني ..

٤ - ابتكار ممارسات ومظاهر مباحة بديلة أكثر انسجاماً مع جو الشريعة ومذاقها ودعمها بقوة ودفع أفراد المجتمع نحوها ..

هذا .. ويمكن الاستفادة من بعض المؤشرات التي تساهم في تحديد الموقف الفقهي وتشخيص مستوى الشدة والضعف فيه ، منها :

أ - التمييز في الممارسات الاجتماعية بين المباح الذي يخالف

المرءة وبين ما لا يخالفها .. فنمنع الحالة الأولى دون الثانية ..

٢ - التمييز بين حالات وجود شهرة فتوائية وبين عدم وجودها ..

٣ - التمييز بين الظاهرة المستوردة من خارج المحيط الإسلامي وبين الظاهرة العفوية التي تنشأ داخل المجتمع المؤمن ذاته ..

٤ - وينقدح في الذهن أيضاً احتمال التمييز بين المباح الذي تكون إباحته اقتضائية وبين ما تكون إباحته غير اقتضائية ..

إنَّ مسؤولية الفقه بدأت تزداد وتتضاعف يوماً بعد يوم فلا بدَّ من مواكبة الواقع والتعامل مع الكيان الاجتماعي كأمانة ثقيلة يجب بذل الوسع في حفظها .. وهذه قضية لا يمكن التنصّل عنها بحال .. إذ أنَّ غياب النظارة عن حركة المجتمع وترك الاشراف الحقيقي سبتركان المجتمع يتصرّف كما يحلو له .. وهذا ما لا يرضى به الشارع قطعاً .. فإنَّ الشريعة لم ترصّ بإهمال حق جزئي لشخص قاصر حيث عيّنت له ولياً وناظراً فكيف تسمح بالتفريط بالمجتمع كله ؟!

ربَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ

ولا حول ولا قوّة إلا بالله

**رئيس التحرير**

# عفو الحاكم في العقوبات

□ آية الله السيد محمود الهاشمي

والبحث عن هذه المسألة وتنقيح جهاتها يتطلب الحديث في ثلاثة أنحاء من العقوبات :

- ١ - عقوبات الحدود التي تكون من حقوق الله ، كحدّ الزنا وشرب الخمر والسرقة .
- ٢ - عقوبات الحدود التي تكون من حقوق الناس ، كالقصاص وحدّ الفرية .
- ٣ - عقوبات التعازير .

## القسم الأول - حقوق الله

وقبل الدخول في هذا القسم ينبغي أن يعلم أنّ المقصود بالحدود التي تكون من حقوق الله هو ما إذا كان نفس الحدّ والعقاب مجعولاً كحقّ الله على المجرم ، سواء كان سببه محض مخالفة أمره - سبحانه - كما في شرب الخمر والزنا ، أو كان فيه عدوان على الناس أيضاً كما في السرقة ؛ فإنّها وإن كانت اعتداءً على المسروق منه إلّا أنّ عقوبة القطع فيها لم تجعل له بحيث يملك قطع يد السارق كما في عقوبة القصاص والفرية ، وإنّما هي عقوبة ونكال من الله عليه بما كسب ، كما صرّحت به الآية الشريفة ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ <sup>(١)</sup> وكما هو المسلّم فقهياً ،

وقد دلت عليه جملة من الروايات أصرحها صحيح فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث «إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه؛ فهذا من حقوق الله» (٢).

نعم، يوجد فرق بين هذا النحو من حقوق الله وبين ما يكون من حقوق الله محضاً كحدّ الزنا وشرب الخمر؛ من حيث إنّ السبب والموضوع للقطع في السرقة حيث كان العدوان على حقوق الناس - أعني المسروق منه - أيضاً أمكن له أن يعفو عن السارق أو يهبه المال، فلا يقام عليه الحدّ. وهذا يعني أنّ حدّ القطع فيه جنبتان؛ فمن حيث أصل العقوبة حقّ من حقوق الله قد جعله على من يعتدي على أموال الآخرين ويسرقها من محرّزها، ولم تجعل عقوبة القطع ملكاً للمسروق منه، ولكن في نفس الوقت من حيث إنّ موضوع هذا الحدّ هو العدوان على مال الآخرين، وهو حقّ تابع لإرادتهم؛ فلا يمكن أن يثبت هذا العدوان إلّا في طول عدم رضاه وعفوه عنه، فمن هذه الناحية يكون من حقوق الناس.

فالحاصل: إنّ إثبات موضوع هذا الحدّ - وهو العدوان على الآخرين - من حقوق الناس وتابع لإرادتهم، لا إقامته وإنزاله بالمجرم، ولازم ذلك وأثره أنّ إثبات موضوع الحدّ يكون حقاً للمسروق منه، فلا يثبت بالبيّنة الحسبية، بخلاف ما يكون من حدود الله محضاً كالزنا وشرب الخمر، كما أنّ لازمه أنّه لو عفا عن السارق فلم يرفعه إلى الحاكم كان له ذلك، فلا يقام عليه الحدّ، بخلاف ما إذا أقرّ السارق بنفسه عند الحاكم أو رفعه إليه وثبت عنده بالبيّنة ثم أراد المسروق منه العفو فإنّه لا يمكنه؛ لأنّ عقوبة القطع ليست ملكاً له، بل هو من حقوق الله، وهذه مرتبة من الحقيقة للناس بين ما هو من حقوق الناس محضاً بحيث يكون منوطاً بمطالبتهم لكونه ملكاً لهم كالقصاص وحدّ الغرية، وبين ما هو من حقوق الله محضاً كحدّ الزنا وشرب الخمر، وهذا ما يستفاد من روايات عديدة معتبرة، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه؟ أو يتركه؟ فقال: إنّ صفوان بن أميّة كان

مضطجعاً في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه، فرفعه إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله ﷺ: فهل كان هذا قبل أن ترفعه إليّ. قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم. قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: حسن»<sup>(٣)</sup>. وكذلك معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله ﷺ قال: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه؛ فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله ﷻ: ﴿وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾، فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه»<sup>(٤)</sup>.

وبهذا البيان يظهر الجواب عن دعوى المعارضة بين مثل صحيح الفضيل المتقدم - الدالّ على أنّ القطع في السرقة من حقوق الله، فلا يشترط بعد ثبوته بالإقرار أن ينتظر المسروق منه ليطالب به - وبين رواية الحسين بن خالد «وإذا نظر - أي الإمام - إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»<sup>(٥)</sup>.

فإنّ هذه الرواية لو تمّت سنداً - من ناحية المحمودي وأبيه - فهي لا تدلّ على أنّ حدّ القطع من حقوق الناس بحيث لا يمكن للإمام إقامته إلّا بعد حضور المسروق منه ومطالبته بإقامته على السارق، وإنّما تدلّ على أنّه في مورد الحدّ إذا كان هناك حق للناس سواءً في طرف نفس العقوبة والمطالبة بها أو بلحاظ إثبات موضوعها، فلا يجب على الإمام إقامته بمجرد مشاهدته للجريمة، بل هو متروك للناس.

وبتعبير آخر: هناك حقان: حق المرافعة وسحب المدعى عليه إلى الحاكم لإثبات الجرم عليه، وحق نفس الحد والعقوبة والجريمة؛ فإذا لم يكن في الجريمة عدوان على الناس بل مجرد معصيته لله كشرب الخمر والزنا كان كلا الحقيين المذكورين للحاكم، فلو وجد من يزني ويشرب الخمر أقام عليه الحد ولم ينتظر من يرفعه إليه، وإذا كان فيها عدوان على الناس وكانت العقوبة مجعولة لهم كان إقامة الحد والمرافعة كلاهما للناس، فيمكن للمعتدى عليه أن لا يرفع، كما أنه لو رفعه إلى الحاكم وثبت الجرم أمكنه أيضاً العفو عن نفس الحد والعقوبة كما في القصاص وحدّ القذف، وإن كان فيها عدوان على الناس ولكن الحد والعقوبة لم يجعلاً للمعتدى عليه - كما في السرقة - كان حق المرافعة للناس، فلا تقبل البيّنة الحسبية، كما لا يجب على الإمام أن يقيم الحد بمجرد مشاهدة الجريمة وعلمه بها، ولكن لو رفعه المسروق منه وجب قطعه، ولم يكن له العفو عنه؛ لأنه ليس ملكاً للمسروق منه.

ورواية الحسين بن خالد ناظرة إلى الحق الثاني؛ أي حق المرافعة في السرقة، وهو للناس، بينما صحيح الفضيل ناظر إلى الحق الأول؛ أي كون الحد بنفسه لله، فلا تعارض بينهما، فيكفي في عدم وجوب الإقامة على الحاكم بمجرد مشاهدته للجريمة أن يكون الحد بنحو بحيث يكون للمعتدى عليه - وهو المسروق منه - العفو عن السارق قبل الرفع إلى الحاكم وإن لم يكن يملكه بعد الرفع؛ إذ لعله يريد العفو لا الرفع إلى الحاكم، فلا بد وأن يترك للناس، فلا تعارض بين الروايات من هذه الناحية.

ثم إن البحث عن عفو الحاكم في الحدود التي هي من حقوق الله نوره ضمن جهات:

الجهة الأولى: لا شك أن مقتضى إطلاق أدلة الأمر بإقامة الحدود المستفاد من الآيات - كآية حدّ الزنا<sup>(٦)</sup> والسرقة<sup>(٧)</sup> - والروايات الدالة عليها عدم جواز ترك الحد أو العفو عنه بعد ثبوت موضوعه، بحيث كلما شك في جواز العفو في مورد ولم يقم عليه دليل خاص كان المرجع تلك العمومات.

ومما يؤكد ذلك بل يدل عليه أيضاً جملة من الروايات بالسنة مختلفة:

فقارة: بلسان «أَنَّ الْحَدَّ إِذَا انْتَهَى إِلَى الْإِمَامِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتْرَكَهُ» مستشهداً بقوله تعالى: ﴿وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾<sup>(٨)</sup>، كما في معتبرة سماعة المتقدمة<sup>(٩)</sup>.

وأخرى: بلسان «أَنَّ الْحَدَّ لَا يَضِيعُ»، كما في موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر<sup>(ع)</sup> قال: «كَانَ لَأُمِّ سَلْمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ<sup>(ص)</sup> أُمَةٌ فَسَرَقَتْ مِنْ قَوْمٍ، فَأَتَى بِهَا النَّبِيُّ<sup>(ص)</sup> فَكَلَّمَتْهُ أُمُّ سَلْمَةَ فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ<sup>(ص)</sup>: يَا أُمُّ سَلْمَةَ هَذَا حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ لَا يَضِيعُ، فَقَطَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ<sup>(ص)</sup>»<sup>(١٠)</sup>.

وثالثة: بلسان «لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ»، كما في رواية السكوني عن أبي عبد الله<sup>(ع)</sup> قال: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ<sup>(ع)</sup>: لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَاشْفَعُ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامُ إِذَا رَأَيْتَ النِّدْمَ، وَاشْفَعُ عِنْدَ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ مَعَ الرَّجُوعِ مِنَ الْمَشْفُوعِ لَهُ، وَلَا يَشْفَعُ فِي حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ»<sup>(١١)</sup>.

ورابعة: بلسان عدم جواز إبطال الحدِّ وأنَّ من عطلَّ حدًّا من حدود الله فقد عاند الله وطلب مضادَّته، كما في رواية ميثم في حديث طويل: «إِنَّ امْرَأَةً أَتَتْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ<sup>(ع)</sup> فَأَقْرَتَ عَنْدهُ بِالزَّنا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، قَالَ: فَرَفَعَ رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبِتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ، وَإِنَّكَ قَدْ قُلْتَ لِنَبِيِّكَ<sup>(ص)</sup> فِيمَا أَخْبَرْتَهُ مِنْ دِينِكَ: يَا مُحَمَّدُ مَنْ عَطَلَ حَدًّا مِنْ حُدُودِي فَقَدْ عَانَدَنِي وَطَلَبَ بِذَلِكَ مُضَادَّتِي»<sup>(١٢)</sup>. وقد نقلها الكليني بسند آخر معتبر عن خلف بن حماد<sup>(١٣)</sup>، فلو لم يُستبعد رواية خلف عن أبي عبد الله<sup>(ع)</sup> صحَّ السند بهذا الطريق.

إلى غير ذلك من التعبيرات.

وقد استدَلَّ بعض الأعلام<sup>(ع)</sup> على عموم حقِّ العفو للإمام بصحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر<sup>(ع)</sup> قال: «لَا يَعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لَهَا دُونَ الْإِمَامِ، فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدٍّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ»<sup>(١٤)</sup> مدعيًا

بأنّها مطلقة في نفسها، ولا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها بما إذا ثبت الحق بالبيّنة؛ فإنّه لا بدّ من إقامته عندئذٍ، ولا يعفى عنه<sup>(١٥)</sup>.

إلا أنّ الظاهر أنّ الرواية أجنبية عن ذلك، وإنّما هي ناظرة إلى المسألة المتقدّمة من أنّ الحدود التي يكون فيها حق للناس يمكنهم أن يعفوا عنها عند الإمام أو قبل الوصول إلى الإمام، بخلاف ما يكون لله محضاً، ف قوله ﷺ: «دون الإمام» إمّا أن يراد به عند الإمام، أو يراد به قبل أن يصل إلى الإمام. وأمّا إرادة «غير» من «دون» فهو غير محتمل؛ لأنّه لا يتناسب مع «لا يعفى» المبني للمفعول في الفقرتين معاً، بل كان ينبغي أن يقول: «لا يعفو عن الحدود التي لله دون الإمام، وأمّا في حقوق الناس فلا بأس بأن يعفو عنه دون الإمام»؛ أي غيره، وهذا واضح. بل على هذا أيضاً لم يكن يدلّ على عموم حق العفو للإمام، وإنّما يدلّ على أنّ غيره لا حقّ له في العفو في حقوق الله أصلاً، وأمّا الإمام فهل له الحق مطلقاً أو في الجملة؟ فهذا لا دلالة للحديث عليه حتى على فرض إرادة «غير» من «دون»؛ لعدم المفهوم للقيد بأكثر من السالبة الجزئية على ما هو محقق في محلّه.

الجهة الثانية: إنّ الروايات - وفيها المعتمدة - قد دلّت على أنّ للإمام حق العفو في حقوق الله إذا كان الذنب ثابتاً بالإقرار دون ما إذا كان ثابتاً بالشهادة والبيّنة:

منها: معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر ﷺ قال: «حدّثني بعض أهلي أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين ﷺ فأقرّ عنده بالسرقة. قال: فقال له علي ﷺ: إنّي أراك شاباً لا بأس بهبتك، فهل تقرّ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: فقد وهبت يدك لسورة البقرة. قال: وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه البيّنة»<sup>(١٦)</sup>.

وهي معتبرة بسند الشيخ، لا الصدوق فإنّها مرسلة عنده<sup>(١٧)</sup>، والظاهر أنّها مرسلة البرقي التي ينقلها الشيخ بسنده عنه أيضاً<sup>(١٨)</sup>؛ لتطابقها مع نقل

الصدوق من حيث المتن وإن تصور صاحب الوسائل أنها من قضايا أمير المؤمنين التي للصدوق إسناد إليها<sup>(١٩)</sup>.

ودلالاتها على التفصيل واضحة، إلا أنه قد يستشكل في الاستدلال بها بأحد نحوين:

١ - أنها تحكي قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، وهو إمام معصوم، فلعل الحكم المذكور مخصوص به، ولا يحق لغيره من الحكام.

إلا أن هذا الإشكال خلاف ظهور نقل الإمام الصادق عليه السلام هذه القضية لطلحة بن زيد ثم التعليل والتعقيب عليها بقوله: «وإنما منعه أن يقطعه لأنه لم تقم عليه بيعة»؛ فإن هذا ظاهر في أن هذا هو تمام الملاك لحق العفو، لا كون الحاكم شخصاً خاصاً وهو المعصوم عليه السلام.

٢ - أنها واردة في خصوص حدّ القطع في السرقة، فلا يمكن التعدّي منه إلى سائر الحدود التي هي من حقوق الله، كالجلد والرجم ونحو ذلك، واحتمال الفرق موجود.

ويمكن الجواب عليه باستظهار التعميم من التعليل في ذيل الرواية عرفاً، وأن ذكر القطع من باب كونه المورد.

وإن شئت قلت: إن ذيل الحديث كأنه دفع دخل وإشكال مركوز في أذهان المتشرّعة، وهو أنه كيف يُعطّل حدّ من الحدود الشرعية بعد ثبوته؟ وحيث إن هذه النكته لا تختص بحدّ السرقة بالخصوص، فيكون الجواب أيضاً ظاهراً في العموم، وأنّ الحدّ إنّما لا يملكه الحاكم إذا قامت عليه البيعة.

ومما يؤيد هذا الفهم ما جاء في نقل نفس الحديث والقضية بطريق البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام حيث جاء في ذيله «... قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيعة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا، وإن شاء قطع»<sup>(٢٠)</sup>، وذكر جملة «إن شاء عفا، وإن شاء قطع» في الذيل ظاهر في الاستنتاج والتطبيق، لا التقييد للكبرى المبيّنة أولاً. فالرواية واضحة الدلالة

على حق العفو للحاكم في حقوق الله إذا لم تقم عليه بيّنة .

ومنها: معتبرة مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاً من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا إمض إلى منزلك لعل مراراً هاج بك، فلمّا كان من غدٍ عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: اذهب إلى منزلك لعل مراراً هاج بك، حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأولى، فلمّا كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار، قال: يا أمير المؤمنين أيّهنّ أشدّ عليّ؟ قال: الإحراق بالنار، قال: فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين، فقال: خذ لذلك أهبتك، فقال: نعم، قال: فصلّى ركعتين ثمّ جلس في تشهّده فقال: اللهم إنّي قد أتيت من الذنب ما قد علمته، وإنّي تخوّفت من ذلك، فأتيت إلى وصيّ رسولك وابن عم نبيّك فسألته أن يطهرني فخيرني ثلاثة أصناف من العذاب، اللهم فإنّي اخترت أشدّهنّ، اللهم فإنّي أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي، ثمّ قام وهو باكٍ حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجّج حوله، قال: فبكى أمير المؤمنين عليه السلام وبكى أصحابه جميعاً، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض، فإنّ الله قد تاب عليك، فقم ولا تعاودنّ شيئاً مما فعلت» (٢١).

إلا أنّ احتمال اختصاصها بحدّ اللّواط لا دافع له، خصوصاً مع ملاحظة كون القتل كالرجم في المحصن يرفع اليد عنه بأقلّ سبب، بخلاف الحدّ الذي هو دون النفس كالجلد والقطع؛ ولهذا لو جحد المقرّ بعد إقراره يرفع عنه الرجم دون الجلد؛ ومن هنا قيّد بعض الفقهاء - كابن إدريس - اختيار الإمام وحقه في العفو بما إذا كان الحدّ رجباً (٢٢). هذا، مضافاً إلى أنّ توبة المجرم في مورد الرواية فُرِضت بالنحو الذي أبكت الإمام عليه السلام والأصحاب وملائكة

السماء والأرض، فلعلَّ سقوط العقوبة كان بسببها لا من ناحية عفو الإمام. بل قد يقال: بظهور ذيلها في ذلك؛ حيث لم يبين فيه أنَّ الإمام قد وهبه وعفا عنه كما في معتبرة طلحة، وإنَّما ذكر فيه «إنَّ الله قد تاب عليك»، وهذا أنسب مع مسقطية التوبة ولو بعد ثبوت الجرم إذا كان بإقرار مثلاً، ولا أقلَّ من الإجمال من هذه الناحية. وعلى كل حال فلا إطلاق لها؛ لفرض عدم ظهور التوبة من المجرم، كما لا يخفى.

ومنها: ما نقله في تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في حديث قال: «وأما الرجل الذي اعترف باللواط فإنَّه لم يبق عليه البينة، وإنَّما تطوَّع بالإقرار من نفسه، وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمنَّ عن الله؛ أما سمعت قول الله: ﴿هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنِ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾» (٢٣).

وهي أيضاً واضحة الدلالة على الكبرى الكلية؛ لظهور ذيلها في إعطاء ضابطة عامّة في كل ما يكون عقوبة من الله وحقاً من حقوقه، لا خصوص حدّ اللواط.

إلاَّ أنّه لا سند لها؛ حيث إنَّ ابن شعبة قد أسقط أسانيد روايات كتابه من أجل الاختصار، فحرّمنا من طرقها.

الجهة الثالثة: إنَّ المشهور قيّدوا عفو الحاكم في موارد ثبوت الجرم بالإقرار بما إذا تاب أيضاً، فمتى لم يتب لم يجز العفو.

ففي النهاية ذكر الشيخ رحمته الله: «ومن زنى وتاب قبل قيام البينة عليه بذلك درأت التوبة عنه الحدّ، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحدّ ولم يجز للإمام العفو عنه، فإن كان أقرَّ على نفسه عند الإمام ثمَّ أظهر التوبة كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك، ومتى لم يتب لم يجز للإمام العفو عنه على حال» (٢٤). وذكر نفس المعنى في سائر الحدود التي هي لله أيضاً (٢٥).

وفي الشرائع: «ولو أقرَّ بحدٍّ ثم تاب كان الإمام مخيراً في إقامته رجماً كان

وهكذا عبّأ سائر الكتب الفقهية حيث أخذت التوبة قيداً في جواز العفو، فيكون ظاهر الأصحاب أنَّ العفو موضوعه مركَّب من جزئين: ثبوت الجرم بالإقرار، وتوبة المقرِّ ولو من خلال نفس إقراره عند الإمام.

إلا أنَّ الشيخ المفيد رحمته في المقنعة جعل الميزان لعفو الإمام توبة المجرم بعد ثبوت جرمه سواء كان بالإقرار أو بالشهادة، قال: «ومن زنى وتاب قبل أن تقوم الشهادة عليه بالزنا درأت عنه التوبةُ الحدَّ، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدَّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك له ولأهل الإسلام، فإن لم يتب لم يجز العفو عنه في الحدِّ بحال» (٢٧). ونفس الشيء ذكره في حدِّ اللواط (٢٨) وحدِّ السحق (٢٩)، وتابعه على ذلك الحلبيَّان (٣٠).

وعلى هذا القول يكون الموضوع لعفو الإمام توبة المجرم بعد ثبوت جرمه سواء كان ذلك بالإقرار أو بالبينة.

وفي قبال هذين القولين قول ثالث اختاره بعض المتأخرين، وهو كفاية ثبوت الجرم بإقرار المجرم في جواز عفوّه سواء تاب أم لم يتب. فتكون الأقوال ثلاثة، ولا بدّ من ملاحظة ما يطابق منها الأدلّة والقواعد، فنقول:

لا إشكال في أنَّ مقتضى إطلاق معتبرة طلحة بن زيد المتقدّمة (٣١) عدم اشتراط توبة المقرِّ في جواز عفوّه من قبل الحاكم، بل قد يقال: إنّ فيها دلالة على أنَّ ملاك عفو الإمام له في مورد الرواية لم يكن توبته، بل مصلحة أخرى؛ حيث قال الإمام عليه السلام فيها: «إني أراك شاباً لا بأس بهبتك»، فكأنه عليه السلام لاحظ مصلحة شبابه، فيكفي مطلق المصلحة في جواز العفو، ولا يشترط التوبة.

إِلَّا أَنْ هَذَا الِاسْتِظْهَارُ قَابِلٌ لِلْمُنَاقَشَةِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْحَيْثِيَّةَ إِنَّمَا ذَكَرَهَا الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَلَكَاً لِعَفْوِهِ لَا لَجَوَازِ الْعَفْوِ مِنْ قِبَلِهِ ، فَلَا دَلَالَةَ فِي الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّ حَقَّ الْعَفْوِ لَيْسَ مَقْتَدِراً بِفَرْضِ تَوْبَةِ الْمُقَرَّرِ إِلَّا مِنْ نَاحِيَةِ الْإِطْلَاقِ وَمُقَدِّمَاتِ الْحِكْمَةِ ؛ حَيْثُ لَمْ يَقْتَدِرْ فِيهَا الْحُكْمُ بِجَوَازِ عَفْوِ الْحَاكِمِ بِمَا إِذَا تَابَ الْمُقَرَّرُ أَيْضاً عَنْ ذَنْبِهِ ، فَيَشْمَلُ مَا إِذَا جَاءَ إِلَى الْحَاكِمِ وَأَقَرَّ عِنْدَهُ بِالْجَرِيمَةِ مِنْ جِهَةِ خَوْفِهِ - مَثَلًا - أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِئْ يَبْتَلَى بِمَا هُوَ أَشَدُّ ، فَلَيْسَ التَّعْبِيرُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ » مَسَاوِقاً أَوْ مَلَازِماً لِلتَّوْبَةِ وَالنَّدَمِ ، فَلَا يَدُّ لِلْخُرُوجِ عَنْ هَذَا الْإِطْلَاقِ مِنْ مَقْتَدِرٍ .

ويمكن أن يستدلَّ على التقييد بأحد وجوه :

١ - التمسك بمعتبرة مالك بن عطية<sup>(٣٢)</sup> ؛ حيث إنَّه فرض فيها توبة المقرَّ أيضاً ، كما صرح الإمام عليه السلام بذلك في ذيلها ، وحينئذٍ يقال بتقييد إطلاق رواية طلحة ، وحمله على فرض التوبة من باب حمل المطلق على المقيّد ، فيثبت فتوى المشهور .

ويلاحظ على هذا الاستدلال - مضافاً إلى ماتقدّم في التعليق على معتبرة مالك بن عطية من عدم دلالتها على حقِّ العفو في مورده فضلاً عن مطلق حدود الله - : أَنَّهُ لَا مَوْجِبَ لِحَمْلِ الْمَطْلُوقِ فِي الْمَقَامِ عَلَى الْمَقْتَدِرِ بَعْدَ أَنْ كَانَا مُثَبِّتِينَ ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ رَوَايَةُ مَالِكٍ ظَاهِرَةً فِي دَخْلِ تَوْبَةِ الْمُقَرَّرِ فِي جَوَازِ عَفْوِهِ بِحَيْثُ لَوْلَاهَا لَمَا جَازَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ كَانَتْ صَالِحَةً لِتَقْيِيدِ إِطْلَاقِ مُعْتَبَرَةِ طَلْحَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ مِنَ الْوَاضِحِ عَدَمُ تَمَامِيَّةِ مِثْلِ هَذِهِ الدَّلَالَةِ فِيهَا ، وَإِنَّمَا غَايَتُهَا الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّ الْعَفْوَ كَانَ مِنْ أَجْلِ تَوْبَتِهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَجْزِ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ لَوْلَا تَوْبَتُهُ .

٢ - دعوى تقييد إطلاق رواية طلحة برواية تحف العقول المتقدّمة ؛ حيث ورد فيها التعبير بقوله عليه السلام : « وَإِنَّمَا تَطَوُّعُ بِالْإِقْرَارِ مِنْ نَفْسِهِ »<sup>(٣٣)</sup> الظاهر في حصول الندم والتوبة منه .

وفيه - مضافاً إلى ضعف السند - : مَا أَشْرْنَا إِلَيْهِ فِي جَوَابِ مُعْتَبَرَةِ مَالِكِ ابْنِ عَطِيَّةٍ .

٣ - التمسك بفحوى ما دلّ على تقييد الشفاعة بظهور الندم والتوبة من المجرم، كما في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يشفع أحد في حدّ إذا بلغ الإمام؛ فإنّه لا يملكه، واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له، ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلا بإذنه»<sup>(٣٤)</sup>، حيث يقال: إنّ ظاهرها أنّ حق الشفاعة في غير الحدّ وفيما لم يبلغ الإمام من الحدّ مختص بما إذا تاب المجرم، فكأنّه في غير مورد الندم والتوبة من المجرم لا يجوز إلا إجراء العقوبة.

وفيه: أنّ ظاهرها أنّ الندم قيد لنفس الشفاعة لا لحقّ الشفاعة، فضلاً عن حقّ العفو للإمام، فالرواية تريد أن تمنع من الشفاعة بلا توبة وندم من المجرم؛ لأنّه لا يستحقّه حينئذٍ، بل قد يتجرّأ أكثر على تكرار الجريمة، فلا ظهور في الرواية في اختصاص العفو بفرض توبة المقرّ، بل الرواية غير ناظرة إلى مسألة الإقرار وحقّ العفو للحاكم فيه أصلاً، كما لا يخفى .

٤ - التمسك بصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله وردّ سرّقه على صاحبها فلا قطع عليه»<sup>(٣٥)</sup>؛ حيث يقال: بأنّ مقتضى الشرطية فيه اشتراط التوبة من السارق زائداً على مجيئه من قبل نفسه الذي قد يجعل كناية عن إقراره.

إلا أنّ الرواية أجنبية عن مسألة العفو؛ لأنّها ظاهرة في بيان حكم آخر هو سقوط الحدّ بالتوبة، حيث عبّر فيها بأنّه لا قطع عليه، وظاهره السقوط؛ ولهذا فرّع ذلك على عنوان السارق بوجوده الواقعي الذي هو موضوع الحدّ. كما أنّ التعبير بمجيئه ليس كناية عن الإقرار ولا عن المجيء إلى الحاكم، وإلا لكان ينبغي أن يذكر ذلك، وإتّما المقصود بقرينة الذيل مجيؤه إلى المسروق منه ليردّ عليه سرّقه، فتكون الرواية ناظرة إلى حكم آخر، وليست ناظرة إلى حكم الإقرار كما توهم.

ولو فرض إطلاقها من هذه الناحية فلا بدّ من تقييدها بما قبل الأخذ أو قبل العلم بذلك عن طريق البيئة أو الإقرار؛ حيث دلّ عليه مثل صحيح جميل عن رجل عن أحدهما عليه السلام في رجل سرق، أو شرب الخمر، أو زنى، فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح؟ فقال: «إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحدّ...» (٣٦).

٥ - دعوى المعارضة بين إطلاق حق العفو عن المجرم حتى لو لم يتب، وبين ما دلّ على أنّ حدّ الله لا يعطلّ ولا يضيع (٣٧)، وأنّ من عطّله قد عاند الله سبحانه (٣٨)، إلى غير ذلك من الألسنة الشديدة الأكيدة الآبية عن التخصيص إلّا مع فرض وجود نكتة ثبوتية للفرق بين مورد عفو الحاكم وسائر الموارد بحيث يكون تخصّصاً ولا يكون تضييعاً لحدّ الله؛ فليس هذا حكماً تعدياً صرفاً كما في العبادات، وإنّما هو بملك التخفيف عن المجرم، والتخفيف إنّما يكون على أساس تغير ثبوتي من المجرم تجاه الجريمة وهو توبته، والتي جعلت مسقطة للحدّ في الآيات والروايات لو كانت قبل ثبوت الجريمة لا جزافاً. وعندئذٍ يصح أن يقال: إنّ الناظر في مجموع الروايات قد يستفيد منها أنّ موارد الإقرار من قبل المجرم نفسه؛ حيث يترصد فيها حالة التوبة منه عادة بقرينة مجيئه بنفسه وتطوّعه بالإقرار، وهي مرتبة من التوبة، فجعل تشخيص ذلك إلى الحاكم، فإن رأى منه الصلاح والندم والمصلحة في إعطائه فرصة أخرى كان له أن يعفو، وإلا أجرى عليه الحدّ ولم يعطلّ حدّاً من حدود الله.

فالحاصل: أنّه لا يمكن استفادة عموم الحكم لغير مورد توبة المقرّ وندمه - كما إذا كان إقراره من جهة عدم مبالاته وجرائته وتهتكه، أو من جهة قرب قيام البيئة والوقوع في نتائج أشدّ - من مثل إطلاق معتبرة طلحة؛ إما للانصراف وعدم إطلاق لها في نفسه حسب مناسبات الحكم والموضوع المركزة لمثل هذا الحكم، أو من جهة المعارضة مع الروايات ذات الألسنة الشديدة غير القابلة للتخصيص، فتكون النتيجة مذهب إليه المشهور من اشتراط توبة المقرّ.

هذا قصارى ما يمكن أن يثبت به فتوى المشهور، فإن تم شيء منه فهو، وإلا كان المتعين القول الثالث.

وقد يقال: بوقوع التعارض بين مثل صحيح ابن سنان الدال على سقوط الحد بالتوبة ولو قبل ثبوته عند الحاكم، وبين ما دل على جواز العفو إذا ثبت الجرم بالإقرار؛ من جهة أن روايات العفو قد ورد جملة منها في مورد ظهور توبة المقر قبل إقراره، حيث كان يطلب بإقراره التطهير ومع ذلك قد أجرى الإمام عليه الحد في بعض الروايات، وقد عفا عنه في بعضها الآخر بعنوان الهبة، مما يعني عدم سقوط الحد بالتوبة حتى قبل ثبوت الجرم، وإلا لم يكن مجال للعفو ولا لإجراء العقوبة، فيقع التعارض بين الطائفتين بهذا الاعتبار.

وحمل الطائفة الثانية على صورة عدم إحراز توبة المقر قبل إقراره بعيد جداً؛ لمنافاته مع التصريح في موارد بعض تلك الروايات بطلب التطهير من قبل المجرم، بل وإصراره على ذلك بحيث يعاود الإقرار تلو الإقرار كلما كان يصرفه الإمام عليه - كما في قضية المرأة الزانية الواردة في رواية ميثم<sup>(٣٩)</sup> وغيرها - ومع ذلك قد أجرى الإمام عليه الحد.

هذا مضافاً إلى أن احتمال التوبة قبل الإقرار قد يكفي عندئذ لسقوط الحد من باب درء الحد بالشبهة؛ بناءً على شموله لشبهة الحاكم وعدم اختصاصه بشبهة المرتكب للجريمة حين الارتكاب.

كما أن تخصيص إطلاقات سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت الجرم بموارد البينة دون الإقرار غير محتمل عرفاً ولا فقهاً؛ لأن الثبوت بالإقرار أولى من البينة في التخفيف وسقوط العقوبة، كما هو واضح.

وهكذا قد يقال باستحكام التعارض بين الطائفتين.

إلا أن الصحيح عدم التعارض بينهما؛ لأن المستظهر من روايات سقوط الحد بالتوبة اشتراط ظهور صلاحه واستقامته خارجاً وعملاً، فلا يكفي مجرد

الندم والتوبة في سقوط الحدّ، وهذا قد يحتاج إلى مرور زمان عليه حتى يظهر فيه صلاحه، ولا يتحقق بمجرد الندم والإقدام على التطهير.

والدليل على أخذ هذا القيد في سقوط الحدّ بالتوبة وروده في السنة الأدلة؛ فإنّ الدليل على سقوط الحدّ بالتوبة إن كان مثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٤٠)</sup> الوارد عقيب آية قطع يد السارق، أو مثل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا﴾<sup>(٤١)</sup> الوارد عقيب آية السحق أو الزنا قبل تشريع الحدّ، فمن الواضح أنّ المستظهر من قيد ﴿وَأَصْلَحَ﴾ إنّما هو ما ذكرناه؛ فإنّ ﴿وَأَصْلَحَ﴾ بمعنى صلح في العمل والاستقامة الخارجية.

وإن كان الدليل على السقوط الروايات الخاصة فالوارد روايتان، إحداها صحيح ابن سنان المتقدم<sup>(٤٢)</sup>، وهو ظاهر في التوبة والصلاح العملي أيضاً بقرينة ما فيه من التعبير بمجيء السارق من قبل نفسه تائباً وردّه للسرقة إلى المسروق منه، فذكر ردّ السرقة إلى صاحبها بعد التوبة كناية عن لزوم الصلاح العملي والاستقامة الفعلية. والأخرى صحيح جميل، وهي أيضاً ظاهرة بل صريحة في ذلك، حيث عبّر فيها: «إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ»<sup>(٤٣)</sup>، بل في ذيلها ينقل ابن أبي عمير عن جميل لزوم مرور مدة على توبته ليظهر فيها صلاحه.

فالحاصل: أنّه لا تعارض بين الطائفتين بعد أن كان سقوط الحدّ بالتوبة مشروطاً بظهور صلاحه عملاً، لا مجرد التوبة واقعاً الثابتة من خلال إقراره عند الحاكم، وإن شئت قلت: إنّ لظهور التوبة وصلاحه قبل ثبوت الجرم دخلاً في سقوط الحدّ، ولا يكفي ظهوره في طول الإقرار به وإن كانت قبله، فتأمل جيداً.

وأما ما ذهب إليه الشيخ المفيد<sup>(٤٤)</sup> من ثبوت حق العفو للإمام بالتوبة حتى في مورد البينة فهو على خلاف صراحة روايات التفصيل بين فرض البينة

والإقرار؛ حيث لا يبقى عندئذ وجه للتفصيل بينهما. نعم لو قيل بعدم اشتراط التوبة في مورد الإقرار بقي للتفصيل بينهما مجال عندئذ، إلا أنه خلاف مختاره ومختار المشهور، كما أنه لا دليل على ثبوت حق العفو في مورد البيّنة حتى إذاتاب، فيكون مقتضى إطلاق أدلة الحدود وكذلك روايات حرمة تعطيل الحد وتركه وروايات التفصيل عدم ثبوت مثل هذا الحق في مورد البيّنة.

الجهة الرابعة: في عموم الحكم المذكور لموارد ثبوت الجرم بالعلم أو اختصاصه بمورد الإقرار. ولا شك أنه لو لم نستظهر من أدلة جواز العفو الشمول لموارد ثبوت الجرم بالعلم كان مقتضى القاعدة عدم جواز العفو؛ تمسكاً بالعمومات الفوقانية المتقدمة، فلا بدّ من ملاحظة أسنة روايات حق العفو لنرى هل يمكن الاستفادة الإطلاق منها أو لا؟

ولا ينبغي الشك في عدم إمكان استفادة ذلك من مثل معتبرة مالك بن عطية<sup>(٤٤)</sup> أو رواية تحف العقول<sup>(٤٥)</sup>؛ لورودهما في مورد الإقرار، بل ولظهورهما في حصول التوبة من المقرّ بالتطوّع بإقراره أو بغير ذلك، فلا يمكن التعديّ إلى مورد ثبوت الجرم بالعلم.

وأما معتبرة طلحة - والتي هي مهم الدليل على الحكم المذكور - فصدرها وإن كان وارداً في الإقرار أيضاً إلا أنّ التعليل في الذيل «وإنما منعه أن يقطعه؛ لأنه لم يقر عليه بيّنة» ظاهر في أنّ ملاك هذا الحكم وموضوعه عدم قيام البيّنة عليه، فيكون الميزان والضابط لهذا الحكم قيام البيّنة والشهادة وعدمه، لا الإقرار وعدمه، وحيث إنّ ظهور التعليل حاكم على الصدر وصالح لتوسعته، فيكون جواز عفو الحاكم ثابتاً في تمام موارد عدم قيام البيّنة سواء ثبت الجرم بالإقرار أو بالعلم. وحمل البيّنة على مطلق ما يبيّن الواقع لا خصوص الشهادة والبيّنة الاصطلاحية خلاف الظاهر، خصوصاً مع التعبير بالقيام الصريح في إرادة الشهادة، فكأنّ انكشاف الجريمة بالشهادة من الآخرين يقتضي عدم إمكان تعطيل الحدّ ولزوم إقامته ردعاً للآخرين، بخلاف

موارد مستورية الجريمة وعدم وجود شهود عليها؛ كما إذا أقرّ بنفسه، أو ثبت للحاكم بعلمه الشخصي، والله العالم.

الجهة الخامسة: بعد الفراغ عن ثبوت حق العفو عن العقوبة في مورد الإقرار أو عدم البينة يفتح البحث عن جواز تخفيف العقوبة أو تعليقها وعدمه، مثل أن يعفو عن نصف حدّ شرب الخمر بدلاً من أن يعفو عن تمامه، فيضربه أربعين، أو يحكم به معلقاً على صدور تخلف منه، أو غير ذلك من أنحاء تخفيف العقوبة.

قد يقال: بعدم الجواز؛ لأنّ الوارد في الروايات المتقدمة عفو الإمام عن الحدّ الذي هو حق من حقوق الله، فالمجرم إما يستحق العفو فيعفى عنه، أو لا فيجرى عليه الحدّ، وأما تغيير العقوبة وتخفيفها من الحدّ إلى التعزير أو من الجلد إلى السجن أو الغرامة المالية أو غير ذلك، فلا دليل على جوازه، والأصل حرمة إنزال العقوبة على شخص بلا دليل على تشريعه، وهذا معنى توقيفية العقوبة، أو ما يعبر عنه اليوم في قانون العقوبات بأنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ.

ويمكن أن يقال في قبال ذلك: بأنّ المستفاد عرفاً وعقلائياً من دليل جواز عفو الحاكم عن أصل الحدّ جواز العفو عن بعضه أو تخفيفه إلى عقوبة أخفّ منه كماً أو كيفاً بالفحوى؛ لأنّ مناسبة هذا الحكم عرفاً وعقلائياً إنّما هي استحقاق المجرم نتيجة إقراره أو هو مع توبته مع ما يراه الحاكم من المصلحة في إعطائه فرصة أخرى ليتوب ويستقيم ويصلح أمره، وهذه النكته كما تقتضي العفو قد تقتضي التخفيف مع إبقاء شيء من العقوبة أو تعليقها.

فالحاصل: أنّ العرف يفهم من لسان هذه الروايات - خصوصاً ما عبّر فيه بمثل «إني أراك شاباً لا بأس بهبتك» - أنّ إجراء العقوبة قد أعطي بيد الحاكم حسب ما يراه ويشخصه من المصلحة بشأن المجرم الذي جاء بنفسه وأقرّ أو تاب، فهو يملك أن يمنّ عليه ويعفو، أو أن يجري عليه العقاب، أو يعفو عن

البعض ويخفف عليه العقوبة؛ فَإِنَّ من يملك هبة الكل يملك هبة البعض أيضاً، هذا هو المتفاهم من الروايات، لا الدوران بين إجراء الحدّ أو العفو عن كل الحدّ بالخصوص.

ودعوى ارتباطية الحدود، مدفوعة بأنّها خلاف الفهم العرفي، بل ولازمه أنّ المقدوف لا يمكن أن يعفو عن بعض الجلد للقاذف، كما إذا رجع في أثناء جلده عن الباقي.

كما أنّ التفصيل - بين العفو عن بعض الحدّ إلى الأقل من جنسه فيجوز للحاكم، والتخفيف إلى جنس عقوبة أخرى أخفّ كالسجن أو الغرامة فلا يجوز؛ لكونها عقوبة أخرى تحتاج إلى دليل - لعلّه خلاف المتفاهم العرفي في باب العقوبات العامة المتروكة إلى الحاكم من أجل ردع الناس وإقامتهم على الجادة وإن لم يكن خلاف المتفاهم في باب حقوق الناس، فمن له حق القصاص ليس له العفو إلى الضرب أو بسجنه، فتدبّر جيداً.

الجهة السادسة: في من بيده العفو، فهل هو الحاكم بمعنى القاضي، أو الحاكم بمعنى ولي الأمر؟ الصحيح هو الثاني؛ وذلك:

أولاً - لأنّه الوارد في الروايات الدالة على العفو إما صريحاً - كما في ذيل رواية طلحة بنقل الصدوق<sup>(٤٦)</sup> وفي رواية التحف<sup>(٤٧)</sup> - أو مورداً؛ حيث إنّ الوارد فيها جميعاً أنّ أمير المؤمنين عليه السلام عفا عن المجرم وقد كان ولي الأمر، فالتعدي منه إلى القاضي غير وجيه.

وأما احتمال اختصاص الحكم المذكور بالإمام المعصوم عليه السلام بالخصوص - أي بما هو معصوم لا بما هو إمام وولي الأمر - فخلاف ظاهر لفظ «الإمام» الوارد في الروايات الظاهر في معناه اللغوي والعرفي العام لا المعصوم بالخصوص، خصوصاً مع ملاحظة أنّ الناقل للحديث طلحة بن زيد العامي.

وثانياً - لأنّه مقتضى الجمع بين دليل جواز العفو عن حدود الله في مورد الإقرار وبين ما دلّ على أنّ إقامة الحدّ إلى السلطان أو الوالي أو الإمام. وإن

شئت قلت: إنَّ دليل جواز العفو ظاهره إثبات جواز ذلك لمن بيده إقامة الحدّ، فإذا ثبت في محلّه أنّ إقامة الحدّ إلى ولي الأمر لا القاضي ثبت - لا محالة - أنّ هذا الحق أيضاً ثابت له لا للقاضي، نعم له أن يفوّض هذا الحق إلى من ينصبه لذلك أو يجعله والياً.

هذا كله في القسم الأول من العقوبات، وهو الحدود التي هي حقوق الله.

### القسم الثاني - حقوق الناس

وأما القسم الثاني وهو الحدود التي هي حقوق الناس كحدّ الفرية والقصاص - فإنّه حدّ بمعنى من المعاني - فالظاهر عدم جواز العفو عنه إلّا لمن جعل له هذا الحق وبإذنه لأنّ هذا هو مقتضى القاعدة، وهو المصرّح به في جملة من الروايات أو مستفاد منها.

وأما مقتضى القاعدة فهو ما تقدّم من أنّ حق العفو للحاكم بحاجة إلى دليل يثبتّه، وإلّا فالأصل الأولي - وهو إطلاق أدلّة الحدود - ينفيه، كما أنّ الروايات المتقدمة التي دلّت على جواز العفو للحاكم في مورد الإقرار خاصة بحق الله، فلا يمكن التعديّ منه إلى الحدود التي جعلت ملكاً للناس.

وأما الأدلّة الخاصة، فمما ورد فيه عدم جواز العفو إلّا من قبل صاحب الحق ذيل خبر السكوني المتقدم «ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلّا بإذنه» (٤٨).

ويمكن أن يستفاد هذا المطلب أيضاً من نفس الأدلّة الدالّة على جعل الحدّ حقاً خاصاً للناس بلسان «ما كان للناس فهو للناس»، أو «أنّه وليّه»، أو «جعلنا لوليّه سلطاناً» أو غير ذلك من الألسنة؛ فإنّ مقتضى الحقية الخاصة أنّ أمره متروك إليه إثباتاً ونفيّاً، فلا يحق لغيره - حتى الحاكم - إسقاطه أو العفو عنه إذا طالب به صاحبه؛ فإنّ هذا خلاف سلطنته وولايته على الحدّ، كما هو واضح.

وأما ثبوت حق العفو لمن له الحق فهو مقتضى كونه حقاً، وهو صريح الأدلة من الآيات والروايات الدالة على ثبوت حق العفو له من أخيه والانتقال إلى الدية في القصاص، أو العفو عن حدّ الفرية في القذف.

ثم إنّه في الحدود التي هي حقوق الناس إذا عفا صاحب الحق عن المجرم جاز للحاكم عقوبته عقوبة تعزيرية على ما ارتكبه من المعصية والجرم؛ وذلك تمسكاً:

١ - بمقتضى القاعدة؛ بناءً على أنّها تقتضي التعزير والتأديب من قبل الحاكم على كل معصية، غاية الأمر أنّه في مورد تحديد عقوبة حدية وإجرائها يتداخل التأديب مع الحدّ ويكون به، وأمّا إذا عُفي عنه بقي للحاكم حق تأديبه وتعزيره على حسب ذنبه.

٢ - وببعض الروايات الخاصة: ففي القصاص مثلاً ورد في صحيح فضيل بن يسار قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلاً؟ قال: «إن شاء أولياؤه قتلوه جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاءوا تخيروا رجلاً فقتلوه وأدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عُشر الدية كل رجل منهم. قال: ثم الوالي بعدُ يلي أدبهم وحبسهم» (٤٩).

فإنّ هذه الرواية صريحة في أنّ للحاكم بعد عفو ولي الدم عن القتل وقبوله بالدية أن يتولّى تأديب القاتل على جريمته. والتعبير بقوله عليه السلام: «ثم الوالي بعدُ يلي...» فيه دلالة واضحة على أنّ هذا غير الحق الخارجي، ومرتبطة بالحق العام الحاصل من ارتكابهم الجريمة والمعصية والتي لا بدّ وأن لا تذهب بلاردع وتأديب، والذي هو حكمة تشريع العقوبات والغرض الأساس منها.

ودعوى: احتمال اختصاص هذا الحكم بمورد الرواية.

مدفوعة: بأنّ هذا خلاف المتفاهم العرفي من مثل هذا الحكم الذي مناسباته واضحة عندهم، وليس من الأحكام العبادية التعبدية. وهل يحتمل عرفاً أن

يكون عدد العشرة مثلاً دخیلاً في هذا الحكم، أو الاشتراك في القتل، أو قلة الدية المدفوعة من كل واحد منهم أو كثرتها؟ فإن شيئاً من هذه الاحتمالات ليست عرفية، وإنما المتفاهم منه - خصوصاً من الذيل - ما أشرنا إليه من أن الإمام عليه السلام أراد بيان عدم سقوط الحق العام - والذي وليه الحاكم الشرعي - بسقوط الحدّ من جهة عفو وليه الخاص، فيستفاد من ذلك قاعدة عامة في سائر موارد عفو ولي الدم عن القصاص أيضاً، بل عن مطلق الحدود التي هي حقوق الناس.

وفي حدّ القذف يمكن أيضاً الاستناد إلى بعض الروايات الدالة على أن للحاكم أن يعزّر القاذف إذا سقط عنه الحدّ - الذي هو حق خاص - ببعض الأسباب، أو لم تكن فريته موجبة للحد.

ففي صحيح عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افتراى كل واحد منهما على صاحبه؟ فقال: يدرأ عنهما الحدّ ويعزّران» (٥٠).

وفي صحيح الحسين بن أبي العلا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن رجلاً لقي رجلاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إن هذا افتراى عليّ؛ قال: وما قال لك؟ قال: إنّه احتلم بأثم الآخر، قال: إن في العدل إن شئت جلدت ظلّه؛ فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل، ولكنّا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين، فضربه ضرباً وجيعاً» (٥١).

وذيل الرواية الأخيرة فيه تعليل وإعطاء الضابطة الكلية، وأنّ ملاك التأديب والتعزير لا يفوت ولا يسقط بسقوط الحق الخاص بعفو صاحبه أو بالتهاتر أو بعدم اكتمال موضوع الحد الخاص، والله الهادي للصواب.

ثم إنّه هل يجوز للحاكم الشرعي - أعني ولي الأمر - في غير موارد العفو المتقدمة أن يمتنع عن إجراء الحدّ في حقّ من حقوق الله أو حقوق الناس إذا رأى المصلحة، أو لا بدّ من إجراء الحدّ في تمام الحالات؟

يمكن أن يقال: أمّا في الحدود التي هي حقوق الله فيجوز للحاكم الامتناع عن إجراء الحدّ في إحدى حالات ثلاث:

١ - حالة التزام، ونريد بها ما إذا شخّص الحاكم مفسدة وضرراً لا يرضى به الشارع يترتب على تقدير إجراء الحدّ؛ من قبيل انصراف الناس عن أصل الإسلام، أو حصول الضعف والانهيار في الحكومة، أو نشوب الفتنة والحرب بين الدولة الإسلامية ودولة أخرى بسبب إجراء الحدّ على شخص من رعاياها مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثلة، وهذا حكم على القاعدة كما في سائر موارد التزام.

٢ - أن يلزم من إجراء الحدّ الشرعي قوات الغرض والأثر المطلوب منه، حيث إنّه لا إشكال في كون حدود الله زواجر يراد بها إصلاح المجرم وردعه، وكذلك ردع الآخرين ومنعهم عن التفكير في الإقدام على المعصية، فإذا لزم من إجراء الحدّ فساد المجرم وابتعاده عن الدين أكثر من السابق - كما إذا كان يلزم منه خروجه عن الإسلام مثلاً والتحاقه بالأعداء والمخالفين - فإنّه في مثل ذلك قد يقال بأنّه يحق للحاكم الامتناع عن إجراء الحدّ إذا شخّص ذلك، أو تأخيرهِ إلى زمان آخر؛ إمّا لانصراف ما دلّ على أنّ على الإمام أن يقيم الحدود ولا يعطلها أو يبطلها عن مثل هذه الحالة بحسب مناسبات الحكم والموضوع المركوزة والمتفاهمة منها عرفاً، بل قد لا يصدق فيه التعطيل والإبطال، أو لاستفادة ذلك من مثل معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال: لا أقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها؛ مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو<sup>(٥٢)</sup>، ومعتبرة أبي مريم عن أبي جعفر رضي الله عنه قال: «قال أمير المؤمنين رضي الله عنه: لا يقام على أحد حدّ بأرض العدو»<sup>(٥٣)</sup>، حيث دلّنا على أنّه لا يقام الحدّ على أحد في أرض العدو، وقد علّته معتبرة غياث بـ «مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو». اللهم إلّا أن يقال بأنّ المقصود منه تقوية العدو وتضعيف جبهة الحق، فيكون من التزام.

وعلى كل حال، ففي الرواية دلالة على أَنَّ للحاكم أن يراعي هذه الخصوصيات في مقام إجراء الحدّ، وأنّه لو لاحظ مصلحة من هذا القبيل لم يكن تعطيلاً أو إبطاً له، ولا خصوصية في أرض العدو بالخصوص، سيما مع التعليل المذكور.

٣ - موارد التعذّر أو تعسّر إقامة الحدّ ولو من جهة حاجة الأمة إلى التدرّج في تطبيق الأحكام الإسلامية عليهم إذا لم يكن يمكن تطبيقها عليهم دفعة، كما إذا فرضنا مثلاً قيام دولة إسلامية في إحدى الأمم التي كانت محكومة بأنظمة مضادة للإسلام رديحاً طويلاً من الزمن حتى ابتعد الناس فيها عن روح الإسلام كجمهوريات آسيا الوسطى؛ فإنّه لا يمكن بين عشية وضحاها إقامة الحدود الإسلامية فيها على كل شارب خمر أو زانٍ أو نحو ذلك، وإنّما يحتاج إلى مضي فترة زمنية تمهّد فيها المقدمات والتمهيدات اللازمة فكرياً وإعلامياً وإدارياً لتقبّل الناس وفهمهم للنظام الإسلامي وعدالة أحكامه المقدّسة.

فالحاصل: أَنَّ الحاكم الإسلامي مسؤول عن إقامة حكم الله في المجتمع بما يضمن له الثبات والاستحكام والدوام، فلا بدّ وأن يضع سياسة تنفيذية مناسبة لذلك، وهذا قد يتوقّف على التدرّج في تطبيق الأحكام وإقامة الحدود الشرعية. وأمّا الحدود التي هي حقوق الناس كحدّ القذف أو القصاص فهي وإن كانت متروكة للناس إن شاءوا استوفوا وإن شاءوا عفوا إلّا أنّه مع ذلك يمكن تصوير حق منع الحاكم لهم عن الاستيفاء في إحدى حالتين:

١ - حالة التزام مع مفسدة مهمة؛ كما إذا فرضنا أَنَّ إجراء القصاص على الجاني يستوجب الفتنة والحرب مع دولة يخشى منها، كما لو كان القاتل من رعاياها مثلاً، بل قد يكون التزام المذكور موجباً لسقوط الحكم التكليفي بجواز الاستيفاء لصاحب الحق أيضاً، فلا يجوز له القصاص تكليفاً وإن كان من حقه وضعاً، وأثره عدم ترتّب القصاص عليه لو خالف وقتله، وإن كان يعزّر على المخالفة.

٢ - أن يشخص الحاكم مصلحة في عفو الجاني عن القصاص والانتقال إلى الدية، فإنه يمكن أن يقال: بأن مقتضى ولايته العامة على الناس في أموالهم وحقوقهم الشخصية - إما مطلقاً أو فيما يرتبط منها بالمصالح الاجتماعية والنظامية - أن له الولاية على هذا الحق الخاص أيضاً كولايته على سائر الأموال والنفوس، فكما يجوز له أخذ الضرائب ووضعها على أموالهم الخاصة أو يجوز له المنع عن بعض التصرفات وتحديد الحريات حسب المصالح التي يشخصها للحكومة، كذلك له أن يمنع عن أعمال ولي الدم أو صاحب الدّحق؛ لأنه أولى به منه.

هذا ولكن الإنصاف: أنه ليس معنى أولوية الحاكم بالأموال والأنفس أن له أن يسلب وينفي ثبوت الحق الشرعي عن صاحب الحق، فإن هذا معناه الولاية على الشارع لا الناس، ودليل الولاية ليس مشرعاً، وإنما معناها أن للحاكم أن يأخذ متعلق الحق من المال ونحوه للنفع العام، وفي المقام ليس منع الحاكم عن القصاص بمعنى أخذ القصاص، بل بمعنى نفي الحق والسلطنة التي جعلها الشارع له، وهذا خارج عن مدلول الولاية.

نعم للحاكم أن يمنع تكليفاً من أعمال ولي الدم لحقه في القصاص كمنعه عن أي تصرف آخر يكون من حقوق الأشخاص إذا شخص مصلحة في ذلك، وعندئذٍ يحرم على الولي الاقتصاص تكليفاً؛ لكونه مخالفة للحكم الولائي، ولكنه جائز له وضعاً؛ بمعنى أنه لا يكون عليه قصاص لو اقتص من الجاني؛ لثبوت السلطنة والحق له وإن كان يعزّر على المخالفة.

وقد يقال: بأن من مقتضيات الولاية على من له الحق أن يكون له الولاية على نفس التصرف الذي كان لصاحب الحق، وهو العفو عن القصاص، فيكون لولي الأمر أن يعفو عن قصاص الجاني كما كان لولي الدم، وليس هذا مستلزماً لمشريعة دليل الولاية كما لا يخفى، وبذلك يسقط حق القصاص، ولايجوز لولي الدم أن يقتص حتى وضعاً.

إِلَّا أَنْ الْإِنْصَافَ: أَنْ اسْتِفَادَةَ مِثْلِ هَذِهِ الْوَلَايَةِ فِي بَابِ الْقَصَاصِ مُشْكِلٌ؛ وَلِهَذَا لَا حَقَّ لَوْلِي الْمَجْنُونِ أَوْ الصَّغِيرِ الَّذِي لَهُ حَقُّ الْقَصَاصِ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الْجَانِي، بَلْ يَنْتَظِرُ بِالصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، فَإِمَّا يَقْتَصَّ أَوْ يَعْفُو.

فَالْحَاصِلُ: كَأَنَّ حَقَّ التَّقَاصُّ مِنَ الْأُمُورِ الْمُخْتَصَّةِ بِمَنْ لَهُ ذَلِكَ فَقَطْ، وَلَيْسَ كَالْحَقُوقِ الْأُخْرَى، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَاجَةٍ إِلَى مَزِيدٍ تَأَمَّلْ.

هَذَا كُلُّهُ فِي الْحُدُودِ الْمَقْرُورَةِ شَرْعاً.

### القسم الثالث - التعزيرات

وَأَمَّا التَّعْزِيرَاتُ فَسُلْطَةُ الْحَاكِمِ فِيهَا أَوْسَعُ؛ حَيْثُ إِنَّ لَهُ الْإِخْتِيَارَ فِي تَحْدِيدِ مِقْدَارِ الْعُقُوبَةِ كَمَّا، أَوْ كَمَّا وَكَيْفَاً، كَمَا هُوَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ مِلَاحَظَةِ مَجْمُوعَةٍ مِنَ الرِّوَايَاتِ فِي مَوَارِدٍ مُخْتَلِفَةٍ - وَهَذَا بَحْثٌ لَا نَدْخُلُ فِيهِ وَلَا فِي مَعْنَى كَوْنِهِ دُونَ الْحَدِّ - كَذَلِكَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ وَالْحَقُّ فِي الْعَفْوِ؛ فَإِنَّ هَذَا يُمْكِنُ اسْتِفَادَتَهُ مِنْ لِسَانِ أَدَلَّةٍ بَعْضُ التَّعْزِيرَاتِ:

مِنْ قَبِيلِ مَا وَرَدَ فِي حُكْمِ شَهُودِ الزُّورِ مِنْ أَنَّهُمْ يَجْلُدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ - أَيْ مِقْدَارٌ - فَذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، كَمَا فِي مَعْتَبَرَةِ سَمَاعَةَ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ شَهُودِ زُورٍ، فَقَالَ: يَجْلُدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ وَذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، وَيَطَافُ بِهِمْ حَتَّى يَعْرِفَهُمُ النَّاسُ، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ قَالَ: قُلْتُ كَيْفَ تَعْرِفُ تَوْبَتَهُمْ؟ قَالَ: يَكْذِبُ نَفْسَهُ عَلَى رُؤُوسِ النَّاسِ حَتَّى يَضْرِبَ وَيَسْتَغْفِرَ رَبَّهُ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ ظَهَرَتْ تَوْبَتُهُ»<sup>(٥٤)</sup>؛ حَيْثُ إِنَّ ظَاهَرَ التَّعْبِيرِ وَالسِّيَاقِ أَنَّ أَمْرَ التَّعْزِيرِ بِيَدِ الْإِمَامِ، وَهُوَ كُنَايَةٌ عَنْ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ، لَا أَنَّ التَّحْدِيدَ وَالتَّقْدِيرَ فَقَطْ بِيَدِهِ، فَهَذَا تَعْبِيرٌ عَرَفِيٌّ عَنْ كَوْنِ الْعُقُوبَةِ بِيَدِ الْحَاكِمِ.

وَيُمْكِنُ اسْتِفَادَةُ ذَلِكَ أَيْضاً مِنْ مِثْلِ لِسَانِ «سَنُوجِعُهُ ضَرْباً وَجِيعاً حَتَّى لَا يُؤْذِيَ الْمُسْلِمِينَ» الْوَارِدُ فِي رِوَايَةِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْعَلَاءِ<sup>(٥٥)</sup>، أَوْ مِنْ مِثْلِ لِسَانِ «ثُمَّ الْوَالِي بَعْدُ يَلِي أَدْبَهُمْ وَحَبَسَهُمْ»<sup>(٥٦)</sup>؛ فَإِنَّ هَذِهِ الْأُسْنَةَ تَنْتَاسِبُ

أيضاً مع كون التعزير بيد الإمام والحاكم، وليس ملزماً عليه كما في الحد، فراجع وتأمل.

ويدل عليه صريحاً بعض الروايات الخاصة:

منها - معتبرة السكوني المتقدمة<sup>(٥٧)</sup>، حيث ورد فيها «واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له»؛ فإنّ هذه الجملة بعد قوله: «لا يشفعنّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام؛ فإنّه لا يملكه» تدلّ بوضوح على أنّ وجه صحة الشفاعة عند الإمام في غير الحدّ أنّه يملكه، والذي هو عبارة أخرى عن أنّ الاختيار بيده وجواز العفو منه إذا رأى المصلحة فيه، وقيد «مع الرجوع من المشفوع له» ليس راجعاً إلى حق العفو والاختيار للإمام، بل إلى شفاعة الشفيع، كما ذكرناه سابقاً، وأيضاً فإنّ هذا هو المتفاهم عرفاً منه بحسب مناسبة الحكم والموضوع، ولهذا ذكرته الرواية أيضاً في فقرتها الثانية في الشفاعة قبل بلوغ الإمام، والذي يعني الشفاعة عند صاحب الحق في حقوق الناس؛ حيث قيّد الشفاعة بما إذا رأى من المشفوع له الندم، مع وضوح عدم قيديّته في حق العفو وقبول الشفاعة ممّن له الحق كالمسروق منه بلحاظ حق الرفع إلى الحاكم والمجني عليه في القصاص، فتدبّر جيداً.

ومنها - معتبرة سلمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أسامة بن زيد يشفع في الشيء الذي لا حدّ فيه، فأتي رسول الله ﷺ بإنسان قد وجب عليه حدّ فشفع له أسامة، فقال رسول الله ﷺ: لا تشفع في حدّ»<sup>(٥٨)</sup>.

وهي أيضاً واضحة الدلالة على المطلوب كالرواية السابقة؛ لأنّ الإمام عليه السلام وإن كان ينقل عن أسامة إلّا أنّ ذلك في مقام بيان الحكم، فيكون مفاد إخباره عليه السلام أنّ الحكم الشرعي هو جواز الشفاعة في الشيء الذي لا حدّ فيه دون ما فيه الحدّ، فيتمسك بإطلاقه في كلتا الفقرتين.

ودعوى: اختصاص النظر فيها إلى بيان عدم قبول الشفاعة في الحدّ فقط دون قبولها في غير الحدّ، فلا إطلاق فيها من هذه الناحية.

ممنوعة، خصوصاً مع ظهور مثل هذا السياق عرفاً في التعليل وبيان النكتة والضابطة الكلية؛ وهي أَنَّ ما يكون حداً من قبل الله سبحانه لا يملكه الإمام. ومنها - مفهوم مثل معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان لأُم سلمة زوج النبي ﷺ أمة، فسروقت من قوم، فأُتي بها النبي ﷺ فكلمته أُم سلمة فيها، فقال النبي ﷺ: يا أُم سلمة هذا حدٌ من حدود الله لا يضيع، فقطعها رسول الله ﷺ» (٥٩)؛ فإنّ ظاهر الحدّ - خصوصاً في هذا السياق وبقرينة الروايات الأخرى أيضاً - ما يقابل التعزير، لا مطلق العقوبة الأعم من الحدود والتعزيرات.

نعم، قد يقال بعدم الإطلاق في المفهوم المذكور وأنّه ليس بأكثر من أنّه في غير الحدّ يمكن الشفاعة والعفو في الجملة، إلّا أنّه حيث لا يحتمل الفرق بين تعزير و تعزير من هذه الناحية يكون المفهوم الجزئي في قوّة الكليّة.

ثمّ إنّ حق العفو كأصل تقدير التعزير وإجراء الحدود كل ذلك إلى الحاكم بمعنى الولي لا القاضي؛ لأنّ الوارد في السنة الروايات في الحدود والتعزيرات عنوان الوالي والإمام، أو رسول الله ﷺ و أمير المؤمنين عليه السلام ونحو ذلك، بل جاء في صحيح حماد المعروف «على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوّة بدنه» (٦٠)، ومنه يعرف أنّه ليس للقاضي حتى لو كان مجتهداً أن يقدر التعزيرات ابتداءً، إلّا إذا فُوض إليه ذلك من قبل ولي الأمر زائداً على حيثية القضاء.

وتفصيل هذا المطلب وبعض الخصوصيات الأخرى المتعلقة به نتركه إلى مجال آخر، والحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على سيدنا ومولانا أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وأهل بيته الطيبين الطاهرين.

## الهوامش

- (١) المائدة: ٣٨.
- (٢) الوسائل ١٨: ٣٤٤، ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٨: ٣٢٩، ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٢.
- (٤) المصدر السابق: ح ٣.
- (٥) المصدر السابق: ٣٤٤، ب ٣٢ ح ٣.
- (٦) النور: ٢. «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ...»
- (٧) المائد: ٣٨. «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ...»
- (٨) التوبة: ١١٢.
- (٩) الوسائل ١٨: ٣٢٩، ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٣.
- (١٠) المصدر السابق: ٣٣٢، ب ٢٠ ح ١.
- (١١) المصدر السابق: ح ٤.
- (١٢) المصدر السابق: ٣٠٩، ب ١ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٦.
- (١٣) فروع الكافي: كتاب الحدود، باب آخر من صفة الرجم، ذيل ح ١.
- (١٤) الوسائل ١٨: ٣٣١، ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.
- (١٥) مباني تكملة المنهاج ١: ١٧٧.
- (١٦) الاستبصار ٤: ٢٥٢، ب ١٤٨، باب أنه لا يجوز للإمام أن يعفو إذا حمل إليه وقامت عليه البيئة، ح ٤.
- (١٧) من لا يحضره الفقيه: باب حد السرقة، ح ٩.
- (١٨) تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٧، باب الحد في السرقة والخيانة والخلصة، ح ١٣٣.

- (١٩) الوسائل ١٨: ٣٣١، ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٣.
- (٢٠) المصدر السابق.
- (٢١) المصدر السابق: ٤٢٣، ب ٥ من أبواب حد اللواط، ح ١.
- (٢٢) السرائر ٣: ٤٥٥.
- (٢٣) الوسائل ١٨: ٣٣١، ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.
- (٢٤) النهاية: ٦٩٦.
- (٢٥) المصدر السابق: ٧٠٦، ٧٠٨، ٧١٤، ٧١٨.
- (٢٦) شرائع الاسلام ٤: ١٥٢.
- (٢٧) المقنعة: ٧٧٧.
- (٢٨) المصدر السابق: ٧٨٧.
- (٢٩) المصدر السابق: ٧٨٨.
- (٣٠) الكافي في الفقه: ٤٠٧. غنية النزوع: ٤٢٤ (ط. الجديدة).
- (٣١) الاستبصار ٤: ٢٥٢، ب ١٤٨، باب أنه لا يجوز للإمام أن يعفو إذا حمل إليه وقامت عليه البيينة، ح ٤٢.
- (٣٢) الوسائل ١٨: ٤٢٢، ب ٥ من أبواب حد اللواط، ح ١.
- (٣٣) المصدر السابق: ٣٣١، ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.
- (٣٤) المصدر السابق: ٣٣٢، ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.
- (٣٥) المصدر السابق: ٥٣٠، ب ٣١ من أبواب حد السرقة، ح ١.
- (٣٦) المصدر السابق: ٣٢٨، ب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.
- (٣٧) المصدر السابق: ٣٣٢، ب ٢٠ وباب ١ من أبواب مقدمات الحدود.
- (٣٨) المصدر السابق.
- (٣٩) الوسائل ١٨: ٣٧٨، ب ١٦ من أبواب حد الزنا، ح ١. وإليك نص الرواية:
- عن ميثم قال: «أتت امرأة مجعاً (\*) أمير المؤمنين عليه السلام فقالت يا أمير المؤمنين: إنني زنيت فطهرني طهرك الله فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا يتقطع، فقال لها: ممّا أطهرك؟ فقالت: إنني زنيت، فقال لها: أو ذات بعل أنت أم غير ذلك؟ فقالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً كان عنك؟ فقالت: بل حاضراً، فقال لها: انطلقى فضعي ما في بطنك ثم اثنتيني أطهرك، فلما ولّت عنه المرأة فصارت

حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنَّها شهادة فلم يلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني، قال: فتجاهل عليها، فقال: أطهرك يا أمة الله ماذا؟ فقالت: إنِّي زنيت فطهرني، فقال: وذات بعل إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: وكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت: بل حاضراً، قال: فانطلقى وارضعيه حولين كاملين كما أمرك الله، قال: فانصرفت المرأة فلما صارت من حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنَّهما شهادتان، قال: فلما مضى حولان أنت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين، فتجاهل عليها وقال: أطهرك ماذا؟ فقالت: إنِّي زنيت فطهرني، قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: نعم، قال: وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت أو حاضراً؟ قالت: بل حاضراً، قال: فانطلقى فاكفليه حتَّى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردَّى من سطح ولا يتهوّر في بئر، قال: فانصرفت وهي تبكي فلما ولّت فصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنَّها ثلاث شهادات، قال: فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك يا أمة الله وقد رأيتك تختلفين إلى علي تسألينه أن يطهرك؟ فقالت: إنِّي أتيت أمير المؤمنين ﷺ فسألت أن يطهرني فقال: اكفلي ولدك حتَّى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردَّى من سطح ولا يتهوّر في بئر، وقد خفت أن يأتي علي الموت ولم يطهرني، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين ﷺ بقول عمرو، فقال لها أمير المؤمنين ﷺ: وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك؟ فقالت: يا أمير المؤمنين إنِّي زنيت فطهرني، فقال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً؟ فقالت: بل حاضراً، قال: فرفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم إنَّه قد ثبت لك عليها أربع شهادات، وإنَّك قد قلت لنبيك ﷺ فيما أخبرته به من دينك: يا محمد من عطلَّ حداً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي، اللهم فإني غير معطلَّ حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضتّع لأحكامك، بل مطيع لك ومتّبع سنة نبيك ﷺ، قال: فنظر إليه عمرو بن حريث وكأَنَّما الرُّمان يفتح في وجهه، فلما رأى ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين إنَّني إنَّما أردت أكفله إن ظننت أنك تحبّ ذلك، فأما إذا كرهته فإني لست أفعل، فقال أمير المؤمنين ﷺ: أبعد أربع شهادات بالله؟ لتكفّنه وأنت صاغر، فصعد أمير المؤمنين ﷺ المنبر فقال: يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعة، فننادى قنبر في الناس، فاجتمعوا حتى غصَّ المسجد بأهله، وقام أمير المؤمنين صلوات الله عليه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أيُّها الناس إنَّ إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقيم عليها

الحدّ إن شاء الله فعزم عليكم أمير المؤمنين لما خرجتم وأنتم متنكبّون ومعكم أحجاركم لايتعرّف أحد منكم إلى أحد حتى تنصرفوا إلى منازلكم إن شاء الله، قال: ثمّ نزل، فلمّا أصبح الناس بكرة خرج بالمرأة وخرج الناس متنكبّين مثلثمين بعمائمهم وبأرديتهم والحجارة في أرديتهم وفي أكمامهم حتى انتهى بها والناس معه إلى الظهر بالكوفة، فأمر أن يحفر لها حفيرة، ثمّ دفنها فيها، ثمّ ركب بغلته وأثبت رجله في غرز الركاب، ثمّ وضع إصبعيه السبّابتين في أذنيه، ثمّ نادى بأعلى صوته: يا أيّها الناس إنّ الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيّ ﷺ عهداً وعهد محمد ﷺ إليّ بأنّه لا يقيم الحدّ من الله عليه حدّ، فمن كان عليه حدّ مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحدّ، قال: فانصرف الناس يومئذٍ كلّهم ما خلا أمير المؤمنين ﷺ والحسن والحسين ﷺ، فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحدّ يومئذٍ وما معهم غيرهم». [الكافي: ٧: ١٨٦ - ١٨٧].

(\*) المجعّ: الحامل المقرب التي دنا ولادها. [النهاية ١: ٢٤٠].

(٤٠) المائدة: ٣٩.

(٤١) النساء: ١٦.

(٤٢) الوسائل ١٨: ٥٣٠، ب ٣١ من أبواب حدّ السرقة، ح ١.

(٤٣) المصدر السابق: ٣٢٨، ب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٣.

(٤٤) المصدر السابق: ٤٢٢، ب ٥ من أبواب حدّ اللواط، ح ١.

(٤٥) المصدر السابق: ٣٣١، ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.

(٤٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ٦٢، باب حدّ السرقة، ح ٩.

(٤٧) الوسائل ١٨: ٣٣١، ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.

(٤٨) المصدر السابق: ٣٣٣، ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.

(٤٩) المصدر السابق ١٩: ٣٠، ب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، ح ٦.

(٥٠) المصدر السابق ١٨: ٤٥١، ب ١٨ من أبواب حدّ القذف، ح ١.

(٥١) المصدر السابق: ٤٥٨، ب ٢٤ من أبواب حدّ القذف، ح ١.

(٥٢) المصدر السابق: ٣١٧، ب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٢.

(٥٣) المصدر السابق: ح ١.

(٥٤) المصدر السابق: ٥٨٤، ب ١١ من أبواب بقية الحدود، ح ١.

(٥٥) المصدر السابق ٤٥٨، ب ٢٤ من أبواب حدّ القذف، ح ١.

(٥٦) المصدر السابق: ٣٠ ب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، ح ٦ .

(٥٧) المصدر السابق: ٣٣١ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤ .

(٥٨) المصدر السابق: ح ٣ .

(٥٩) المصدر السابق: ح ١ .

(٦٠) المصدر السابق: ٥٨٤ ب ١٠ من أبواب بقية الحدود، ح ٣ .

# الحوالة

حقيقتها وبعض مقوماتها

الشهيد آية الله السيّد محمّد باقر الصدر رحمته الله  
□ تقرير: سماحة السيّد علي رضا الحائري

## القسم الثاني

الأنحاء المتصورة للحوالة :

أمّا الأنحاء المتصورة لهذا التصرف المعاملي - بعد البناء على أنّه تصرف بلحاظ مرتبة الذمة كما هو المعروف بين فقهاءنا - فهي أربعة، وقبل شرحها لابدّ من الإشارة إلى أنّ الفقهاء يقسمون الحوالة إلى قسمين: الحوالة على المدين، والحوالة على البريء.

فأمّا الأوّل: فهو أن يكون زيد مديناً لعمرو بمئة مثلاً، ويكون - في نفس الوقت - زيد دائناً لخالد بمئة، فيحيل زيد دائنه وهو عمرو على مدينه وهو خالد لياخذ المبلغ المعلوم، فالحوالة وقعت على مدين المحيل وهو خالد.

وأمّا الثاني: فهو أن يكون زيد مديناً لعمرو بمئة مثلاً ثم يحيله على خالد من دون أن يكون له حق في ذمة خالد، فالحوالة وقعت على البريء وهو خالد.

والمتيقن من الأدلة الدالة على إمضاء الحوالة هو القسم الأول، وأمّا القسم الثاني - أي الحوالة على البريء - فقد وقعت مورد الكلام بينهم، والمشهور صحته أيضاً كما هو المختار، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

وإذ قد عرفنا قسمي الحوالة فلا بدّ من الالتفات إلى أنّ الأنحاء الأربعة الآتية بعضها يناسب كلا القسمين والبعض الآخر يناسب أحدهما.

**النحو الأول:** الوفاء كما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله من أنّ الحوالة هي بمعنى الاستيفاء<sup>(١)</sup>.

وله نظريتان فقهيّتان:

**النظرية الفقهية الأولى للوفاء:**

هي أن يكون المحيل هو الموفي للدين والمحتال هو المستوفي؛ وذلك بأن يستعين زيد المحيل بذمة خالد المحال عليه في مقام وفاء دينه إلى المحتال وهو عمرو، فيكون الموفي هو زيد المحيل، ويكون الدين المستوفى هو دين عمرو في ذمة زيد، ويكون الوفاء قد تمّ عن طريق ذمة خالد المحال عليه، وهذا الوفاء تصرف مستقل في الدين ولا يرجع إلى باب المعاوضة، وإن توفّقه بعضهم بتخيّل أنّ الوفاء عبارة عن تبديل مالكيّة الدائن للمال الذمي إلى المال الخارجي فهو معاوضة بين المال الذمي والمال الخارجي، ولكن هذا غير صحيح، ويظهر وجه عدم صحته بالتأمل في معنى الذمة الذي سبق ذكره؛ فإنّ الذمة هي الوعاء الاعتباري للأموال الرمزية التي تكون مرآة للأموال الخارجية، ونسبتها إلى الأموال الخارجية نسبة المعنى الحرفي إلى المعنى الاسمي، وحيث إنّ الدائن يملك مالاً رمزياً في ذمة المدين ففواؤه عبارة عن تعيين المال الرمزي في المال الخارجي؛ أي تبديل المال الرمزي الحرفي إلى المال الخارجي الذي هو روح ذلك المال الرمزي، فليس بين المال الرمزي

والمال الخارجي اثنيّتيّة كي يصدق على الوفاء أنّه معاوضة، بل المال الرمزي هو المال الخارجي، غاية الأمر أنّه رمز له ومرآة لتصوّره.

وإن شئت قلت: إنّ المال الرمزي لو كان بنفسه مالاً فهو مغاير للمال الخارجي، ويكون تبديله به معاوضة بينهما، حيث إنّ الاثنيّتيّة متحققة بينهما، إلّا أنّ المال الرمزي ليس مالاً حقيقة، بل هو أمر ذهني لوحظ مرآة للمال الخارجي، فهو مال اعتباري، والمال الحقيقي هو المال الخارجي، فلا مغايرة بينهما كي تتحقق المعاوضة.

وبالجملة: فالوفاء ليس معاوضة، بل هو عنوان مستقل في مقابل سائر المعاوضات والعناوين، ومرجعه إلى تعيين المال الرمزي في المال الحقيقي، فلنلاحظ أنّ الحوالة هل هي وفاء أو لا ؟

لا إشكال في أنّ الحوالة ليست وفاءً بالمعنى الذي سبق - وهو تعيين المال الرمزي الذميّ في المال الخارجي - إذ أنّ المحيل لا يوفي دينه عن طريق تبديل المال الذي في ذمته إلى مال خارجي، بل هو يبذله بمال ذميّ آخر وهو المال الذي في ذمّة المحال عليه، فلا يصدق على الحوالة أنّها وفاء إلّا بعناية زائدة ونكته فقهية، وهي: أنّ المال الموجود في ذمّة المدين إن كان هو المال الكلّي القابل للانطباق على المال الخارجي فقط - أي كانت العشرة دنائير الذميّة التي هي في ذمّة المدين هي العشرة الكلية الجامعة للعشرات من الدنانير الخارجية فقط؛ أي لا تنطبق على غير الخارجية - فحينذاك لا يكون الوفاء صحيحاً إلّا بتطبيق العشرة الذميّة على عشرة خارجية فقط، وبدونها لا يصدق الوفاء، وحينذاك فلا تكون الحوالة وفاءً؛ لأنّ التطبيق فيها ليس تطبيقاً للمال الذمي على المال الخارجي بل على المال الذمي الآخر.

وأما إن كان المال الموجود في ذمّة المدين هو المال الكلّي القابل للانطباق على المال الخارجي وعلى المال الذمي أيضاً - أي كانت العشرة دنائير الذميّة

التي هي في ذمة المدين هي العشرة الجامعة بين العشرة الخارجية والعشرة الذمّية - ففي مقام الوفاء يمكن للمدين أن يطبق ما في ذمته على المال الخارجي وعلى المال الذمّي الآخر، فتكون الحوالة حينئذٍ وفاءً؛ لأنّ المحيل يطبق ما في ذمته على المال الذي في ذمة المحال عليه.

إذن: فتصوير الوفاء يدور مدار تصوير كميّة المال الكلي الذي هو في ذمة المدين، فإن كان قابلاً للانطباق على المال الخارجي والذمّي - أي كان جامعاً للمال الخارجي والمال الذمّي - فيتعلّق أن تكون الحوالة وفاءً، وإلاّ فلو كان المال الذي في ذمة المدين قابلاً للانطباق على المال الخارجي فقط فلا تكون الحوالة وفاءً بل ينحصر معنى الوفاء بالتطبيق على المال الخارجي.

وهنا قد تأتي شبهة قائمة بأنّ هناك أصلاً موضوعياً وهو أنّ المدين إذا أراد أن يطبق المال الذي هو في ذمته على المال الخارجي ويوفي به للدائن فيجب على الدائن قبول ذلك؛ لأنّ الدائن لا يستحقّ إلاّ الجامع، وهو ينطبق على الفرد الخارجي، وللدائن المطالبة بالفرد الخارجي، وحينذاك فإذا قلنا إنّ الموجود في ذمة المدين هو الجامع بين المال الخارجي والمال الذمّي فهذا يعني أنّ المدين له الحقّ في أن يجبر الدائن على القبول بتطبيق ما في ذمته على الفرد الذمّي الآخر؛ أي للمدين الحق في أن يجبر الدائن على قبوله الحوالة، والحال أنّه ليس كذلك، فقد فرغنا عن الأصل الموضوعي القائل بأنّ للدائن المطالبة بالفرد الخارجي، فليس للمدين الحق في إجباره على القبول بالفرد الذمّي، وهذا يكشف عن أنّ الثابت في ذمة المدين هو المال الكلي الذي ينطبق على الفرد الخارجي فقط وليس قابلاً للانطباق على الفرد الذمّي الآخر، وحينذاك فلا تكون الحوالة وفاءً.

والجواب على هذه الشبهة: أنّ الارتكاز العقلائي يساعد على أنّ الدائن حيث إنّه يملك مالاً رمزياً في ذمة المدين بما هو استتراق للوصول إلى الواقع - وهو المال الخارجي - فيكون له على المدين حق في أن يوصل المدين المال المملوك

في ذمته إلى الواقع، ومن هنا شرع للدائن حق المطالبة بالفرد الخارجي؛ فإنّه لولا ثبوت حق الإيصال إلى الواقع، على المدين للدائن لما كان للدائن حق المطالبة بالفرد الخارجي؛ إذ حينئذٍ يمكن للمدين أن يقول للدائن بأنّ المال الخارجي لا تملكه أنت والمال الذمي إن قدرت على قبضه فاقبضه، وبذلك يكون قد سحق على حق المطالبة الثابت للدائن، إذن فحق المطالبة بالمال الخارجي إنّما ثبت للدائن في طول ثبوت حق آخر له وهو حق الإيصال إلى الواقع، وحينئذٍ فإذا فرض أنّ الدائن تمسك بهذا الحق فلا يمكن للمدين أن يطبق ما في ذمته على فرد ذمي آخر؛ أي لا يمكنه إحالة الدائن على ذمة شخص ثالث، فإنّ الفرد الذمي الآخر وإن كان فرداً للجامع الكلي الثابت في ذمة المدين إلّا أنّ هذا الفرد لا يوصل الدائن إلى الواقع وهو المال الخارجي، إذن فلا تكون الحوالة وفاءً، وأمّا لو لم يتمسك الدائن بحق المطالبة بالفرد الخارجي وأسقط حقه أو سكت وقيل بالتطبيق على الفرد الذمي - أي قبل بالإحالة - فتكون الحوالة وفاءً صحيحاً، وبهذا تحقق عندنا وفاء متوسط يختلف عن الوفاء بالفرد الخارجي، فهناك نحوان من الوفاء:

**الأول: الوفاء الحقيقي:** وهو تطبيق ما في الذمة على الفرد الخارجي، وولاية هذا القسم من الوفاء يكون للمدين فقط، وليس للدائن الامتناع من التطبيق على الفرد الخارجي؛ فإنّ هذا القسم يجمع بين حقّي الدائن، وهما: مالكيته للفرد الذمي وحق إيصاله إلى الواقع، فكلهما ثابتان في الوفاء الحقيقي.

**الثاني: الوفاء غير الحقيقي:** وهو تطبيق ما في الذمة على ما في ذمة أخرى، وهو الحوالة، وولاية هذا القسم من الوفاء يكون للمدين أيضاً ولكن لا بنحو مطلق بل في حدود رضا الدائن، فإذا رضي الدائن به فهو، وإلّا فلو امتنع منه فلا يكون وفاءً؛ وذلك لأنّ الفرد الذمي وإن كان فرداً للكلي الجامع الثابت في ذمة المدين إلّا أنّه لا ينسجم مع الحق الثابت للدائن - وهو حق الإيصال إلى الواقع الخارجي - فإنّ الفرد الذمي لا يوصله إلى الواقع، فإذا طالب

الدائن بهذا الحق فلا ينفذ هذا الوفاء، وإلا فلو لم يطالب وسكت عنه فهو وفاء صحيح. وهذا القسم الثاني هو المعنّي بقولنا إنّهُ وفاء متوسط.

هذا كلّهُ في النظرية الفقهية الأولى للوفاء، وهي كما تناسب الحوالة على المدين - كما عرفت - فكذلك تناسب الحوالة على البريء؛ بأن يحيل زيد دائنه وهو عمرو على خالد الذي هو بريء عن ثبوت أيّ حق في ذمته، وذلك بنكته زائدة وهي تصوير الوفاء بغير مال المدين.

وتوضيحه: إنّ الوفاء بالفرد الخارجي كما يكون تارة بالفرد الخارجي المملوك للمدين وأخرى بالفرد الخارجي غير المملوك له - كما فيما إذا تبرّع شخص بالوفاء عن المدين - فكذلك الوفاء بالفرد الذمّي تارة يكون بالفرد الذمّي المملوك للمدين - كما في الحوالة على المدين - وأخرى يكون بالفرد الذمّي غير المملوك له كما في الحوالة على البريء، إذن فالنكته في جميع الصور واحدة، غاية الأمر أنّه لابد في الوفاء بغير المملوك - سواء كان بالفرد الخارجي غير المملوك أو الفرد الذمّي غير المملوك - من إذن ذلك الغير المالك لهذا المال أو لهذه الذمة، وعليه فيشترط في التبرّع رضاية المتبرّع، وفي الحوالة على البريء رضايته أيضاً.

هذه هي النظرية الفقهية الأولى للوفاء، وقد عرفت أنّها تناسب كلا قسمي الحوالة - أي الحوالة على المدين والحوالة على البريء - على ضوء البيان المزبور.

#### النظرية الفقهية الثانية للوفاء :

هي أن يكون المحيل هو المستوفي للدين والمحتال هو الموفي له؛ بأن نفرض أنّ لزيد المحيل في ذمة خالد المحال عليه عشرة دنانير، ولعمرو المحتال في ذمة زيد المحيل عشرة دنانير أيضاً، فيوفي عمرو بعشرة دنانير لزيد قائلاً له: أنا أوفي ما في ذمة خالد لك بما في ذمتك لي، وبهذا تنتقل

العشرة التي هي لعمره في ذمة زيد إلى زيد، ويسقط ما في ذمة زيد، ويكون من قبيل بيع الدين على من هو عليه، وبذلك ينتج شيئان :

**الأول:** سقوط الدين الذي كان لزيد المحيل في ذمة خالد المحال عليه، وذلك بوفاء عمره نيابة عنه .

**الثاني:** سقوط الدين الذي كان لعمره المحتال في ذمة زيد المحيل، وذلك ببيع عمره على زيد الدين الذي كان له في ذمته بما لزيد في ذمة خالد، فهو يسقط بالاستيفاء .

إذن: فحين يسقط هذان الدينان تبقى نقطة واحدة وهي: أنه ما هو مصير عمره مع خالد حيث ضحى عمره بدينه الذي كان له في ذمة زيد في سبيل الدين الذي كان لزيد في ذمة خالد، فهل يكون المحتال هنا -وهو عمره- مالكا لما في ذمة المحال عليه وهو خالد أو لا يكون مالكا ؟

يمكن تقريب مالكية عمره المحتال لما في ذمة خالد المحال عليه بأحد تقريبين :

**التقريب الأول:** بقاعدة التسبب المقتضية للضمان، حيث إن خالداً يضمن لعمره ما وقاه عمره لزيد؛ وذلك لأنَّ عمره المحتال إنما وقى ذلك الدين -الذي كان في ذمة خالد لزيد- بأمر خالد، فيضمن له خالد ذلك كما هو مقتضى قاعدة التسبب؛ حيث سبب خالد أن يوقى عمره ما في ذمته لزيد، فتكون ذمة المحال عليه مشغولة للمحتال .

لكن الدين الذي أصبح لعمره في ذمة خالد مغاير للدين الذي كان لزيد في ذمة خالد، فإنَّ ذلك أوفي وسقط وأصبح عمره دائناً لخالد بملاك آخر وهو الضمان التسبيبي .

**التقريب الثاني:** بالمعاوضة القهرية؛ أي بنحو ينتقل نفس الدين الذي كان

لزيد في ذمة خالد إلى عمرو في ذمة خالد، وهذا يحتاج في توضيحه إلى مقدمة، وهي:

إن جملة من الفقهاء رحمهم الله ذكروا في باب تعاقب الأيادي الغاصبة على العين المغصوبة إذا تلفت العين في يد الأخير: أنَّ للمالك مطالبة أي واحد منهم شاء بالقيمة، فلو طالب المالك من قبل الأخير ووفى هذا للمالك قيمة العين التالفة فيرجع هذا إلى الأخير قائلاً له: أنا أعطيت ضمان العين التي تلفت في يدك فأنت ضامن لي بما دفعته إلى المالك. وقد خرَّج جملة منهم كالمحقق الأصفهاني والمحقق النائيني رحمهما الله والسيد الأستاذ (دام ظله) هذا الحكم - وهو الحكم برجوع من قبل الأخير إلى الأخير بما دفعه إلى المالك من قيمة العين التالفة - بتخريج فقهي، وهو الالتزام بالمعوضة القهرية بين ما دفعه من قيمة العين التالفة وبين العين التالفة؛ أي أنَّ هذا الذي دفع قيمة العين التالفة لمالكها كأنه ملك العين التالفة بالمعوضة القهرية بين ما دفعه من القيمة وبين العين التالفة، بحيث لو كان قد بقيت للعين التالفة أنقاض فهي ملك لهذا الدافع دون المالك، وحينئذٍ فحيث إنَّ الدافع يملك العين التالفة بالمعوضة القهرية وقد ألتفها الأخير فيرجع إلى الأخير ويطالبه بما دفعه إلى المالك.

فإذا تبينَّت لك هذه المقدمة فالمقام من هذا القبيل أيضاً، حيث إنَّ عمراً المحتال وقي لزيد ما كان في ذمة خالد، والمفروض أنَّه كان بإذن من خالد، فتحصل معاوضة قهرية بين ما دفعه المحتال - وهو عمرو - إلى زيد نيابة عن خالد وبين ما في ذمة خالد، وبتعبير أوضح: تحصل المعاوضة القهرية بين ما وقَّاه عمرو لزيد وبين ذمة خالد، فيملك عمرو المحتال ذمة خالد المحال عليه بالمعوضة القهرية على نحو ما كان يملك من قبل الأخير ذمة الأخير - في باب تعاقب الأيادي على العين المغصوبة - بما دفعه إلى مالِكها.

وقد يقال: إنَّ فرض المعاوضة القهرية في المقام خلف؛ وذلك لأنَّا ذكرنا

فيما سبق أنّ الوفاء ليس معاوضة بين المال الذمي والمال الخارجي بل هو تعيين للكلي في مصداقه على الرغم مما توهمه بعضهم من أنّ الوفاء معاوضة بين المال الذمي والخارجي ، فقد ذكرنا أنّ هذا التوهم ليس بصحيح ؛ وذلك لأنّ المال الذمي ليس مالاً في قبال المال الخارجي ؛ لما ذكرناه من أنّ المال الذمي رمز ومعرّف ومشير إلى المال الخارجي ، فلو لوحظ بالنسبة إلى المال الخارجي فهو وهم واعتبار ، وحينئذٍ فبناؤه على أنّ الوفاء ليس معاوضة بين المال الذمي والخارجي بل هو تعيين المال الرمزي في المال الخارجي فكيف يمكن أن يكون وفاء عمرو المحتال ما في ذمة خالد المحال عليه معاوضة قهرية بين ما وفاه عمرو وبين ما في ذمة خالد والحال أنّ الوفاء ليس معاوضة أصلاً؟!

وفي مقام الجواب على هذه المقالة لابدّ لنا من أن نقدّم مقدمة تمهّد السبيل للجواب ، وهي :

إنّ الإنسان قبل أن يكون مديناً لشخص يملك ذمة نفسه من دون أن يملك أموالاً فيها ؛ لأنّ ملكية أموال في الذمة تعني الدائنية والمديونية ، والحال أنّه لا يوجد هناك من يكون دائناً له ، فقبل أن يكون مديناً يملك ذمة نفسه فقط ، ومعنى ملكيته لذمته تسلّطه عليها بحيث يحقّ له إشغالها وجعلها مدينة بما يشاء من الأموال ، فإذا أعمل هذا السلطان الثابت له على ذمة نفسه فأشغلها بمنّ من حنطة مثلاً لزيد أصبح زيد بذلك مالكا لمنّ من حنطة في ذمة المدين نتيجة إعمال المدين سلطنته على ذمته وجعلها مدينة لزيد ، ثم حيث إنّ زيدا الدائن يملك منّا من حنطة في ذمة المدين يملك بنفس المقدار نفس الوفاء والذمة من المدين ، أي يكون الدائن مالكا لذمة المدين بمقدار ما هو مالك للمال الثابت في الذمة ، وهذا يعني انتقال تلك الملكية التي كانت ثابتة للمدين على ذمة نفسه إلى الدائن ، فيترتب للدائن أمران :

الأول : مالكيته للمظروف ، وهو عبارة عن المنّ من الحنطة .

الثاني: مالكيته للظرف، وهو عبارة عن المقدار من الذمة الذي هو وعاء للممنّ من الحنطة.

ومن هنا يصحّ بيع الدين على من هو عليه في مقابل الإشكال الذي أورده الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله في المكاسب على بيع الدين على من هو عليه بأنّه غير معقول؛ إذ يصبح الشخص دائناً لنفسه<sup>(٢)</sup>، والحال أنّ بيع الدين على من هو عليه صحيح عندهم ومسقط للدين، فقد خرّجه جملة منهم السيد الأستاذ (دام ظله)<sup>(٣)</sup> بأنّ مرجع بيع الدين على من هو عليه تمليك المدين بالملكية الحقيقية ذاك المقدار من الذمة الذي افتقده عند صيرورته مديناً - كما ذكرنا آنفاً - فبيع الدين على من هو عليه إرجاع لتلك الملكية التي كانت ثابتة للمدين على ذمته قبل أن يكون مديناً، لا أنّه إحداث لملكية جديدة كي يرد عليه إشكال الشيخ رحمته الله، فمرجع بيع الدين على من هو عليه بيع وعاء الدين - أي بيع المقدار من الذمة الذي كان يملكه الدائن - لا بيع نفس الدين، وإن كان تعبير الفقهاء: «بيع الدين على من هو عليه» لكن المراد بحسب النكته التي ذكرناها بيع الوعاء والذمة، فإنّ الدائن يملك الظرف والمظروف معاً - كما ذكرنا آنفاً - فإذا باع الدائن دينه على مدينه فهو حقيقةً بيع الظرف لا بيع المظروف؛ إذ يسترجع المدين بهذا البيع سلطانه الذي كان ثابتاً له على ذمة نفسه قبل إشغالها بالدين والذي فقده عند إرهابها بالدين، فهذا هو التفسير الصحيح والتخريج الفقهي لبيع الدين على من هو عليه.

فإذا تبينّت لنا هذه المقدمة بوضوح نأتي إلى محل الكلام وهو الوفاء، فنرى أنّ الوفاء تارة يكون الموفي فيه هو المدين وأخرى يكون شخصاً آخر، فإن كان الموفي هو المدين فتارة نلحظ الوفاء بالنسبة إلى المظروف وأخرى بالنسبة إلى الظرف، فإن كان وفاءً للمظروف فهو تطبيق للمال الرمزي على المال الخارجي - وقد سبق بيانه - وليس معاوضة، وإن كان وفاءً للظرف - أي يكون المدين قد استرجع بوفائه سلطنته على ذمته - فهذا يكون معاوضة إن

كان الموفى به مالاً خارجياً؛ إذ تحصل المعاوضة القهرية بين المقدار من الذمة الذي كان يملكها الدائن على المدين وبين ما يدفعه المدين إلى الدائن في مقام الوفاء .

وإن كان الموفى غير المدين ولكن بإذن من المدين فهو يقوم بنفس العملية التي كان يقوم بها المدين نفسه؛ أي يطبق الكلي على مصداقه، فلا تكون هناك معاوضة بلحاظ المظروف، وأمّا بلحاظ الظرف فحيث إنّ مالكية الدائن للظرف تزول عند زوال مالكيته للمظروف بسبب الوفاء فيبقى الظرف دائراً أمره بين أن يكون مالكة هو المدين المحيل وبين أن يكون مالكة هو الموفى، فإن كان مالكة المدين فهذا يعني أنّ الوفاء كان تبرّعاً من قبل الموفى، حيث إنّ أدّى ما على المدين من الدين ورجع الوعاء ملكاً للمدين، وأمّا إذا قلنا إنّ مالك الذمة يكون هو الموفى الذي وقى الدين عن المدين فهذا لا يكون إلّا بالمعاوضة القهرية بين ذمة المدين وبين ما وقاه الموفى، ففي مثالنا السابق إذا كان لزيد المحيل دين في ذمة خالد المحال عليه وكان لعمرى المحتال دين في ذمة زيد المحيل فباع عمرو دينه الذي كان له في ذمة زيد بالدين الذي كان لزيد في ذمة خالد فيسقط الدينان لا محالة، لكن ينشأ بعدئذٍ دين ثالث وهو دين ثابت لعمرى في ذمة خالد؛ حيث إنّ عمرأ هو الذي وقى دين خالد الذي كان عليه لزيد، فتحصل بسبب الوفاء معاوضة قهرية بين ذمة خالد وبين ما وقاه عمرو إلى زيد عن خالد على نحو المعاوضة القهرية الحاصلة فيما إذا كان الموفى هو المدين كما ذكرناه قبل أسطر.

هذه هي صيغة المعاوضة القهرية، وقد اندفع بها الإشكال المزبور.

وبهذا نكون قد انتهينا من النظرية الفقهية الثانية للوفاء، وقد عرفت أنّها تناسب أحد قسمي الحوالة وهو الحوالة على المدين، دون القسم الآخر وهو الحوالة على البريء، وذلك بخلاف النظرية الفقهية الأولى للوفاء؛ حيث إنّها كانت تناسب كلا القسمين كما مرّ بيانها مفصلاً.

وإلى هنا تمّ الحديث عن النحو الأوّل من الأنحاء الأربعة المتصورة للحوالة وهو الوفاء .

### النحو الثاني: التنازل :

وهو ينقسم إلى قسمين: التنازل المجاني ، والتنازل إلى بدل .

ولا ينبغي الإشكال في أنّ المقصود منه في باب الحوالة التنازل غير المجاني؛ فإنّه لا يتصور في باب الحوالة أن يحيل المحيل دائته إلى ثالث على فرض أن يكون الدائن قد تنازل مجاناً عن دينه ، بل ينحصر تصوّر الحوالة وتطبيقها على التنازل بالتنازل إلى بدل ، فإنّه نحو تصرف في الدين ، فلنلاحظ أنّه كيف يمكن تطبيق الحوالة على التنازل والحكم بكونها تنازلاً لا مجاناً ؟ يمكن تصوير ذلك بأحد تقريبين :

#### التقريب الأوّل :

أن يقال : إنّ تنازل الدائن عن دينه حيث إنّه عمل سائح فيصحّ جعل جعالة عليه كما هو كذلك في كل عمل سائح ، فيجعل المدين جعالة في مقابل تنازل الدائن عن دينه ، والجعالة كما يمكن أن تكون عيناً خارجية كذلك يمكن أن تكون مالاً ذمياً ، فإذاً يتنازل عمرو عن دينه الذي كان في ذمّة زيد مشروطاً بأن يجعل زيد لعمرو جعالة على تنازله ، والجعالة عبارة عن الدين الذي يكون لزيد في ذمّة خالد ، فيقول زيد المحيل لدائنه عمرو المحتال : إن أبرأتني عمّا لك في ذمّتي فلك ما لي في ذمّة خالد ، وهذه العملية تعني شيئين :

الأوّل : سقوط الدين الذي كان لعمرو المحتال على زيد المحيل ، وذلك بالتنازل الّلامجاني .

الثاني : تغيير دائن خالد المحال عليه ، حيث إنّ دائته قبل هذه العملية كان زيداً ، والآن بعد التنازل يكون دائته عمراً ، والدين محفوظ على حاله .

وهذا التقريب للتنازل غير المجاني واضح ، غاية بالنسبة للحالة على المدين ، وأما إذا كانت الحالة على البريء - كما إذا لم يكن خالد في المثال مديناً لزيد ومع ذلك أحال زيد دائنه عمراً على خالد البريء - فلا يتصور فيها معنى التنازل غير المجاني بالتقريب المتقدم ؛ إذ لا يمكن لزيد أن يجعل جعالة على تنازل دائنه عن دينه وتكون الجعالة عبارة عن مال في ذمة خالد والحال أنه لا يملك في ذمة خالد مالاً ؛ لفرض أن خالدأ بريء ، فهو من قبيل جعل الجعالة من مال الغير ، فكما لا يجوز ذلك لايجوز هنا أيضاً ، فلا يصح أن يقول زيد المدين لعمرو الدائن مثلاً: إن أبرأتني فلك في ذمة خالد عشرة دنانير ؛ حيث إنه لا يملك أي شيء في ذمة خالد البريء .

إن: فالتقريب الأول لتطبيق التنازل على الحالة جعل الجعالة من قبل المدين المحيل على تنازل الدائن المحتال ، وهي عبارة عن الدين الثابت في ذمة المحال عليه بشرط أن تكون الحالة على المحال عليه المدين .

### التقريب الثاني :

أن يقال : إن المحال عليه يستدعي من المحتال أن يبرئ ذمة المحيل ويستجيب المحتال لهذا الاستدعاء ، وحينذاك فيسقط الدين الذي كان على المحيل للمحتال وذلك بالإبراء والتنازل ، إلا أنه لا يذهب حق الدائن المحتال هباءً ، بل حيث إن التنازل إنما كان بسبب استدعاء المحال عليه منه ذلك والاستدعاء موجب للضمان بالارتكاز العقلائي ، فيكون المحال عليه المستدعي للإبراء ضامناً للدين الذي كان في ذمة المحيل للمحتال ، فيعود المحتال على المحال عليه ليأخذ الدين منه . وهذا الضمان الثابت على المستدعي هنا نظير الضمان الثابت على من قال لشخص : ألق متاعك في البحر ، فإن هذا الاستدعاء إن كان عقلائياً فهو موجب لضمان القائل ، فكما أن هذا الاستدعاء يوجب الضمان على المستدعي فكذلك استدعاء المحال عليه من المحتال أن يبرئ ذمة المحيل يوجب ضمانه ، ولا فرق بين الاستدعاءين من ناحية الحكم

وإن كان هناك فرق بينهما من ناحية أَنَّ الاستدعاء الأوّل أمر بإتلاف المال الخارجي - فيما إذا قال له : ألقِ متاعك في البحر - والاستدعاء الثاني أمر بإتلاف المال الذمّي - فيما إذا قال المحال عليه : أبرئ ذمّة المحيل - إلّا أَنَّ هذا لا يكون فارقاً بينهما من ناحية الحكم وهو الضمان ، إذن فتشتغل ذمّة المحال عليه للمحتال بالمقدار الذي كانت ذمّة المحيل مشغولة للمحتال به .

وحيث إنّ استدعاء المحال عليه لم يكن تبرّعياً بل كان بسبب من استدعاء المحيل نفسه - فإنّه هو الذي قال للمحال عليه : استدعِ أنت من الدائن إبراء ذمّتي - فيعود المحال عليه على المحيل بالخسارة التي أصابته من جرّاء استدعائه من المحتال إبراء ذمّة المحيل ؛ وذلك لأنّ استدعاءه هذا مسبّب عن استدعاء المحيل نفسه منه ذلك فيضمن له ، وحينذاك فيحصل للمحال عليه دين في ذمّة المحيل ، وقد كان للمحيل دين في ذمّة المحال عليه كما هو المفروض ؛ لأنّ الحوالة كانت على مدين لا على بريء فقد كان المحال عليه مديناً للمحيل قبل ذلك ، فإذا أصبح المحال عليه دائناً للمحيل بسبب استدعاء المحيل من المحال عليه إبراء ذمّته عند المحتال فيحصل التهافت بين الدينين ، فيسقط الدين الذي كان للمحيل في ذمّة المحال عليه قبل الاستدعاء بالدين الذي حصل للمحال عليه على المحيل بسبب الاستدعاء .

إذن : فقد وصلنا إلى النتيجة المطلوبة من التنازل وهو سقوط الدين الذي كان للمحتال على المحيل ، وذلك بالإبراء والتنازل وسقوط الدين الذي كان للمحيل على المحال عليه بحصول دين للمحال عليه على المحيل بسبب الاستدعاء الموجّه من قبل المحيل إلى المحال عليه بأن يطلب من المحتال إبراء ذمّته .

وبهذا قد انتهينا من النحو الثاني من الأنحاء المتصوّرة للحوالة وهو التنازل ، وقد عرفت أنّه يقرب بأحد تقرّيبين ، وكلاهما يناسب أحد قسمي الحوالة وهو الحوالة على مدين ، لا القسم الآخر وهو الحوالة على بريء كما هو واضح .

### النحو الثالث : تغيير الدائن مع الحفاظ على أصل الدين والمدين :

ولا يسقط الدين فيه كما كان يسقط في الوفاء والتنازل ، وهذا هو الذي يسمى في الفقه الإسلامي بـ «بيع الدين» أو «هبة الدين» ، وفي الفقه الغربي بـ «حوالة الحق» ، فإذا أردنا تطبيق هذا التصرف في الدين على الحوالة فتارة يكون الكلام في الحوالة على المدين وأخرى في الحوالة على البريء .

فإن كانت الحوالة على مدين - كما إذا فرضنا أن زيداً المدين يحيل دائنه عمراً على خالد الذي هو مدين لزيد - فتخريج الحوالة على أساس بيع الدين في غاية السهولة ؛ وذلك لأنه في المثال يوجد دينان :

الأول : الدين الذي يملكه عمرو في ذمة زيد ؛ أي دين المحتال على المحيل .

الثاني : الدين الذي يملكه زيد في ذمة خالد ؛ أي دين المحيل على المحال عليه .

فإذا أحال زيد دائنه عمراً على مدينه خالد فهذا يعني أن زيداً باع مايملكه في ذمة خالد بما يملكه عمرو في ذمته ، وعمرو اشترى ذلك ، فيسقط الدين الأول الذي كان لعمرو في ذمة زيد بنفس البيع ؛ لأن الدين انتقل بالبيع إلى زيد نفسه ، وانتقال الدين إلى من هو عليه يوجب سقوطه عنه ، وأمّا الدين الثاني الذي كان لزيد في ذمة خالد فهو محفوظ ، غاية الأمر أنه تغير دائنه ؛ حيث إن دائنه كان زيداً والآن أصبح الدائن عمراً ، هذا إذا كان بائع الدين الأول زيداً والمشتري عمراً .

وكذا الحال في العكس - أي فيما إذا كان البائع عمراً والمشتري زيداً - فإن عمراً يبيع ما يملكه في ذمة زيد بما يملكه زيد في ذمة خالد ، فيسقط الدين الأول بالبيع ويتغير دائن الدين الثاني كما سبق آنفاً .

وأما إن كانت الحوالة على البريء - بأن نفرض أن زيداً في المثال أحال دائنه عمراً على خالد الذي هو بريء وليس في ذمته شيء لزيد المحيل -

فتخريج الحوالة على أساس بيع الدين يتوقف على إحدى دعويين ؛ وذلك لأنَّ عمراً المحتال يملك مالا وهو ما في ذمّة زيد، وأمّا زيد المحيل فلا يملك مالا في ذمّة أحد لتتحقق المعاوضة بين المالين، فكيف يتصوّر بيع الدين في الحوالة على البريء ؟

يتوقف تصويره على إحدى دعويين :

#### الدعوى الأولى :

أن نلتزم بأنّه لا يشترط في المعاوضة أن يدخل كلّ من العوضين في ملك من يخرج منه العوض الآخر، فإنّ هناك خلافاً بين الفقهاء في أنّه هل يشترط في المعاوضة أن يدخل الثمن في ملك من خرج منه الثمن ويدخل المثلث في ملك من خرج منه الثمن، أو لا يشترط ذلك ؟ - وقد تعرّض لهذه المسألة في مكاسب الشيخ الأنصاري رحمته الله <sup>(٤)</sup>..

فإن قلنا إنّ يشترط ذلك في باب المعاوضة فلا يصحّ بيع الدين هنا ؛ لأنّ الشرط مفقود، فإنّه لم يدخل المثلث - وهو الدين الذي لعمرى على زيد - في ملك من خرج منه الثمن وهو خالد، فإنّ الثمن خرج من ملك خالد ودخل في ملك عمرو من دون أن يدخل المثلث - الذي هو عبارة عن دين عمرو في ذمّة زيد - في ملك خالد وإنّما دخل في ملك زيد، فلا تصحّ المعاوضة، ولا يمكن حينئذٍ تخريج الحوالة على البريء على أساس بيع الدين، فهو نظير ما إذا اشترى كتاباً بمال غيره .

وأما إن قلنا إنّ لا يشترط في المعاملة دخول كل من العوضين في ملك من خرج منه العوض الآخر بل يجوز أن يدخل المثلث في ملك من لم يخرج منه الثمن وكذلك العكس - كما ذهب إليه المحقّق الإيرواني رحمته الله في حاشيته على المكاسب <sup>(٥)</sup> - فتصحّ المعاوضة هنا، ويتحقّق بيع الدين فيما إذا أحال زيد دائن عمراً على خالد البريء، غاية الأمر أنّه يتوقف على إذن خالد، فيكون

تخريج الحوالة على البريء على أساس بيع الدين صحيحاً.

إن: فالدعوى الأولى لصحة بيع الدين في الحوالة على البريء هي عدم اشتراط دخول كل من العوضين في ملك من خرج من ملكه العوض الآخر في باب المعاوضة.

### الدعوى الثانية:

أن نلتزم بإعارة خالد - البريء - ذمته لزيد، فإنّ العارية مرجعها إلى تسليط المستعير على الانتفاع بالعين المستعارة، فإذا وسّعناها وعمّمناها إلى الذمة - بأن قلنا بصحة إعارة الذمة كما تصحّ إعارة العين الخارجية - فيصحّ للبريء هنا أن يعير ذمّة نفسه للمحيل، فإنّه قبل الإعارة كان مالكا لذمّة نفسه، ومعنى ملكه لها سلطنته على إشغالها بما شاء من الأموال، فإذا أعارها للمحيل فهذا يعني أنّ حقّ الانتفاع بها انتقل إلى المحيل المستعير، فينتفع المستعير بها بأن يشغلها كما كان للمعير نفسه حق لإشغالها، فتصحّ الحوالة أن تكون بيعاً للدين فيما نحن فيه.

إن: فالدعوى الثانية تستند إلى تعميم فكرة العارية إلى غير الأعيان الخارجية، فلو التزمنا بذلك وقلنا بصحة إعارة الذمة فيصحّ للمحال عليه البريء إعارة ذمته للمحيل فينتفع بها المحيل المستعير، ومعنى الانتفاع بها إشغالها، فيشغلها بجعلها ثمناً لما اشتراه وهو الدين الذي كان عليه للمحتال، فتكون الحوالة هنا عبارة عن تغيير الدائن.

إلا أنّ الفقهاء لم يلتزموا في باب العارية صحة إعارة الذمة بل خصّصوها بالأعيان الخارجية، ومن هنا لم تصحّ الدعوى الثانية، فتبقى صحة تخريج الحوالة على البريء على أساس بيع الدين متوقفة على صحة الدعوى الأولى المزبورة.

وإلى هنا انتهينا من النحو الثالث من الأنحاء الأربعة وهو تغيير الدائن، وقد

عرفت أنّه يناسب الحِوَالَة على المدين ، وأمّا الحِوَالَة على بريء فصَحَّتْها متوقفة على الدعوى الأولى السابقة .

النحو الرابع : تغيير المدين مع الحفاظ على أصل الدين وعلى الدائن :

وهو المسمّى في الفقه الغربي بـ «حِوَالَة الدين» ، وقد سبق أن بحثنا عن إمكانه واستعرضنا الإشكال الثبوتي الذي وجّهه الفقه الغربي إلى هذا التصرف وأجبنا عنه ، والآن فلنلاحظ هل من الممكن تخريج الحِوَالَة على أساس تغيير المدين أو لا يمكن ؟

الصحيح أنّ من الممكن تخريجها عليه .

وتوضيحه : أنّ الحِوَالَة إن كانت حِوَالَة على مدين - بأن نفرض أنّ زيداً يحيل دائئته عمراً على مدين له وهو خالد - فتخريج هذه الحِوَالَة على أساس تغيير المدين واضح ؛ وذلك لأنّا ذكرنا فيما سبق أنّ الدائن الذي يملك مالاً في ذمّة مدينه يملك بتبعه مقداراً من الذمّة نفسها ، فبمقدار ما هو يملك من الأموال في ذمّة المدين يملك الوعاء والذمّة التي هي ظرف لتلك الأموال ، وملكيته لذمّة المدين لا تعني سوى جواز الانتفاع بذمّته ، والانتفاع بالذمّة يكون بإشغالها ، فيصحّ للدائن إشغال ذمّة مدينه بالمقدار الذي يملك من الأموال في ذمّته .

فإذن يصحّ في المثال أن يتفق زيد مع دائئته وهو عمرو على حمل الدين الذي هو لعمرو على زيد من وعاء ذمّة زيد إلى وعاء ذمّة خالد ، فإنّ ذمّة خالد مملوكة لزيد بالمقدار الذي يملكه عليه من الأموال فيها ، فينتقل وعاء الدين من ذمّة زيد إلى ذمّة خالد ، فيطالب عمرو خالداً به ، وينتج أمران :

الأوّل : تبدّل وعاء الدين الذي كان لعمرو على زيد ، فإنّ وعاءه كان هو ذمّة زيد فأصبح الآن وعاءه ذمّة خالد مع الحفاظ على أصل الدين والدائن ، وهذا التبدّل في الوعاء كان نتيجة لإعمال سلطتين : سلطة زيد على ذمّة خالد وسلطة عمرو على الدين ، فبإعمال هاتين السلطتين استطعنا تبديل وعاء الدين من ذمّة

زيد إلى ذمة خالد.

الثاني: سقوط الدين الذي كان لزيد على خالد قهراً؛ لأنَّ زيداً بإعمال سلطته على ذمة خالد وإشغالها بالدين الذي كان عليه لعمرو أسقط حقّه ومالكيتّه لذمة خالد، فلا يكون بعد ذلك مالكاً لذمة خالد، وهذا يعني سقوط دينه؛ إذ أنَّ ذلك المقدار من ذمة خالد لا يفي ولا يتحمّل أكثر من دين واحد، فإمّا هو دين زيد عليه وإمّا هو دين عمرو عليه، فإذا سقط الأوّل بمجيء الثاني فيبقى الثاني عليه.

وبهذا يكون ما يملكه عمرو من الآن في ذمة خالد هو نفس ما كان يملكه في ذمة زيد، فالدين والدائن محفوظان والمدين قد تغيّر.

وبما ذكرناه من أنَّ المتغيّر - في مورد الحوالة على مدين - هو المدين ظهر عدم صحّة ما ذكره بعض فقهاء العامة حيث قال: إنّ في مورد الحوالة على مدين يتحقّق تغيّر الدائن والمدين معاً، فإنّ زيداً كان هو الدائن لخالد وأصبح عمرو هو دائنه، وعمرو كان مدينه زيداً فأصبح الآن خالد هو مدينه، فقد تغيّر الدائن والمدين معاً.

فإنّ ما ذكره هذا غير صحيح بل غير معقول بناءً على ما سبق آنفاً، فإنّ في مورد الحوالة على مدين - كالحوالة على خالد المدين لزيد - إمّا أن يتغيّر الدائن أو يتغيّر المدين، ولا يمكن الجمع بين التغيّرين. والسرّ العلمي في ذلك هو أنّ في موارد الحوالة على مدين يوجد دينان:

أحدهما: دين المحتال على المحيل.

وثانيهما: دين المحيل على المحال عليه.

فإمّا أن يتغيّر الدائن، وهذا يعني أنّ زيداً المحيل يبيع دينه الثابت على خالد المحال عليه لعمرو المحتال، فيصبح عمرو محلّ زيد في دائنيته لخالد،

فينتهي بذلك الدينُ الذي كان لزيد على خالد، وأمّا الدين الثابت لعمرو على زيد فينتهي بأحد التخريجات السابقة.

وإمّا أن نلتزم بتغيير المدين، فهذا يعني أنّ الدين الثابت لعمرو على زيد ينتقل وعاءه إلى ذمّة خالد، وأمّا الدين الثابت لزيد على خالد فينتهي بإشغال زيد ذمّة خالد لعمرو.

إذن فلا يجتمع تغيّر الدائن مع تغيّر المدين؛ لأنّ تغيّر كل من الدائن والمدين لا يوجب انحلال الدين بل يبقى الدين على حاله، فإذا قلنا في موارد الحوالة على مدين إنّ التغيّرين مجتمعان - بتقريب: أنّ دائن خالد كان زيداً ثم أصبح عمراً ومدين عمرو كان زيداً ثم أصبح خالداً - فهذا يعني اجتماع دينين على خالد؛ لأنّ كلّاً من التغيّرين يعني بقاء الدين وانحفاظه، فحينما يتغيّر دائن خالد من زيد إلى عمرو يبقى الدين على حاله، وحينما يتغيّر مدين عمرو من زيد إلى خالد يبقى الدين أيضاً على حاله، فيجتمع دينان على خالد المحال عليه، وهذا خلاف طبع الحوالة.

إذن فإمّا أن يتغيّر الدائن فقط وإمّا المدين فقط؛ كي يلزم في كل مورد ثبوت دين واحد في ذمّة المدين المحال عليه، هذا كله في الحوالة على مدين.

وأمّا إذا كانت الحوالة على بريء - كما إذا كان خالد في المثال بريئاً لم يثبت في ذمّته شيء للمحيل - فلا يملك زيد المحيل شيئاً من ذمّته كي يتوجّه التوجيه السابق، وإمّا ذمّة خالد تحت سلطان نفسه، فالعملية التي كان يقوم بها زيد المحيل في الحوالة على خالد المدين هناك يقوم بها خالد نفسه هنا، والعملية هي إشغال ذمّة خالد لعمرو، فكما كان زيد المحيل وعمرو المحتال يتواطآن هناك على إشغال ذمّة خالد المدين لزيد بدين عمرو فكذلك هنا يتواطأ خالد نفسه مع عمرو على إشغال ذمّة نفسه بدين عمرو بدلاً عن زيد، وبهذا يصحّ النحو الرابع في الحوالة على البريء أيضاً كما كان يصحّ في الحوالة على المدين.

هذا تمام الكلام في الأنحاء الأربعة المتصورة للحالة .

والآن يقع الكلام بلحاظها في ثلاث نقاط :

النقطة الأولى : إنّه مع قطع النظر عن الدليل الدالّ على صحّة الحوالة بعنوانها

هل يمكن الحكم بصحّة كل من الأنحاء السابقة أو بعضها، أو لا يمكن ؟

النقطة الثانية : ملاحظة الدليل الدالّ على صحّة الحوالة وأنّ موضوعه

ما هو ؟

النقطة الثالثة : إنّ كلمات الفقهاء وتعريفهم للحوالة ينسجم مع أيّ من

الأنحاء السابقة ، وبتعبير أوضح : ماهي الحوالة بالارتكاز الفقهي من بين

الأنحاء المذكورة ؟

فأمّا النقطة الأولى : فلا بدّ فيها من استعراض الأنحاء السابقة لنرى ما يدلّ على

كل منها بقطع النظر عمّا دلّ على الحوالة :

فأمّا النحو الأوّل :- وهو الوفاء - فليس عقداً ولا معاوضة ؛ أي لا يندرج تحت

عنوان العقود والمعاوضات ، فلا يمكن التمسك بصحّته بمثل : ﴿أَوْفُوا

بِالْمُعْذِرَةِ﴾<sup>(٦)</sup> ، ولكن بالإمكان تصحيحه بالارتكازات العقلانيّة القائمة على

توسيع نطاق الدين بحيث يشمل الفرد الذمّي والفرد الخارجي ؛ بمعنى أنّ الكلّي

الذي هو في ذمّة المدين لا يختص شموله للأفراد الخارجية بل يشملها ويشمل

الفرد الذمّي الآخر - كما ذكرنا في النحو الأوّل - فيكون الكلّي الذمّي جامعاً

للخارجي والذمّي ، فإذا أدّى المدين فرداً خارجياً من المال أو فرداً ذمّياً

فيحصل به الوفاء ، ولهذا تكون الحوالة منطبقة على الوفاء لأنّها وفاء بالفرد

الذمّي ، فلا فرق بين أداء الفرد الذمّي والفرد الخارجي غاية الأمر أنّه يحتاج في

أداء الفرد الذمّي إلى رضا الدائن ، إذن فالارتكازات العقلانيّة تساعد على توسيع

نطاق الدين إلى الفرد الذمّي ، فتكون الأدلّة الدالّة على وجوب وفاء الدين شاملة

للوفاء بالفرد الذمّي كشمولها للفرد الخارجي ، فينعقد لأدلّة وجوب وفاء الدين

إطلاق مقامي للحواله كأَيّ دليل يتكفل حكم عنوان من العناوين من دون تخصيصه بخصوصيته، ويكون للنظر العقلاني إمضاء فرد مشكوك وإدراجه تحت العنوان الكلي. إذن فهذا النحو الأول - وهو الوفاء - يمكن تصحيحه بلحاظ أحد هذين السبيلين المبتنيين على الارتكاز العقلاني، وهما:

الأول: الإطلاق المقامي لأدلة وجوب وفاء الدين.

الثاني: السيرة العقلانية على إمضاء الوفاء بالفرد الذمي - أي الحواله - مع عدم ردع الشارع عنها.

فيثبت بأحدهما أو بهما أنّ الحواله وفاء.

وأما النحو الثاني: - وهو التنازل - فقد تصورناه بأحد تقرّيبين:

الأول: أن يكون على نحو الجعالة.

الثاني: أن يكون على نحو الاستدعاء الموجب للضمان.

فأما التقريب الأول له فصحيح بضمّ أدلة نفوذ التنازل والإبراء إلى أدلة صحّة الجعالة، وأما التقريب الثاني له فصحيح أيضاً بضمّ أدلة نفوذ الإبراء والتنازل إلى ما دلّ على كون الاستدعاء موجباً للضمان وهو السيرة العقلانية مع عدم الردع عنها من قبل الشارع.

وأما النحو الثالث: - وهو تغيير الدائن أو بيع الدين - فلا إشكال في أنّه مشمول لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فإنّه عقد ومعاوضة، وذلك بناءً على المختار من أنّ هذا العموم يرجع إليه حتى في تصحيح كل عقد، ولا يكون الرجوع إليه منحصراً بإثبات لزوم كل عقد، خلافاً لما قيل من أنّ هذا العموم يرجع إليه في إثبات لزوم كل عقد لا في تصحيحه، مضافاً إلى الأدلة الخاصة الواردة في باب البيع بالخصوص فإنّها تشمل هذا البيع - وهو بيع الدين - أيضاً.

نعم في المقام إشكال واستدراك:

فأما الإشكال: فقد يقال: إنّ لو قطعنا النظر عمّا دلّ على صحّة الحوالة بعنوانها فهذه المعاوضة -وهي بيع الدين- خارجة عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وكذلك هي خارجة عن شمول الأدلّة الخاصة الواردة في باب البيع؛ وذلك لأنّ هذه المعاوضة عبارة عن بيع الدين بالدين، وقد ورد في النبويّ أنّه ﷺ نهى عن بيع الدين بالدين<sup>(٧)</sup>، فتبطل، وحينذاك فلا يمكن تخريجها بالتخريج السابق.

والجواب عن هذا الإشكال واضح؛ فإنّ النبويّ الدالّ على نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ظاهره عدم جواز بيع الدين الذي يبقى على حاله حتى بعد البيع بالدين الذي يبقى على حاله أيضاً؛ أي إنّ ظاهره بقاء الدين الواقع ثمناً والدين الواقع مثنناً على حاله ولا يخرج الدينان بالبيع عن كونهما دينين، وأمّا إذا كان البيع موجباً لخروج أحد الدينين أو كليهما عن كونه ديناً فلا يشمل النبويّ فيصحّ.

والمقام من هذا القبيل؛ فإنّ الدين الثابت لعمرو على زيد لا يبقى على حاله بعد البيع، فإنّه بمجرد ما اشترى زيد دينه الثابت في ذمّته لعمرو بالدين الثابت له في ذمّة خالد فهذا يعني انتقال الدين الذي كان على زيد إلى نفسه، وانتقال الدين إلى من هو عليه يعني سقوطه، فيسقط الدين الثابت لعمرو على زيد بهذا البيع، إذن فلم يبقَ الدين على حاله بعد البيع، فلا يشمل النبويّ. هذا هو الإشكال مع جوابه.

وأما الاستدراك فواصله: أنّا لو بنينا على صحّة هذه المعاوضة وذلك استناداً إلى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والأدلّة الخاصة الواردة في البيع فحينذاك لا بدّ من أن تخضع هذه المعاوضة للاستثناءات التي تخضع لها العقود والمعاوضات الأخرى، فمثلاً دلّ الدليل على اشتراط القبض في بيع الصرف -أي بيع النقود بالنقود- ومع عدم القبض لا يصحّ، فاستثنى بيع الصرف من

سائر البيوع بأن اشترط فيه القبض وبدونه لا يصحّ، بخلاف سائر البيوع فإنّها تلزم قبل القبض وتصحّ، فلو بنينا على أنّ هذه المعاوضة أيضاً بيع فلا بدّ من أن نلتزم فيها بأنّه يشترط القبض إذا كان الدينان من قبيل الدراهم والدنانير، كما إذا كان - في مثالنا السابق - زيد مديناً لعمرو بعشرة دنانير ودائناً لخالد بعشرة دنانير، فإنّ بيع أحد الدينين بالآخر يكون من بيع الدينار بالدينار فيشترط فيه القبض.

وأيضاً دلّ الدليل على عدم صحّة بيع الطعام المسلم فيه قبل قبضه إلّا بنحو التولية - وهناك قول بالكراهة - فإذا بنينا على عدم جوازه فلا بدّ من أن نلتزم به في المقام أيضاً، فإذا كان لعمرو منّ من حنطة في ذمّة زيد ولزيد منّ من حنطة في ذمّة خالد ببيع السّلم - بأن كان زيد قد أعطى الثمن وكان في ذمّة خالد أن يعطيه الثمن من الحنطة وقت حلول الأجل - فلا يجوز حينئذ أن يبيع زيد الثمن من الحنطة الثابت له على خالد بالثمن من الحنطة الثابت لعمرو عليه ما دام لم يقبض الثمن من الحنطة الثابت له على خالد.

إذن فهذا النحو الثالث يصحّ بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبالأدلة الخاصة في باب البيع.

وأما النحو الرابع: - وهو تغيير المدين - فلا إشكال في أنّه لا تشمل الأدلة الخاصّة الواردة في باب البيع وباب الجعالة وباب الصلح وباب الهبة وغيرها؛ فإنّه لا ينطبق عليه أيّ عنوان من هذه العناوين، فليس بيعاً ولا صلحاً ولا جعالة ولا هبة، فينبغي تصحيحه بالعمومات كعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وهذا يتوقّف على أن لا يكون المنصرف من العقود ما كان معهوداً في عصر الشارع، وأمّا لو بنينا على أنّ المنصرف من الآيّة العقود المعهودة في عصر الشارع فلا يمكن تصحيح النحو الرابع إلّا إذا أثبتنا أنّه حوالة، فإن أثبتنا ذلك فتشمله أدلّة الحوالة وإن لم نثبتها فلا يصحّ، وحيث إنّ المختار في الآيّة عدم

انصرافها إلى خصوص ما هو المعهود في عصر الشارع بل تشمل غيره أيضاً فيصحّ هذا النحو الرابع أيضاً استناداً إلى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

إذن فالأنحاء الأربعة كلّها صحيحة بالعمومات والأدلة الخاصة الواردة في البيع والجمالة وغيرها بلا حاجة إلى التمسك بأدلة الحوالة ، نعم يفيد التمسك بأدلة الحوالة بالنسبة إلى بعض الاستثناءات اللاحقة للحوالة .

وبهذا انتهينا من النقطة الأولى .

وأما النقطة الثانية :- وهي ملاحظة ما دلّ على صحّة الحوالة وأنّ موضوعه ما هو ؟ - فنقول :

إن لاحظنا باب الألفاظ فينبغي أن نقول إنّ الحوالة المأخوذة بعنوانها في الروايات تحتل احتمالين : فإمّا أن نقدر أن تكون مضافة إلى الدين أو إلى الدائن ؛ أي إمّا أن يكون تحويل الدين أو تحويل الدائن .

فإن فرض الأوّل فمقتضى الجمود على حاقّ اللفظ هو الالتزام بالنحو الرابع من بين الأنحاء الأربعة ، فإنّ النحو الرابع عبارة عن تغيير المدين ؛ أي تحويل الدين من وعاء إلى وعاء آخر ، فهو تحويل للدين مع الحفاظ عليه ، وأمّا الأنحاء الأخرى فليست تحويلاً للدين بهذا المعنى .

وإن فرض الثاني - بأن كانت الحوالة عبارة عن تحويل الدائن لا تحويل الدين - فإمّا أن نفرض أنّ المقصود تحويل الدائن بما هو دائن فأيضاً يكون مرجعه إلى تحويل الدين ؛ إذ معناه تحويل دائنيته ، ولا يكون المقصود تحويل ذاته بل تحويل الصفة المتمثّلة به وهي الدائنية ، إذن فيكون تحويل الدائنية عبارة أخرى عن تحويل الدين فيرجع إليه .

وإمّا أن نفرض أنّ المقصود من تحويل الدائن دفعه إلى المحال عليه ليأخذ منه ما كان له أن يأخذ من المحيل ، فهذا يناسب جميع الأنحاء الأربعة ؛ فإنّ

كلّا من الوفاء والتنازل وتغيير الدائن وتغيير المدين عبارة عن دفع المحتال الدائن إلى المحال عليه، غاية الأمر أنّها تختلف اختلافاً جزئياً كما اتّضح، وحينئذٍ فيتمسك بإطلاق الدليل الدالّ على صحّة الحوالة؛ إذ لم يؤخذ فيه سنخ تصرّف مقيد بخصوصيّة تختصّ ببعض الأنحاء دون البعض الآخر، بل له إطلاق لكلّ ما ينطبق عليه عنوان التصرّف الأوّلي الذي هو عبارة عن دفع ذات المحتال الدائن إلى المحال عليه، وهذا هو ما قلناه سابقاً من تقسيم العناوين إلى أوليّة وثانوية، فإنّ هذا عنوان أوّلي للتصرف المباشر.

هذا كلّه إن لاحظنا باب الألفاظ، إلّا أنّ هناك عاملاً آخر ينبغي الالتفات إليه وهو الارتكاز العقلائي، فإنّه لو فرض قيام الارتكاز العقلائي على كون الحوالة عبارة عن النحو الأوّل - وهو الوفاء - فهذا بنفسه قرينة على صرف ظهور اللفظ عن النحو الرابع إلى النحو الأوّل لو كان اللفظ مضافاً إلى الدين - أي كان تحويل الدين الذي قلنا باختصاصه بالنحو الرابع - كما أنّه لو قام الارتكاز على كون الحوالة عبارة عن النحو الرابع فهذا بنفسه قرينة على صرف ظهور اللفظ عن بقيّة الأنحاء إلى النحو الرابع لو كان اللفظ مضافاً إلى الدائن - أي كان تحويل الدائن الذي قلنا بشموله للأنحاء كلها - ولا يبقى للدليل إطلاق بحيث يشمل سائر الأنحاء؛ وذلك لأنّ الدليل الدالّ على إمضاء الحوالة إنّما يدلّ على وجوب ترتيب أحكام عليها، كبراءة ذمّة المحيل وعدم جواز الرجوع وغيرهما من الأحكام، فتتصرف هذه الأحكام إلى المعاملة المعهودة بين العقلاء، فينعقد للدليل ظهور في خصوص ما هو المرتكز عقلياً.

لكنّ الإنصاف عدم وجود ارتكاز عقلائي كذلك، ولعلّ أحسن الشواهد على ذلك نفس الاختلاف الموجود بين العقلاء في فهم الحوالة، فإنّ المسلمين - شيعة وسنّة - منذ مئات السنين يذكرون أنّ الحوالة استيفاء أو معاوضة أو من قبيل الاستيفاء أو من قبيل المعاوضة أو نقل الذمّة، فنفس هذا الاختلاف قرينة على عدم وجود ارتكاز عقلائي يقيد الحوالة بشيء من الأنحاء الأربعة

دون غيره، فيتمسك بإطلاق الدليل - بعد فرض إضافة الحوالة إلى الدائن -  
فيشمل الأنحاء الأربعة كلّها.

وأما النقطة الثالثة: - وهي ملاحظة أنّ الحوالة بحسب الإرتكان الفقهي تنسجم  
مع أيّ من الأنحاء السابقة؟ - فهذه من مشكلات الحوالة، فإنّ فقهاءنا لم  
يتعرّضوا لحقيقة الحوالة بنحو فنيّ وسيع دقيق بل اكتفوا بنفس الإجمال  
وفرّعوا عليها الفروع، ومن هنا كان علينا أن نلتفت إلى الفروع المذكورة في  
الحوالة كي نرى أنّها تناسب مع أيّ من الأنحاء، ومقتضى الجمود على ظاهر  
اللفظ الموجود في تعريفهم للحوالة - بأنّها: معاوضة تقتضي انتقال الذمة إلى  
ذمة أخرى - هو النحو الرابع، فإنّه يقتضي نقل ذمة إلى ذمة أخرى؛ لأنّه عبارة  
عن تغيير المدين؛ أي تغيير وعاء الدين وهو الذمة، إلّا أنّنا مع ذلك لا ندري  
أنّهم حين عرّفوا الحوالة بهذا التعريف هل كانوا ملتفتين إلى بقيّة الأنحاء  
الأربعة وخصّصوا من بينها النحو الرابع، أو أنهم لم يكونوا ليلتفتوا إلى ذلك  
بل كان تعريفهم للحوالة تعريفاً غامضاً يمكن تطبيقه على كلّ من الأنحاء  
السابقة؟

وبالتدقيق في الفروع التي ذكرها السيد تقيّ في العروة وذكرها الجواهر  
ومفتاح الكرامة تختلف مناسبتها للأنحاء، وهذا ما سوف يتّضح عند البحث في  
الفصل الثاني والفصل الثالث.

وبهذا انتهينا من دور الفصل الأوّل، وهو بيان حقيقة الحوالة والأنحاء  
المتصّورة فيها.

## الهوامش

- (١) انظر: جواهر الكلام ٢٦: ١٦٥ .
- (٢) المكاسب : ٧٩ .
- (٣) مصباح الفقاهة : ٢: ٥٩ .
- (٤) المكاسب : ٨٩ .
- (٥) حاشية المكاسب : ١٠٨ - ١٠٩ .
- (٦) المائدة : ١ .
- (٧) الكافي ٥ : ١٠٠ ، ب بيع الدين بالدين ، ح ٢ .

# تحديد النسل والتعقيم

□ آية الله السيّد محسن الخرازي

## القسم الثاني

### المقام السادس

إنّه لا يجوز إسقاط الجنين في أيّ مرحلة كان؛ بدليل الأخبار الدالة على حرمة إسقاط النطفة الواقعة في الرحم ، فإنّها تدلّ على حرمة إسقاط الجنين بطريق أولى .

هذا مضافاً إلى صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها ، فقال : « إن كان عظماً قد نبت عليه اللحم وشقّ له السمع والبصر فإنّ عليها ديته تسلّمها إلى أبيه ، وإن كان جنيناً علقه أو مضغة فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غرة (أي العبد والأمة) تسلّمها إلى أبيه . قلت : فهي لا ترث من ولدها من ديته ؟ قال : لا ؛ لأنّها قتلتها » <sup>(١)</sup> .

وهذه الرواية - بضميمة الأخبار الدالة على أنّ القتل من الكبائر - تدلّ على حرمة إسقاط الجنين من حين كونه علقه وحتى بلوغه المراتب الأخرى .

لا يقال : إنّ بعض فقراتها ليس معمولاً به .

لأننا نقول: لا يضرّ ذلك بسائر فقراتها ، فقله ﷺ : لا ترث معللاً بأنها قتلته معمول به ، وهو كافٍ للاستدلال .

ويشكل ذلك: بأنّ صدق القتل بنحو الحقيقة منوط بولوج الروح ، فلا بدّ من التخصيص لصورة ولوج الروح .

ويمكن الجواب عنه: بأنّ تطبيق القتل على مثل العلقه والمضغة في الرواية - مع أنّ المعلوم عدم ولوج الروح فيهما - دليل على أنّ المراد من القتل معنى يعمّ مورد السؤال .

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ القتل بهذا المعنى لا يكون من الكبائر . وعليه فدلالة الرواية على الحرمة التكليفية في جميع موارد الإسقاط غير واضحة .

ولقائل أن يقول: إنّ تنزيل سائر الموارد من الإسقاط بمنزلة القتل يكفي للدلالة على أنّ الإسقاط ذنب عظيم .

وربّما يستدلّ بالأخبار الدالة على وجوب تأخير رجم الزانية الحامل إلى أن تضع ما في بطنها؛ لظهور تلك الأخبار في أنّ الوجه في التأخير هو لزوم حفظ الجنين ، مع أنّ المعلوم هو لزوم المبادرة إلى إجراء الحدود ، كما ورد عنهم ﷺ بأنّه: « ليس في الحدود نظر ساعة »<sup>(٢)</sup> .

ومن جملة تلك الأخبار موثقة عمّار الساباطي ، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن محصنة زنت وهي حبلى ، قال: « تقرّ حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ، ثمّ ترجم »<sup>(٣)</sup> .

ومرسلة المفيد عن أمير المؤمنين ﷺ أنّه قال لعمر وقد أتى بحامل قد زنت فأمر برجمها ، فقال له عليّ ﷺ : « هب لك سبيل عليها ، أيّ سبيل لك على ما في بطنها والله يقول: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ »<sup>(٤)</sup> فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن ، ثمّ قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن ؟ قال:

«احتط عليها حتى تلد ، فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحدّ عليها» (٤) .

هذا كلّه مضافاً إلى إشعار أدلّة جعل الدية على إسقاط النطفة وما بعدها بالحرمة التكليفية وإن أمكن انفكاك الدية عن الحرمة كالكفارة .

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق في الروايات هو عدم الفرق في الحرمة بين رضاية الزوجين بالإسقاط وعدمه .

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المحرّم هو الإسقاط ، وأمّا تقوية الجنين أو إيجاد تغيير فيه من جهة الذكورة والأنوثة أو غيرهما فلا دليل على حرمتها ما لم يؤدّ إلى الإضرار بالحمل أو الحامل .

## المقام السابع

### في فروع الحمل والإسقاط

الأوّل : - إذا كان الحمل موجباً لخوف موت الحامل فلا يجوز الحمل وإن أمر به زوجها ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (٥) .

الثاني : إذا حملت المرأة ثمّ خافت من الموت من جهة إدامة الحمل ، فإن كان قبل ولوج الروح جاز لها الإسقاط ؛ لتزاحم وجوب حفظ النفس مع حرمة الإسقاط ، وأهميّة وجوب حفظ النفس بالنسبة إلى حرمة الإسقاط .

وإن كان ذلك بعد ولوج الروح ففي المسألة قولان :

أحدهما : إنّه لا يجوز الإسقاط بوجه ؛ لأنّ حفظ النفس لا يجوز بقتل نفس أخرى ، والمفروض أنّ الجنين نفس إنسانية ولا فرق في ذلك بين الكبير والصغير والجنين وغيره ، كما هو مقتضى الروايات المانعة عن قتل الغير بالتقيّة والضرورة والاضطرار ، كقوله عليه السلام : «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها

الدم ، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة ...»<sup>(٦)</sup>؛ إذ لا خصوصية للتقيّة في ذلك .  
هذا مضافاً إلى إمكان أن يكون المراد من التقيّة هو معناها الأعمّ ، وهو حفظ النفس من كلّ شرٍّ ومكروه - فتأمل - كما قال سيّدنا الإمام المجاهد رحمه الله :  
إِنَّ التَّقِيَّةَ أَعَمُّ لُغَةً ؛ فَإِنَّهَا بِمَعْنَى التَّجَنُّبِ وَالتَّحَذُّرِ وَالْمَخَافَةِ ، فَصَدَقَتْ عَلَى التَّحَرُّزِ مِنْ كُلِّ مَكْرُوهِ وَشَرٍّ - ثُمَّ قَالَ :- فلا وجه لتقييد عمومات التقيّة بخصوص ما ذكر (من تقيّة المخالفين) بمجرد كون مورد بعض الأخبار ذلك مع إمكان حملها على التفسير بالمصادق كما هو شائع - ثُمَّ قَالَ :- ومضافاً إلى روايات فيها صحاح قال : التقيّة في كل ضرورة<sup>(٧)</sup> .

فمع شمول أخبار التقيّة للمقام بالإطلاق أو إلقاء الخصوصية لا مجال للرجوع إلى قاعدة التزام أو بناء العقلاء ، بل لا مورد لهما مع أخبار التقيّة ؛ إذ القاعدة تصلح للرجوع إليها إذا لم يرد دليل في موردها ، وهكذا لا يصحّ الرجوع إلى بناء العقلاء على فرض تسليم وجوده ؛ لأنّ البناء مردود بالأخبار الدالّة على المنع عن حفظ النفس بقتل نفس محترمة ، فتدبّر جيّداً .

وثانيهما : إنّه يجوز الإسقاط . واستدلّ له بوجوه :

منها : إنّ المسألة تكون من باب الدفاع ، فيجوز للأتمّ الدفاع عن نفسها بالإقدام على إسقاط جنينها كما يجوز لها الدفاع عن نفسها إذا خافت من هجوم الغير ؛ لعدم الفرق بين هجوم العامل الخارجي وهجوم العامل الداخلي .

ويشكل ذلك : بأنّ فرض الهجوم في الحمل مع عدم حركة إرادية من الجنين كما ترى ، فلا يقاس المقام بباب الدفاع .

هذا مضافاً إلى أنّ دفاع الأتمّ معارض بدفاع الحمل ؛ إذ لوليّه أن يدافع عنه بمنع الأتمّ من الإسقاط ، فافهم .

ومنها : إنّ المسألة من باب التزام ؛ إذ دار الأمر بين ارتكاب محرّم وهو

قتل النفس وبين ترك واجب وهو حفظ نفسه وعدم تعريضه للهلاك ، فمقتضى حكم العقل عند التزام دوران الأمر بين المحذورين وعدم ترجيح أحدهما على الآخر هو التخيير ، وعليه فالحامل تتخير بين حفظ نفسها بإسقاط الولد وإعطاء الدية ، وبين الكف عن الإسقاط وتحمل الموت<sup>(٨)</sup> .

ويشكل ذلك: بما عرفت من حكومة أدلة التقية على دليل حفظ وجوب النفس ، فالتزام فرع وجود الملاك في الطرفين ، ومع حكومة تلك الأدلة فلا ملاك لوجوب حفظ نفسها في هذه الصورة حتى يلزم التزام<sup>(٩)</sup> .

والقول بأن دليل نفي الحرج حاكم على دليل عدم التقية في الدم وإن كانت النسبة بينهما هي العموم من وجه؛ لأن عدم التقية في الدم أعم من أن يلزم الحرج في تركه<sup>(١٠)</sup> .

لا ترجيح له من دعوى العكس؛ فإن قوله ﷺ: «وإذا بلغت التقية الدم فلا تقية»<sup>(١١)</sup> من العناوين الحاكمة. هذا مضافاً إلى أن نفي الحرج يدل على جواز ارتكاب الدم أو تقديم نفي الحرج على حرمة ارتكاب الدم فيما إذا كان الشر والضرر متوجهين إلى الغير بالطبع ، لا في مثل المقام الذي وقع الطرفان في الشر والضرر بطبعهما ويكون الضرر متوجهاً إليهما معاً؛ فإن الرفع في مثله بالنسبة إلى أحد الطرفين خلاف الامتنان على الأمة ، وأيضاً نفي الحرج كنفي الضرر ، فلا يشمل الأحكام الواردة مورد الضرر والحرج كالجهاد.

وفي المقام يكون تحمل الضرر بعدم إراقة دم الغير حكماً وارداً مورد الضرر ، فلا تشمله أدلة نفي الحرج. وأيضاً لو قدم نفي الحرج على نفي التقية فيما إذا بلغت الدم لا يبقى مورد لنفي التقية وصار قوله ﷺ: «إذا بلغت التقية الدم فلا تقية» لغواً ، فلا تغفل .

وعليه ، فمع حكومة أدلة التقية لا ملاك في وجوب حفظ النفس حتى يرجع الأمر إلى الدوران بين المحذورين .

ومنها: إِنَّ مقتضى الأدلة الدالة على الحلية عند الاضطراب - كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِمْ حِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(١٢)</sup> ، وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي ... وما اضطروا إليه...»<sup>(١٣)</sup> - هو رفع الحرمة عن الإسقاط من باب الاضطراب ، والأصحاب عملوا بأدلة الاضطراب في مثل أكل الميتة ، فلم لا يجوز التمسك بها في مثل المقام؟!

هذا مضافاً إلى تأييد ذلك بوجوب أكل الأب الغذاء المختص به دون أهله وولده فيما إذا توقّف حفظ حياتهم على أكل الغذاء المذكور.

ويشكل ذلك: بأنّ جواز قتل النفس بأدلة الاضطراب ممّا لا يلتزم به أحد ، ولذلك لا يفتي أحد بجواز قتل إنسان عند الاضطراب إلى أكل لحمه .

هذا مضافاً إلى أنّ الاضطراب كما يكون للأُم كذلك يكون للولد ، فلوليّه أن يمنع الأُم من الإسقاط حتى يحفظ حياة الولد ، ولو سلّم إطلاق أدلة الاضطراب يقيد بما ورد في التقية من أنّها ما دامت لم تبلغ الدم .

وأما التأييد بالمثل المذكور ففيه: أنّه أجنبيّ عن المقام؛ لأنّ عامل الموت في المثل ليس هو الأب بل مات الأهل والولد بسبب الجوع الوارد بالعوامل الطبيعية ، وهذا غير إسقاط الجنين؛ فإنّ موت الجنين حصل بسبب مباشرة الأُم أو تسببها.

ومنها: إنّ بناء العقلاء في أمثال المقام على التخيير ، ألا ترى أنّ الأُم إذا أُلقيت في البحر وتعلّق بها ولدها ودار أمرها: بين نجاة نفسها بغرق ولدها ، وبين نجاة ولدها بغرق نفسها ، وبين غرقهما ، فهي ملومة إن اختارت الأخير ، كما لا إشكال في عدم كونها ملومة إذا اختارت أحد الأولين من نجاة نفسها بغرق ولدها أو بالعكس؟! وهذا يكشف عن التخيير العقلاني في مثل تلك الموارد.

وفيه :

أولاً: إنّ فرض تعلّق الغير بها يوجب دخول المسألة في باب الدفاع؛ فإنّ من تعلّق به الغير له أن يدافع عن نفسه ، والمقام - كما عرفت - لا يكون من باب الدفاع؛ لعدم تعلّق اختياريّ فيه ، فالأنسب هو التمثيل بما إذا ألقيت أمّ مع وجود ولدها الرضيع في صدرها في البحر .

وثانياً: إنّه لو سلّم اتّصال البناء المذكور إلى زمان المعصوم فلا اعتبار به بعد ردع الشارع عنه ، والمفروض أنّ حفظ النفس بقتل نفس أخرى ممنوع شرعاً بمثل أدلّة التقيّة ؛ لتحديد وجوب حفظ النفس فيها بما إذا لم تبلغ الدم ، فجواز إهلاك الأمّ ولدها للتخلّص من الهلاك في غاية الإشكال .

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ تلك الأدلّة منصرفة عمّا إذا دار الأمر بين حفظ أحدهما وهلاك كليهما .

ولكن يدفعه: أنّ هذه الصورة أيضاً حفظ نفس بقتل نفس أخرى ، فيشمّلها الردع الشرعي ، ولا يمنع عن الشمول انطباق عنوان آخر وهو الحفاظ على النفسين من الهلاك .

هذا تمام الكلام بالنسبة إلى حكم الحامل .

وأما حكم الطبيب فهو أشكل ؛ لأنّ الاضطراب والدوران للحامل لا للطبيب ، وجواز المعالجة لا يوجب جواز قتل النفس لحفظ النفس؛ لانصراف أدلّة جواز المعالجة عن مثله .

نعم ، لو قلنا بجواز الإسقاط للأمّ حفظاً لنفسها وكان الطبيب أيضاً مقدّماً لمن يقول بجواز ذلك جاز له الإسقاط ، كموارد القصاص؛ فإنّ القصاص كثيراً ما لا يجري بيد أولياء الدم بل يأتي به الجلّاد بإذن الحاكم ، فالقتل وإهدار النفس إذا كان حقّاً جاز للغير الذي يراه جائزاً أيضاً بشرائطه .

ومما ذكر يظهر أنه لا وجه للتفصيل بين الأمّ والمعالج كما يظهر من بعض أجوبة الاستفتاءات للسيد الخوئي (١٤).

وهكذا لا حاجة إلى الحيلة بأن تهلك الأمّ ولدها ثم يخرج المعالج ، مع أن ذلك لا يمكن في جميع الموارد .

ثم إنّ للدوران بين حفظ نفس الأمّ وبين حفظ نفس ولدها صوراً :

أحدها : ما إذا علمت الأمّ بموت نفسها أو موت ولدها .

وثانيها : ما إذا خافت الموت على نفسها وعلى ولدها .

وثالثها : ما إذا علمت موت نفسها وخافته على ولدها .

ورابعها : ما إذا خافت الموت على نفسها وعلمت موت ولدها .

وحينئذ نقول : إنّه إن قلنا بأنّ المقام من موارد التزاحم فلا إشكال في الأولى والثانية ؛ لأنّ الأمر فيهما يدور بين المحذورين ولا ترجيح .

وأما بالنسبة إلى الثالثة فجواز الإسقاط أوضح ؛ لأنّ الأمر يدور بين الموت القطعي والموت الاحتمالي ، ولا إشكال في تقديم القطعي على الاحتمالي .

وأما بالنسبة إلى الرابعة فالأمر بالعكس ، فلا يجوز الإقدام على الإسقاط .

وأما إن قلنا بحكومة أدلة التقية لمثل المقام - بناءً على إطلاقها أو إلقاء الخصوصية - فالصورتان الأولى والرابعة واضحتان ؛ لأنّهما تحفظان النفس بقتل النفس فلا يجوز .

وأما الثانية والثالثة فتكونان من موارد الشبهة الموضوعية ؛ لعموم المنع عن إراقة دم الغير . نعم ، حيث كانت الشبهة في الدماء والنفوس محكومة بوجوب الاحتياط فيها كانتا ملحقين بالموارد المعلومة ، وعليه فلا فرق بين الصور الأربعة .

ثُمَّ لا يخفى عليك أَنَّهُ إِذَا قَلْنَا بِالتَّزَاحِمِ وَإِفَادَةِ التَّخْيِيرِ لِلْأُمِّ فَلَوْ زَاحَمَ الْأُمُّ وَلِيَّ الْجَنِينِ فَالْإِجْزَاءُ هُوَ التَّرَافُعُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَهُوَ يَنْظُرُ فَإِنْ رَجَحَ عِنْدَهُ طَرَفٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآخِرِ فَهُوَ ، وَإِلَّا فَمُقْتَضَى الْقَاعِدَةِ عِنْدَ التَّشَاخُفِ وَعَدَمِ التَّرْجِيحِ هُوَ الْقَرَعَةُ ؛ لِأَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكَلٍ .

ثُمَّ لا يذهب عليك أَنَّهُ إِذَا دَارَ الْأَمْرُ بَيْنَ حِفْظِ نَفْسِ الْأُمِّ وَهَلَاكِ التَّوَامِينِ أَوْ أَزِيدَ وَقَلْنَا بِالتَّزَاحِمِ فَلَا يَبْعُدُ الْقَوْلُ بَعْدَ جَوَازِ الْإِسْقَاطِ لِلْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ حِفْظُ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ بِإِهْلَاكِ النَّفْسَيْنِ ، وَهُوَ مَرْجُوحٌ .

ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا دَارَ الْأَمْرُ بَيْنَ نَجَاةِ شَخْصٍ مِنَ الْمَوْتِ وَتَأْخِيرِ مَوْتٍ آخَرَ - كَمَا إِذَا كَانَتْ مَعَيَّتُهُمَا مُوجِبَةً لِمَوْتِهِمَا ، فَإِذَا انفصل أحدهما عن الآخر نجا أحدهما وَأُخِّرَ مَوْتُ الْآخَرِ - فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْتُهُ مُسَبِّباً عَنِ الْانْفِصَالِ فَلَا إِشْكَالَ فِي الْجَوَازِ ، وَأَمَّا مَعَ كَوْنِهِ مُسَبِّباً عَنِ الْانْفِصَالِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا مَرَّ ، وَمَجْزُودُ التَّأْخِيرِ لَا يُوجِبُ تَفَاوُتاً فِي الْحُكْمِ .

الثالث: إِذَا اقْتَضَتْ ضَرُورَةُ الْمَعَالَجَةِ إِسْقَاطَ الْجَنِينِ ، فَإِنْ أُمِكنَ تَأْخِيرُ الْمَعَالَجَةِ فَالْإِجْزَاءُ هُوَ التَّأْخِيرُ ، وَإِلَّا فَمَعَ عَدَمِ وَلُوجِ الرُّوحِ فِي الْجَنِينِ يُجُوزُ الْإِسْقَاطُ عِنْدَ الْاضْطِرَّارِ إِلَى الْمَعَالَجَةِ ؛ لِمِثْلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « رَفَعَ ... وَمَا اضْطَرَّوْا إِلَيْهِ » (١٥) ، وَأَمَّا مَعَ وَلُوجِ الرُّوحِ فَلَا يُجُوزُ ؛ لِمَا عُرِفَتْ مُفْصَلاً .

الرابع: إِنْ عَلِمْتَ الْحَامِلَ أَنَّ الْجَنِينَ لَوْ بَقِيَ لَمَاتَ بِمَجْزُودِ الْوِلَادَةِ ، فَهَلْ يُجُوزُ إِسْقَاطُهُ قَبْلَ وَلُوجِ الرُّوحِ أَوْ لَا يُجُوزُ ؟

يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : مُقْتَضَى إِطْلَاقِ أدْلَةٍ حُرْمَةِ إِسْقَاطِ الْجَنِينِ هُوَ عَدَمُ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، فَضْلاً عَمَّا إِذَا وَلَجَتْ الرُّوحُ فِيهِ .

هَذَا مُضَافاً إِلَى أَنَّ إِسْقَاطَ الْجَنِينِ خَوْفاً عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ إِسْرَاعٌ فِي إِعْدَامِهِ .

**الخامس:** إن علمت أَنَّ الجنين صار معلولاً وناقص الخلقة فلا يجوز لها إسقاطه؛ لإطلاق أدلة حرمة إسقاط الجنين. هذا مضافاً إلى أَنَّهُ قتل نفس محترمة إن كان الإسقاط بعد ولوج الروح.

والاستدلال بنفي الحرج اللازم من إبقاء الجنين وتولّده - مع ما فيه من المعلولية المقتضية للمعالجة الصعبة والاتّفاقات الكثيرة - ممنوع:

**أولاً** - مضافاً إلى منع الحرج في أكثر الموارد -: بأنَّ أدلة نفي الحرج لاتشمل الحرج المتوجّه إليه بالطبع كما أَنَّ أدلة نفي الضرر لا تشمل الضرر المتوجّه إليه بالطبع ، فلا يجوز لمن توجّه إليه الحرج أو الضرر بالطبع الأولي أن يسوق الضرر أو الحرج إلى الغير؛ لأنَّ القاعدتين للامتنان على الأمّة ، وإيراد الضرر أو الحرج المتوجّهين إليه على الغير خلاف الامتنان على الأمّة .

**وثانياً:** إنّ الحرج التقديري والاستقبالي لا يمنع الحرمة الفعلية ، اللهم إلّا أن يقال: إنّ الحرج يحرز بوجود العلم أو العلمي في المستقبل ، وهو كافٍ ، بل الضرر غالباً يكون متوجّهاً إليه في الاستقبال ، نعم يلزم أن لا يطول الزمان .

ويمكن أن يقال: إنّ الحرج الاستقبالي وإن صار في حكم الفعلي بعد العلم بوجوده في الآتي إلّا أَنَّهُ لا فاعلية له بالنسبة إلى رفع الحكم الفعلي .

**وثالثاً:** إنّ الحرج لا يجوز القتل ، ألا ترى أَنَّ الآباء والأمّهات وغيرهم ربّما بلغوا من الكبر إلى حدّ يلزم منه الحرج والضرر ، فهل يلتزم أحد بجواز قتلهم؟! ولعلّ تقديم حرمة إسقاط الجنين على حرمة تأخير إجراء الحدود مع أهمّيته شاهد على أهمّية حفظ نفس الجنين ، فلا ترفع اليد عن وجوب حفظ نفس الجنين بمثل الحرج والضرر والاضطرار .

السادس: لو كان الجنين معتلاً بعلّة بحيث لا يمكن له أن يتطوّر ويبلغ مرحلة ولوج الروح فيه ، فلنقال أن يقول: بأنّ تعليل حرمة إسقاط النطفة في صحيحة رفاة - بأنّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقه ثمّ إلى مضغة ثمّ إلى ما شاء الله... إلخ - يدلّ على أنّ حرمة الإسقاط إنّما هي في النطفة التي تقع في مسير التكامل إلى حدّ الإنسانية لا النطفة التي تكون كالغدد ولا تصل إلى ذلك الحدّ. وعليه فإسقاط ما لا يمكن أن يقع في مسير التكامل إلى حدّ الإنسانية وولوج الروح فيه لا بأس به؛ كما إذا كان الجنين بصورة حيوان ، أو كما إذا لم يكن للجنين رأس ، ونحو ذلك .

نعم ، إذا أحرز ولوج الروح في المعلول فلا يجوز إسقاطه ولو بلغ في المعلولية ما بلغ وكان حرجاً على أمّه وأبيه.

## المقام الثامن

### في أحكام الدية

وهنا فروع:

الأوّل: إنّهُ إذا أفزع شخص غيره في حال الجماع بحيث يعزل وجب عليه عشرة دنانير ، بلا خلاف ظاهر .

كما يشهد له معتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه أفتى: « في منّي الرجل يفزع (يفرغ) عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المئة ؛ عشرة دنانير » الحديث (١٦) .

وظاهر الكلمات أنّ دية تضییع النطفة على من أفزع مجامعاً تختصّ بصورة العمد والالتفات ، وأمّا إذا حصل الفزع بفعل الغير من دون عمد والتفات فلا .

ولكنّه محلّ تأمل ؛ لأنّ قوله: « يفزع » بصيغة المجهول أعّم من صورة العمد والالتفات ، فالحكم الوضعي ثابت بالإطلاق وإن لم يفعل حراماً .

ثمَّ إنَّه يقع الكلام في أنَّ الرواية هل تشمل الزوجة إذا أفزعت الرجل بحيث صار موجِباً للعزل أم لا ؟

ربَّما يقال: بأنَّها منصرفة عن هذه الصورة؛ لأنَّ قوله: «عن عرسه» ظاهر في أنَّ المفزِع هو شخص ثالث. اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى عن موردها بتنقيح المناط القطعي.

ولو أفزع رجل من يريد العزل فلا تكون الرواية شاملة له؛ لتقييدها بقوله: «ولم يرد ذلك»؛ إذ ظاهره أنَّ المشار إليه بقوله: «ذلك» هو العزل، وعليه فمن أراد العزل لا يكون داخلًا في الرواية.

الثاني: إنَّه إذا عزل الزوج عن زوجته اختياراً بلا إذن منها، قيل: يلزمه عشرة دنانير مستدلاً بأنَّه مفوَّت كغيره. ولكنَّه كما ترى؛ إذ لا دليل لذلك، والرواية الواردة في الإفزع لا تشمل المورد المذكور، وكراهة الزوجة لذلك لا توجب الدية، كما لعلَّه يدلُّ عليه موثَّق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرَّة إن أحبَّ صاحبها، وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء» (١٧).

والاستيلاد حقَّ الزوج، كما يدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُكُمْ خَزَنَتُكُمْ فَاَنصُرُوهُنَّ﴾ (١٨)؛ فإنَّ المستفاد منه هو أنَّ زوجة كلِّ رجل حرث ومزرعة له، وأمر الزرع والحرث فيها بيده، فإن شاء الاستيلاد فليس للزوجة الممانعة، وإن شاء العزل فليس للزوجة أيضاً الممانعة، ولا دليل على ثبوت هذا الحقَّ للزوجة، كما لا يخفى.

الثالث: إنَّ إسقاط النطفة المستقرَّة في الرحم يوجب عشرين ديناراً، وإسقاط العلقة يوجب أربعين ديناراً، وإسقاط المضغة يوجب ستين ديناراً، وإسقاط العظم يوجب ثمانين ديناراً، وإسقاط الجنين الكامل قبل ولوج الروح يوجب مئة دينار، وإسقاط الجنين بعد ولوج الروح يوجب ألف دينار.

وقد دلت الروايات<sup>(١٩)</sup> على ذلك ، والتي منها: ما رواه في الكافي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه جعل دية الجنين مئة دينار ، وجعل مئة الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء ، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مئة دينار؛ وذلك إن الله عز وجل خلق الإنسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ، ثم علقه فهو جزءان ، ثم مضغه فهو ثلاثة أجزاء ، ثم عظماً فهو أربعة أجزاء ، ثم يكسى لحماً فحينئذٍ تم جنيناً فكملت له خمسة أجزاء؛ مئة دينار. والمئة دينار خمسة أجزاء؛ فجعل للنطفة خمس المئة عشرين ديناراً ، وللعلقة خمسي المئة أربعين ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس المئة ستين ديناراً ، وللعظم أربعة أخماس المئة ثمانين ديناراً. فإذا كسي اللحم كانت له مئة دينار كاملة ، فإذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذٍ نفس ، فيه ألف دينار دية كاملة إن كان ذكراً ، وإن كان أنثى فخمسمئة دينار... الحديث<sup>(٢٠)</sup>.

ولا كلام فيه بالنسبة إلى ولد الحلال ، وإنما الكلام في دية ولد الزنا؛ فإن قلنا بنفي النسب شرعاً في الزنا فلا يوجب إسقاط جنين الزنا دية جنين ولد الحلال وإن كان الإسقاط حراماً؛ لعدم تبعيته للمسلم ، نعم لوبلغ وأظهر الإسلام فلا خلاف في كون ديته دية مسلم.

وإن قلنا بعدم نفي النسب شرعاً في الزنا فمقتضى القاعدة أن ولد الزنا ولد لهما شرعاً ولغة وعرفاً؛ فإن الولد - كما في التنقيح - ليس له اصطلاح حادث في الشرع وإنما هو على معناه اللغوي ، ولم يرد في شيء من رواياتنا نفي ولدية ولد الزنا<sup>(٢١)</sup> ، فيترتب عليه ما يترتب على ولد الحلال.

والتحقيق: هو عدم ثبوت دليل على نفي النسب شرعاً وإن كان ظاهر المحكي من كلمات القدماء هو نفي النسب شرعاً؛ وذلك لأن ما استدلل له غير تام؛ إذ قوله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» - بقرينة الروايات المتعددة - حكم ظاهري لاحكم واقعي ، فلا يصح الاستدلال به على نفي ولدية ولد الزنا. وإليك جملة من هذه الروايات:

منها: ما رواه في الوسائل عن التهذيب بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب ، عن علي بن السندي ، عن صفوان ، عن إسحاق بن عمار ، عن سعيد الأعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل ، قال: «ليصبر؛ لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٢٢).

ومنها: ما رواه فيه أيضاً عن الكافي عن أحمد ، عن علي بن الحكم ، عن أبان بن عثمان ، عن الحسن الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: سمعته يقول: وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها ، قال: «بئس ما صنع! يستغفر الله ولا يعود. قلت: فإنه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ، ثم باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث ، فقال أبو عبدالله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٢٣).

ومنها: ما رواه فيه أيضاً عن الكافي بإسناده ، عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار ، وعن حميد بن زياد عن ابن سماعة جميعاً ، عن صفوان ، عن سعيد الأعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: سألت عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد ، لمن يكون الولد؟ قال: «للذي عنده؛ لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٢٤).

وغير ذلك من الأخبار.

فالمستفاد من هذه الروايات أنّ عند الشك في نسب الولد يكتفى بالفراش في حقوق الولد بصاحب الفراش لا بالعاهر ، وهذا لا يدلّ على أنّ مع العلم بكون الولد من الزاني ليس الولد ولداً له شرعاً؛ فهو حكم ظاهري لا واقعي.

وقد يستدلّ على نفي النسب شرعاً بصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَلِيدَةٍ قَوْمٍ حَرَاماً ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَادَّعَى وَلَدَهَا فَإِنَّهُ لَا يَوْرَثُ مِنْهُ؛ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ، وَلَا يَوْرَثُ وَلَدُ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدَّعِي ابْنَ وَلِيدَتِهِ» (٢٥).

بدعوى: أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «وَلَا يَوْرَثُ وَلَدُ الزَّانَا» يَشِيرُ إِلَى الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ مِنْ نَفْيِ النِّسْبِ عَنِ الْعَاهِرِ؛ فَإِنَّهُ كَالصَّرِيحِ فِي وَلَدِ الزَّانَا الْوَاقِعِيِّ (٢٦).

وعليه، فَتَطْبِيقُ قَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» عَلَى وَلَدِ الزَّانَا الْوَاقِعِيِّ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ هُوَ الْحُكْمُ الْوَاقِعِيُّ، فَإِذَا كَانَ حُكْماً وَاقِعِيّاً فَهُوَ يَدُلُّ عَلَى سُلْبِ وَلَدِيَّةِ وَلَدِ الزَّانَا عَنِ الْعَاهِرِ شَرْعاً.

وفيه:

أَوَّلًا: إِنَّ نَفْيَ الْإِرْثِ عَنِ وَلَدِ الزَّانَا أَعَمٌّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ وَلَدَ زَنَا وَاقِعاً أَوْ وَلَدَ زَنَا بِاعْتِرَافِ الْعَاهِرِ، وَعَلَيْهِ فَقَوْلُهُ ﷺ: «وَلَا يَوْرَثُ وَلَدُ الزَّانَا» لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي وَلَدِ الزَّانَا الْوَاقِعِيِّ.

وِثَانِيًا: إِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الصَّدَرِ وَالذَّيْلِ مِنَ الرِّوَايَةِ هُوَ أَنَّ وَلَدَ الْوَلِيدَةِ مُورَدٌ لِلنِّزَاعِ بَيْنَ الْمُشْتَرِيِّ وَصَاحِبِ الْوَلِيدَةِ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ الَّذِي تَكُونُ مِنْ وَقْعِهِ عَلَيْهَا قَبْلَ الشِّرَاءِ، وَادَّعَى صَاحِبُهَا أَنَّهُ ابْنُ وَلِيدَتِهِ، فَالْوَلَدُ مُحْكَمٌ بِقَاعِدَةِ «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ» لِصَاحِبِ الْوَلِيدَةِ، وَالْوَارِثُ مِنْهُ هُوَ هُوَ لَا الْعَاهِرُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرَّاشَ لِلْعَاهِرِ قَبْلَ الشِّرَاءِ، فَهُوَ حُكْمٌ ظَاهِرِيٌّ لَا وَاقِعِيٌّ.

وِثَالثًا: إِنَّ حَمْلَ الصَّدَرِ عَلَى الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ وَالذَّيْلِ عَلَى الْحُكْمِ الظَّاهِرِيِّ يُوْجِبُ الْجَمْعَ بَيْنَ إِرَادَةِ الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ وَالظَّاهِرِيِّ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ»، وَهُوَ مُحَالٌ؛ لِأَنَّ الشَّكَّ -مَوْضُوعاً أَوْ مُورِداً- مَأْخُوذٌ فِي الْحُكْمِ الظَّاهِرِيِّ بِخِلَافِ الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ أَخْذِ الشَّكِّ وَعَدَمِهِ مُسْتَحِيلٌ.

اللَّهَمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ الْقَضِيَّةَ وَاقِعِيَّةٌ حَتَّى فِي الْمَوَارِدِ الْمَشْكُوكَةِ؛ فَإِنَّهُ بَعْدَ وَجُودِ الْفِرَاشِ كَانَ الْحُكْمُ الْوَاقِعِيُّ هُوَ ثُبُوتُ الْوَلَدِ لِلْفِرَاشِ، وَهَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي الْمَوَارِدِ الْمَشْكُوكَةِ لَا مِنْ بَابِ اخْتِزَانِ الشَّكِّ فِي مَوْضُوعِهِ أَوْ مَوْرَدِهِ حَتَّى يَكُونَ أَصْلًا أَوْ أَمَارَةً، بَلْ مِنْ بَابِ جَرِيَانِ الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ وَسَرِيَانِهِ حَتَّى فِي حَالِ الشَّكِّ، فَتَأَمَّلْ.

فَانْقَدِحْ أَنَّ دَعْوَى نَفْيِ وَلَدِيَّةِ وَلَدِ الزَّانَا وَاقِعًا غَيْرَ ثَابِتَةٍ، وَنَفْيِ الْإِرْثِ لَا يَلِازِمُ نَفْيِ الْوَلَدِيَّةِ شَرْعًا، وَلِذَا يَقْوَى حُرْمَةُ النِّكَاحِ بَيْنَ وَلَدِ الزَّانَا وَالْمَحَارِمِ، وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ اللَّتَيْنِ كِلْتَاهُمَا أَوْ إِحْدَاهُمَا مِنَ الزَّانَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ الْمَتَرْتَبَةِ عَلَى الْوَلَادَةِ، وَلَيْسَ الْوَجْهُ فِي ذَلِكَ إِلَّا الْوَلَادَةُ الْعَرَفِيَّةُ وَالشَّرْعِيَّةُ.

وَأَمَّا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فِي الْمُسْتَمْسَكِ - مِنْ الْجَمْعِ بَيْنَ نَفْيِ الْوَلَادَةِ شَرْعًا وَبَقَاءِ حُرْمَةِ النِّكَاحِ مَدْعِيًا بِأَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ بَعْضِ الرِّوَايَاتِ وَمِنْ مَذَاقِ الشَّرْعِ الْأَقْدَسِ إِنَّ حُرْمَةَ النِّكَاحِ تَابِعَةٌ لِلنَّسَبِ الْعَرَفِيِّ؛ بِدَلِيلِ اسْتِنْكَارِ أَنْ يَكُونَ أَوْلَادُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ تَزَوَّجُوا أَخَوَاتَهُمْ، وَأَنَّ تَحْرِيمَ النِّكَاحِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْإِنْسَانِيَّةِ لَا مِنَ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ تَعَبُّدًا<sup>(٢٧)</sup> - فَكَمَا تَرَى.

وَعَلَيْهِ، فَمَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ هُوَ أَنَّ دِيَّةَ وَلَدِ الزَّانَا دِيَّةَ وَلَدِ الْحَلَالِ مِنْ دُونِ فَرْقِ بَيْنِ حَالِ كَوْنِهِ جَنِينًا وَغَيْرَهَا؛ فَإِنَّهُ مَلْحَقٌ بِأَبِيهِ، فَإِذَا كَانَ أَبُوهُ مُسْلِمًا فَهُوَ مُحْكَمٌ بِحُكْمِهِ فِي الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ مِنَ الزَّانَا.

نَعَمْ، يُمْكِنُ رَفْعُ الْيَدِ عَنِ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ بِدَلِيلِ خَاصٍّ، وَهُوَ مَا رَوَاهُ فِي التَّهْذِيبِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ، عَنْ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: قَالَ «دِيَّةُ وَلَدِ الزَّانَا دِيَّةُ الذَّمِّيِّ ثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ»<sup>(٢٨)</sup>.

ودعوى ضعف السند - كما صرح به المحقق الحلي في الشرائع (٢٩) - لعدم توثيق عبدالرحمان بن حماد في كتب الرجال .

مندفعة بأنه ممن روى عنه ابن أبي عمير ، وهو كافٍ في الوثاقة ؛ لأنه لا يروي إلا عن الثقة ، هذا مضافاً إلى ما قيل من وروده في أسناد كامل الزيارات ، فتأمل .

ولكن ثبوت الإسلام بإظهار الإسلام بعد البلوغ - كما في الجواهر - من ضرورة المذهب بل الدين ، ومعه يندرج بذلك في المسلمين والمؤمنين في الديات وغيرها ، وعليه فرفع اليد بمثل المعتمدة عن ذلك مشكل ، كما أن إثبات دية الذمي له قبل البلوغ مع كونه ملحقاً بأبيه - بمقتضى ما عرفت من ولديّة ولد الزنا لوالده وعدم ثبوت نفية عنه شرعاً مع عدم عمل الأصحاب به أيضاً لا قبل البلوغ ولا بعده - في غاية الإشكال ، فالأحوط التصالح ، وبقيّة الكلام في محله (٣٠) .

ثم إن دية ولد الزنا تدفع إلى الحاكم الشرعي فيما إذا كان الزنا من الطرفين ؛ لأنّ ولد الزنا لا يورث مطلقاً لا من طرف الزاني ولا من طرف المزني بها ، ولا من طرف من يتقرب بالزاني ولا من طرف من يتقرب بالمزني بها ، كما يقتضيه نفي التوارث عنه مطلقاً بقوله ﷺ : « لا يورث ولد الزنا » ، فيختص إرثه بالإمام ﷺ ؛ فإنّه وارث من لا وارث له .

نعم ، لو كان الزنا من طرف واحد تدفع الدية إلى من لم يزن إن كان حياً ، وإلا فإلى من يتقرب به .

ثم إن إسقاط الجنين إن كان بمباشرة الأب فلا يوجب إلا الدية ولو كان بعد ولوج الروح ؛ للنصوص الدالة على أنه : « لا يقاد والد بولده » الحديث (٣١) .

## المقام التاسع

إِنَّ المشهور ذهبوا إلى أَنَّ من ضرب حاملاً فأسقطت حملها فمات حين سقوطه فالضارب قاتل ، وعليه القود إن تعمّد وقصد ذلك .

قال في الجواهر: « يقتل الضارب إن كان عمدًا؛ لتحقّق موضوع القصاص فيه وهو إزهاق الروح المحترمة ، سواء كانت مستقرّة أو لا ، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بأنّه إذا لم يتوقّع أن يعيش لا تكمل فيه الدية ، ( و ) عن آخر فأوجب فيه الغرّة . وهو كما ترى منافٍ لإطلاق الأدلّة التي مقتضاها القصاص مع تيقّن حياته وإزهاقها بالجناية » (٣٢) .

هذا مضافاً إلى مرسله ابن فضال ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلّ من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمّد فعله القود » (٣٣) .

ونذهب في مباني تكملة المنهاج إلى أَنَّ الأقرب عدم القصاص وعليه الدية ؛ من جهة عدم ثبوت القصاص والقود على من قتل صغيراً بل عليه الدية (٣٤) .

وأجاب عن العمومات والمطلقات بأنها قابلة للتخصيص بصحيفة أبي بصير - يعني المرادي - قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً ، فقال : « إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه ( فقتله ) فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويعطي ورثته ديته من بيت مال المسلمين . قال : وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلا قود لمن لا يقاد منه ، وإنّ على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب إليه » (٣٥) .

بتقريب : أنّ الصحيحة وإن كان موردها المجنون إلّا أنّ قوله عليه السلام « فلا قود لمن لا يقاد منه » تطبيق للكبرى على الصغرى ، فتدلّ على عدم القود على الصغير أيضاً .

وأما المرسل فهو وإن كان لا بأس بدلالته إلا أنه ضعيف سنداً من جهة الإرسال.

نعم ، رواه الصدوق بسنده الصحيح عن ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام ، إلا أنه قال : « كل من قتل بشيء صغر أو كبر » <sup>(٣٦)</sup> . ولكنّه ضعيف دلالةً ؛ نظراً إلى أنّ الظاهر من قوله عليه السلام : « صغر أو كبر » هو أنّ الصغر والكبر صفة للشيء الذي يقع به القتل ، وعليه فالرواية أجنبية عن كون المقتول صغيراً أو كبيراً <sup>(٣٧)</sup> .

وفيه :

أولاً - كما في جامع المدارك :- إنّ هذا مبنيّ على إطلاق « من لا يقاد به » ، ومن يقول بأنّ وجود قدر المتيقّن في مقام التخاطب مانع من الإطلاق يمنع الإطلاق <sup>(٣٨)</sup> .

ولقائل أن يقول : إنّ هذا إشكال مبنائي ، فلا يرد على من يقول إنّ القدر المتيقّن في مقام التخاطب لا يمنع عن الإطلاق .

وثانياً - كما في جامع المدارك أيضاً :- إنّ لازم ما ذكر عدم القود لو قتل النائم ؛ لأنّ النائم مع كونه نائماً لو قتل أحداً في حال النوم لا قود عليه ، ولا أظنّ أن يلتزم به ، وهذه الصحيحة تدلّ على أنّ العاقل لا يقتل بالمجنون <sup>(٣٩)</sup> .

أضف إلى ذلك المصروع أو المغمى عليه أو الوالد فإنّهم لا يقادون . اللهم إلا أن يقال : بأنّ الإطلاق منصرف عن هذه الموارد ، ولكنّه لا وجه له ولا دليل على التخصيص في جميع هذه الموارد ، فعدم التزامهم بالإطلاق مع عدم وجه للانصراف وعدم إقامة دليل على التخصيص في جميع الموارد شاهد صدق على عدم الإطلاق .

وثالثاً - كما أفاد أستاذنا الأراكي رحمته الله :- إنّ العلّة في مثل المقام ليست على

نحو العلّية المستفادة من اللام؛ ففرق بين قولنا: الخمر حرام لأنّه مسكر ، وقولنا: الخمر حرام إذا كان مسكراً؛ إذ مفاد الأوّل أنّ ميزان الحرمة هو الإسكار في أيّ موضوع كان ، ومفاد الثاني أنّ وصف الإسكار متى تحقّق في موضوع الخمر يوجب ترتّب الحرمة عليه ، ومتى لم يتحقّق فيه يوجب انتفاءها عنه من دون تعرّض لحال غير الخمر ، وفي المقام تكون العلّية للحكم بالنسبة إلى الموضوع المذكور في نفس القضية الشرطية - وهو قتل المجنون عمداً من دون تهاجم على القاتل - بمعنى أنّ وجود تالي الأداة علّة لترتّب الحكم على هذا الموضوع ، وعدمه علّة لانتفاء سنخ الحكم عن هذا الموضوع ، من غير تعرّض بحال موضوع آخر أصلاً<sup>(٤٠)</sup>.

وعليه فعدم القود ممّن لا يقاد منه راجع إلى الموضوع المذكور في القضية الشرطية وهو المجنون ، فلا يتعدّى عنه إلى غيره ، فلا تغفل .

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ لسان قوله ﷺ: « فلا قود لمن لا يقاد منه » لسان كلي .

فالجواب: هو عدم الالتزام بمقتضى الإطلاق .

وكيف كان ، فلا وجه لرفع اليد عن العمومات بعد الشكّ في إطلاق المخصّص ، فلا تغفل .

## المقام العاشر

إنّ الحاكم الإسلامي له ولاية الأمور ، فإذا رأى لزوم تحديد النسل وأمر به يجب على الناس إطاعته؛ فإنّ قوام الولاية بالإطاعة بناءً على تمامية أدلّة النيابة والولاية ، ولا ينافي ذلك ما عرفت من مطلوبيّة كثرة التوالد والتناسل من حيث هي هي ، بل لو رأى أنّ اللازم هو إغلاق أنابيب الحمل وجبت أيضاً إطاعته إذا أمر وحكم بذلك ، ولا ينافي ذلك حرمة الإغلاق؛ إذ الحرمة - مع

القطع بالعناوين الطارئة وترجيحها عليها - تسقط عن الفعلية .

نعم ، يدور حكم الحاكم مدار المصالح والمفاسد الملزمة العارضة ، فإذا تبدلت عاد التحديد والتسديد إلى حكمهما ، فيحكم الحاكم بنقض حكمه كما لا يخفى .

وبالجملة ، مقتضى أدلة النيابة العامة هو ولاية الحاكم على الناس ؛ قياماً للملّة وحفظاً للمسلمين ودفعاً للضرر المنفي في حوزة الإسلام ، فيجب أن يحكم بحسب تشخيصه في الموارد اللازمة ، كما يجب على الناس إطاعته والانقياد له ، فافهم واغتنم .

## الهوامش

- (١) الكافي ٧: ٣٤٤، ح ٦.
- (٢) الوسائل ١٨: ٣٣٦، ب ٢٥، الحدود والتعزيرات، ح ١.
- (٣) المصدر السابق: ٣٨٠، ب ١٦، حدّ الزنا، ح ٤.
- (٤) المصدر السابق: ب ١٦، حدّ الزنا، ح ٧.
- (٥) البقرة: ١٩٥.
- (٦) الوسائل ١١: ٤٨٣، ب ٣١، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح ٢.
- (٧) المكاسب المحرمة ٢: ١٥٠.
- (٨) راجع مباني تكملة المنهاج ٢: ١٣. صراط النجاة ١: ٣٣٢.
- (٩) هذا مضافاً إلى إمكان منع حرمة ترك حفظ النفس لحفظ الغير مستدلاً عليه بما حكته بعض كتب التاريخ (انظر: المستطرف من كلّ فنّ مستطرف، لشهاب الدين محمد بن أحمد بن أبي الفتح، المولود سنة ٧٩٠هـ، والمتوفى سنة ٨٥٠هـ، الباب الثالث والثلاثون) «عن حذيفة العدوي أنّه قال: انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عمّ لي في القتلى ومعني شيء من الماء وأنا أقول: إن كان به رمق سقيته، فإذا أنا به بين القتلى، فقلت له: أسقيك؟ فأشار إليّ أن نعم، فإذا برجل يقول: آه، فأشار إليّ ابن عمّي أن انطلق إليه واسقه، فإذا هو هشام بن العاص، فقلت: أسقيك؟ فأشار إليّ أن نعم، فسمع آخر يقول: آه، فأشار إليّ أن انطلق إليه، فجنّته فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمّي فإذا هو قد مات.

ولكن يرد عليه :

أولاً: إن هذه القصّة لا تصلح للاستناد؛ لأنها وقعت - على الظاهر - بعد النبي ﷺ في حوالي سنة ١٣ من الهجرة؛ لأن قصّة اليرموك واقعة في تلك السنة على ما يستفاد من الكامل في التاريخ لابن الأثير ٢: ٤١٠ ، والبداية والنهاية لابن كثير ٧: ٤ . وتاريخ الطبري ٢: ٣٣٥ ، فلا استناد لها إلى النبي ﷺ .

وثانياً: إنها ضعيفة السند ، فلا تكون مورد الاعتماد .

وثالثاً: إن خصوصيات أحوالهم من جهة أنهم عالمون بموتهم أو بحياتهم أو غير ذلك غير واضحة .

ورابعاً: إنها لا تنهض لتخصيص الآية الكريمة ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ ، فتأمل جيداً .

ولو سلمنا صحتها ودلالاتها على جواز ترك حفظ النفس لحفظ الغير فهو لا ينافي دعوى التخيير عند دوران الأمر بين المحذورين ، فلا يصلح للإشكال على دعوى دوران الأمر في المقام بين المحذورين لو أغمضنا عن سائر الإشكالات .

(١٠) كما في المكاسب المحرمة لسيدنا الإمام المجاهد ﷺ ٢: ١٥٥ .

(١١) الوسائل ١١: ٤٨٣ ، ب ٣١ ، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ح ٢ .

(١٢) المائدة: ٣ .

(١٣) الوسائل ١١: ٢٩٥ ، ب ٥٦ ، جهاد النفس ، ح ١ .

(١٤) المسائل الشرعية ٢: ٣٠٩ ، السؤال: ٣٧ .

(١٥) الوسائل ١١: ٢٩٥ ، ب ٥٦ ، جهاد النفس ، ح ١ .

(١٦) المصدر السابق ١٩: ٢٣٨ ، ب ١٩ ، ديّات الأعضاء ، ح ١ .

(١٧) المصدر السابق ١٤: ١٠٥ ، ب ٧٥ ، مقدّمات النكاح ، ح ٤ .

(١٨) البقرة: ٢٢٣ .

(١٩) انظر: الوسائل ١٩: ٢٣٧ ، ب ١٩ ، ديّات الأعضاء .

(٢٠) الكافي ٧: ٣٤٢ ، ح ١ .

(٢١) التنقيح ٣: ٧٠ .

- (٢٢) الوسائل ١٤: ٥٦٥، ب٥٦، نكاح العبيد والإماء، ح١.
- (٢٣) المصدر السابق: ٥٦٨، ب٥٨، نكاح العبيد والإماء، ح٢.
- (٢٤) المصدر السابق: ح٤.
- (٢٥) المصدر السابق: ٥٨٣، ب٧٤، نكاح العبيد والإماء، ح١.
- (٢٦) المستمسك ١٤: ٢٥٩، ط - دار إحياء التراث.
- (٢٧) انظر: المستمسك ١٤: ١٨.
- (٢٨) الوسائل ١٩: ١٦٤، ب١٥، ديات النفس، ح٣.
- (٢٩) شرائع الإسلام ٤: ٢٤٧، ط - النجف.
- (٣٠) راجع مظان البحث في الجواهر ٤٣: ٣٣ و ٤٢: ١٥٨. التنقيح ٣: ٧٠. جامع المدارك ٦: ١٧٩. المستمسك ١٤: ٢٥٩.
- (٣١) الوسائل ١٩: ٢٥٦، ب٣٢، القصاص في النفس، ح١.
- (٣٢) الجواهر ٤٣: ٣٨١.
- (٣٣) الوسائل ١٩: ٥٦، ب٣١، القصاص في النفس، ح٤.
- (٣٤) مباني تكملة المنهاج ٢: ٧١، ١٦٧، ٤١٧.
- (٣٥) الوسائل ١٩: ٥١، ب٢٨، القصاص في النفس، ح١.
- (٣٦) المصدر السابق: ٥٦، ب٣١، القصاص في النفس، ح٤.
- (٣٧) مباني تكملة المنهاج ٢: ٧١.
- (٣٨) جامع المدارك ٧: ٢٣٦.
- (٣٩) المصدر السابق.
- (٤٠) راجع: كتاب الطهارة ١: ٩-١٠.

# المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية (خصائص الجينوم البشري)

□ الأستاذ الشيخ حسن الجواهري

إنَّ ما تقدم في عدد سابق كان عبارة عن بحث الاستئثار والاستنساخ الذي يعتبر مقدمة تمهيدية لبحث المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية، حيث إنَّ الاستنساخ والاستئثار هو تلاعب في الخليّة بحيث يؤدي إلى إيجاد التوائم المتشابهة، بينما بحث معطيات الهندسة الوراثية هو تلاعب في الجينات التي هي جزء من مكوّنات الخليّة.

مقدمة: إنَّ الموضوع الذي بين أيدينا هو موضوع طبّي يحتاج إلى إعطاء الحكم الشرعي الفقهي من علماء الإسلام، وبما أنَّ مجال اختصاصنا هو الفقه (القانون) إلّا أنَّنا في هذا البحث سوف نجهد في بيان المعلومات العلمية الطبيّة مستنديين في ذلك إلى ذوي الاختصاص، مع حذف بعض الاصطلاحات الطبيّة والتركيز على المهمّ منها؛ تبسيطاً للمطالب العلمية التي يتوقّف البحث عليها للطلاب الحوزوي الذي يهّمه معرفة ما هو دخیل في الحكم الشرعي بعيداً عن الاصطلاحات الخاصة في ذلك العلم.

فنقول: هناك اصطلاحات لابدّ من شرحها، وهي:

أولاً: الخلية: يتكوّن الكائن الحي من خلايا، وتحتوي الخلية على نواة في داخلها هي سرّ النشاط الحيّاتي فيها، ويحيط بالنواة غشاء نووي، وباقي مساحة الخلية - فيما بين النواة وجدار الخلية - سائل خلوي يسمى «السيتوبلازم».

ثانياً: الكروموسوم: هي أجزاء في داخل النواة تبلغ ثلاثة وعشرين زوجاً هي حوامل الصفات الوراثية التي تقرّر الصفات الوراثية للفرد.

ثالثاً: الجين: هو جزء من الكروموسوم، يحوي كلّ المعلومات الوراثية ومعلومات طريقة عمل الجسم؛ لأنّه هو المسؤول عن صنع البروتين. ويعتقد الباحثون أنّ عدد الجينات في البدن يتراوح بين ستّين إلى سبعين ألفاً موجودة داخل الخلية، ولكنّ ما يعمل منها عدد محدود حسب حاجة وتركيب الخلية.

رابعاً: البروتين: هو أساس نشاط الخلية، والمسؤول عن صنعه هو الجين، فالانسولين بروتين هامّ لخفض السكر في الدم واستقلابه في الجسم يتمّ صنعه بواسطة جين معيّن موجود على الكروموسوم رقم (١١).

وهذا البروتين يشتمل على سلسلة من الأحماض (قواعد نتروجينية)، فإن نقص أو اختلّت سلسلته فانه يؤدي إلى مرض قد يكون خطيراً.

ثمّ إنّ الخلية - التي تحتوي على الكروموسوم الذي يحتوي على الجين الذي يحتوي على البروتين - تختلف في عملها، فخلية الدماغ تختلف عن خلية الجلد التي تختلف عن خلية اللسان التي تختلف عن خلية الأمعاء في وظيفتها وعملها وشكلها.

وهذه الخلية وإن كانت تحتوي على جميع الجينات إلّا أنّ الذي يعمل منها في خلية الدماغ غير الذي يعمل في خلية الأمعاء واللسان.

وقد وجد الباحثون أنَّ (٢٠٪) من الجينات تعمل في كلِّ خلية للقيام بالوظيفة الحيوية للخلية، بينما (٨٠٪) يختلف عملها حسب الوظيفة والموقع والزمن، فالجينات تعمل في وقت معيَّن ثمَّ تسكت، ويتجلَّى ذلك بصورة واضحة أثناء تكوُّن الجنين، ففي بداية تكوينه يعمل من الجينات عدد محدود، وعند بدء الخلايا بالتمايز لتكوين الخلايا الآكلة والهاضمة والعصبية وغيرها تتحرَّك مجموعة من الجينات للعمل حسب أوامر الله سبحانه وتعالى، فإذا انتهت مهمَّتها سكنت حتى يأتي أمر الله فتتحرك من جديد لتؤدي وظيفة منوطة بها.

خامساً: الوراثة: إنَّ الوراثة هي إحدى الخصائص الكونية التي أودعها الله سبحانه في الأجناس المختلفة من مخلوقاته التي فيها الحياة ذات الحسَّ والحركة والارادة (الإنسان والحيوان) أو ذات النمو (النبات).

والوراثة موضوع قديم جداً، كان يعبر عنها العرب بأنها «نزعة عرق»، فقد جاء في حديث رواه أبو هريرة: أنَّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولدي غلام أسود؟ فقال ﷺ هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال ﷺ ما ألوانها؟ قال حمر، قال ﷺ: هل فيها من أورك؟ قال: نعم، قال ﷺ: فأنتي ذلك؟! قال: لعله نزعة عرق، قال ﷺ: فلفل ابنك هذا نزعة»<sup>(١)</sup>.

ومن المعروف أنَّ الوراثة هي عبارة عن انتقال الصفات الحسنة والسيئة والأمراض القابلة للانتقال من الأصول إلى الفروع.

ومما تقدَّم اتَّضح أنَّ موضوعنا (خصائص الجينوم البشري) له أهمية خاصة من حيث اتِّصاله بالوراثة وحفظ النسل وصيانة النسب، فهو موضوع يتَّصل بمقصد مهمٍّ من مقاصد الشريعة.

كما أنَّ تسارع الكشف حول الجينوم البشري والهندسة الوراثية وما يترتَّب عليها جعلنا في حاجة إلى التنبيه لجوانب متعدِّدة صاحبت تلك الكشف، أهمها:

أولاً: اتّضح معالم وراثية خفية لمكونات الخليّة الجينية، وإمكان التحكّم فيها.

ثانياً: إنّ هذا الاتّضح لايزعزع إيمان المسلم، بل يبصّره بما في نفسه من أسرار في شتّى الأطوار.

ثالثاً: إنّ هذه المعالم الوراثية مما تعلّقت بها إرادة الله تعالى الكونية - بصرف النظر عن حكمها - لأنّها عبارة عن استخدام قوانين وسنن أودعها الله تعالى في مخلوقاته.

رابعاً: النظر في الحكم التكليفي من المشروعية وعدمها ليتسنى للملتزمين بالشريعة - في صورة عدم الجواز - الإحجام عن هذا العمل مباشرة، والإحجام عن الإذن فيه أو المعونة عليه حتى فيما هو نافع؛ فإنّ النفع المادي لا يكون على حساب لحوق الضرر المعنوي بالتحلّل من الحرام.

خامساً: النظر في الحكم الشرعي الوضعي (الآثار المترتبة على التصرفات) فيما لو وقعت هذه التصرفات ممّن لايلتزمون بالشريعة؛ كأحكام النسب والنفقات والإرث والزواج، وخاصة الفحص قبل الزواج.

سادساً: هناك أحكام شرعية للهندسة الوراثية تتّصل بالإعفاء من العقاب فيما إذا كان أثر الخلل وراثياً.

الهندسة الوراثية (قراءة الجينوم):

إنّ البحث في معرفة الجينوم البشري مستمر، ففي كلّ يوم اكتشاف لعدد من الجينات فيحدّد موقعها من الكروموسوم وما ينتجه من بروتين، ووظائف هذا البروتين في الجسم، وما هي الامراض التي تصيب الإنسان عند نقصه، أو الاختلال في تسلسل أحماضه (قواعده النتروجينية)، فيستبدل بعض الحوامض المنتجة من الجين نتيجة طفرة وراثية تحوّل الجين من الوضع السليم إلى الوضع المعيب.

ولا تعرف أسباب الطفرات الوراثية في الجين، إلا أنَّ هناك عوامل عديدة تسبَّب هذه الطفرات؛ مثل التعرُّض للأشعة أو بعض السموم أو العقاقير أو تلوثات البيئة، وحتى التعرُّض للأشعة فوق البنفسجية الموجودة في أشعة الشمس.

وهذه الطفرات التي تحدث فتسبَّب الإختلال في تسلسل الأحماض قد تصلح نتيجة لما أودعه الله تعالى في جسم الإنسان من آلية إصلاح معظم الطفرات، وقد تكون الطفرة غير مسبَّبة لمرض، كما قد تكون مسبَّبة لمرض قد يكون خطيراً.

أمثلة لبعض أنواع الجينات:

١- الجين المسؤول عن تكوين بروتين الانسولين يقع على كروموسوم رقم (١١) وهو جين صغير الحجم مكوَّن من (١٤٣٠) زوجاً من القواعد النتروجينية، فإن نقص فأنَّه يؤدِّي إلى داء البول السكري.

٢- ولكن جيناً آخر يتحكَّم في بروتين العضلات يسمى «دستروفين»، وهو جين كبير مكوَّن من (٢٤٠٠٠٠٠) زوج من القواعد النتروجينية، وإن حصل نقص في هذا البروتين فأنَّه يؤدِّي إلى مرض قد يكون خطيراً.

٣- وهناك جين يتحكَّم في البروتين الهامَّ الذي يسمَّى «بيتاجلوبين»، وهو جين مسؤول عن تكوين سلسلة «الهيجوجلوبيين بيتا»، قد يصاب بخلل بسيط في قواعده النتروجينية التي يكون عددها (١٦٠٠) قاعدة، فيحدث مرض المنجلية، وهذه الخلايا المنجلية سرعان ما تلتصق وتؤدي إلى حدوث جلطات متعدِّدة في الجسم وخاصة العظام والطحال، وقد تحدث في الدماغ وفي أثناء الحمل في المشيمة.

ونكتفي بهذا القدر من أنواع الجينات، وعلى هذا فسيكون التعرّف على

الجينات هو الموصل لنا إلى اكتشاف الأمراض والعاهات في الأجنة، والقيام بالمعالجة للأمراض الوراثية.

الأمراض الوراثية الناجمة من الجينات:

تمكّن العلماء من حصر الأمراض الوراثية المتنقلة عبر جين واحد من كلا الأبوين - وهو «المرض المتنحي»<sup>(٢)</sup> - أو من أحد الأبوين - وهو «المرض السائد» - في سنة (١٩٩٤م) بـ (٦٦٧٨) مرضاً وراثياً، وقد زاد هذا العدد بحلول عام (١٩٩٨م) إلى أكثر من ثمانية آلاف مرض وراثي، وهناك الطفرات الوراثية في تركيب الجين، فيتحوّل من الوضع السليم إلى الوضع المعيب. والذي زاد الأمر تعقيداً هو تنوّع الطفرات الوراثية، فقد أحصى العلماء المختصّون بهذا النوع الدقيق من العلم مايزيد على ستمئة نوع من الطفرات.

هل ينتقل المرض الوراثي «المتنحي» من الإنسان الذي يحمل جيناً مريضاً إلى ذريته؟

إذا كان الإنسان يحمل جيناً مريضاً فهو يورثه لأبنائه، ولكن لا يظهر المرض إلّا إذا كانت الزوجة حاملة لنفس هذا الجين المريض - وتكون نسبة ظهور «المرض المتنحي» في الذرية على المستوى السكاني واحداً في الأربعة - وإلّا فإنّ الابن الوارث للجين المريض يكون حاملاً للمرض فقط وليس مريضاً. والذي يهّمنا هو ما تسبّبه هذه الأمراض من مشاكل عند اكتشافها أو عند اكتشاف الحامل للمرض؛ مثل جواز الفحص قبل الزواج، وأسرار المريض، وحقوق الآخرين، وحقوق المجتمع، وما شابه ذلك.

ولذا فإنّ إجراء الفحص قبل الزواج لمعرفة الحاملين للجينات المريضة في الزوج والزوجة وتقديم النصّح لهم أمر قد يكون مألوفاً في كثير من البلدان للتخلّص من المرض المحتمل الذي يصيب الذرية.

## الفحص الطبّي قبل الزواج:

هناك بعض الدول قد فرضت الفحص الطبّي قبل الزواج في أمور:

١- الأمراض المعدية .

٢- الأمراض الجنسية .

٣- فحص الحيوانات المنوية لمعرفة أنّها تعاني من العقم أم لا .

ولكن في هذا الزمان هناك من ينادي بفحص الجينات لمعرفة المريض منها؛ حيث إنّ الزوج والزوجة إذا كان كلّ منهما يحمل جيناً مريضاً فلا ينسب إليهما المرض بل هما سالمان، ولكن إذا تزوّجا فيأتي الاحتمال القوي بإصابة بعض الذرية بالمرض المتنحّي .

ولكن نقول: إذا كانت الأمراض الوراثية المتنقلة عبر الجين المريض كثيرة - كما تقدّم أنّها أكثر من ثمانية آلاف مرض - فما معنى الفحص الطبّي قبل الزواج للأمراض الوراثية خصوصاً مع صعوبة وعدم توقّر الفحوصات المختبرية لمعرفة حاملي هذه الأمراض الوراثية؟! .

والجواب: هناك أمراض تنتشر في بعض المجتمعات كمرض «الثلاسيميا» ومرض «المنجلية» وأشباههما كمرض «داء السكرى»، فالمراد من الفحص الطبّي قبل الزواج الآن هو فحص الزوج والزوجة لمعرفة إصابة الجين بهذا المرض أم لا .

ولكن مما يحجّم دور الفحص الطبّي قبل الزواج هو ما ذكرته المجلة العلمية الأمريكية «Scientific - American» الصادرة في (يونيو ١٩٩٤ م) من أنّ (٨٠٪) من الأجنة المصابة بالأمراض المتنحّية لا تنتج بسبب الوراثة من الأبوين وإنما بسبب طفرات جينية تحدث في البيضة أو الحيوان المنوي أو البيضة الملقحة . ونتيجة لذلك، فإنّ السياسة الصحيحة للتخلّص من الأمراض هي فحص جميع النساء الحوامل وجميع أجنّتهنّ لمعرفة الجين المصاب .

أمثلة من الأمراض المتنحية:

أ-مرض «الثالاسيميا»: ويسمى «أنيميا حوض البحر الأبيض المتوسط»، وهو مرض ينتشر في اليونان وقبرص ومعظم البلاد العربية وإيران، وتراوح نسبة حاملي الجين في هذه البلاد ما بين (٢-١٦ بالمئة) من مجموع السكان.

وبما أن حامل الجين المعطوب لا يكون مريضاً، فإنه إن تزوج بامرأة حاملة نفس الجين المريض فإنّ الذرية ستصاب بالمرض بنسبة واحد إلى الأربعة على المستوى السكاني، خصوصاً إذا حدث الزواج بين الأقارب.

ويعاني المصاب بهذا المرض من إصابات متعدّدة في جسمه وفي عظامه، كما أنّ الطحال قد يتضخّم فيحدث اليرقان في بداية الأمر، وتتكوّن حصى في المرارة، أو يحدث ترسّب الحديد في الكبد والقلب وغيرهما من الأعضاء نتيجة لنقل الدم المتكرّر الذي يحتاجه المريض كلّ عام.

وطبعاً إنّ علاج هذا المرض مكلف جداً خصوصاً في البالغين.

وهنا يمكن إجراء الفحص الطبي لكشف المرض بواسطة تحليل الدم ولا حاجة إلى فحص نفس الجينات.

ب-مرض «المنجلية»: وهو يصيب جين الأنيميا المنجلية. وهو مرض منتشر في الاصول الافريقية، وتصل النسبة فيه إلى (٢٥٪) من جملة السكان في بعض المناطق، وسببه هو خلل وتغيّر في بعض الأحماض التي ينتجها جين معيّن: (وهو الحامض الأميني الموجود في الموقع رقم (٦) من سلسلة بيتا الطويلة المكونة من (١٤٦) حمضاً أمينياً)، فيظهر الخلل في البروتين الذي يصنعه الجين المعيّن، وهذا التغيّر في البروتين يؤدي إلى انحلال خلايا الدم الحمراء، فتتسرّ خلايا الدم الحمراء قبل نهاية عمرها الطبيعي (العمر الطبيعي حوالي مئة يوم)، كما يؤدي هذا المرض إلى جلطات متعدّدة في الأعضاء

المختلفة والأطراف، كما يؤدي إلى إصابات متعدّدة وخاصة في الرئتين والعظام.

وهذا المرض أيضاً يمكن معرفته بطريقة تحليل الدم ورؤية الخلايا المنجليّة تحت المجهر.

### الأمراض العامة «المرض السائد» تدخل في فحص الجينات:

تقدّم المرض الوراثي الذي ينتقل عبر جين واحد مريض إذا كان الطرف الثاني أيضاً مريضاً بنفس ذاك الجين، وتقدّم أنّ نسبة إصابة الذريّة كان بنسبة واحد إلى الأربعة على المستوى السكاني. أمّا الآن فننتعرّض إلى دور الجينات في أمراض كثيرة الشيع؛ مثل أمراض القلب والذبحة الصدرية وضغط الدم وأنواع من السرطان - كسرطان القولون والثدي وغيرها - من الأمراض التي تلعب فيها الجينات دوراً مهماً، وإن كان للبيئة أثر في تلك الأمراض، كالتدخين والمخدّرات والزنا واللواط والسمنة، وحتى النوم والأكل والشرب والحركة... الخ.

ويسمى هذا المرض الوراثي «المرض السائد» وهو المرض الذي ينتقل من أحد الوالدين فقط إلى الذريّة بينما يكون الآخر سليماً، وعلى هذا فإذا تزوّج شخص بزوجة وكان فيه هذا المرض السائد دونها فإنّ نصف الذريّة سيصاب بهذا المرض، وأمّا إذا كانت الزوجة مصابة أيضاً بنفس مرض الزوج السائد فإنّ الذريّة كلّها ستصاب بهذا المرض.

ولهذا فإنّ الفحص للجينات في الأجنّة والأطفال والبالغين بل ومن يريد الزواج أمر من الأهمية بمكان؛ لأخذ الحيطة والحذر من الزواج بفرد تؤدي نتيجته إلى احتمال مرض الذريّة أو القطع بمرض قسم منها<sup>(٣)</sup>.

ومن كلّ ما تقدم تحدث لنا بعض التساؤلات التي تحتاج إلى إجابات شرعية، وخلاصة الأسئلة هي:

**السؤال الأول:** يقول علماء الطب: إن أمراضاً وراثية خطيرة قد تصيب الذرية بنسبة واحد إلى الأربعة إذا كان أبواهما سالمين ولكنهما يحملان جيناً معيناً معطوباً، فهل يجوز أو يجب فحص الجينات الذي يكشف وجود الجين المعطوب عند الزوج والزوجة معاً لإعلامهما ذلك، خصوصاً مع قول الأطباء: بأن المرض قد ينتج من تفاعل بين الوراثة والبيئة، وإن العامل الوراثي مسؤول عن (٣٠٪) تقريباً عن حدوث المرض، بينما التفاعلات البيئية هي المسؤولة الأكبر؟

**والجواب على هذا السؤال واضح** إذا كان الفحص عن الجين المعطوب لا يتوقف على عمل محرّم؛ فإنه عمل جائز لا يشوبه اشكال.

وإنما الإشكال في صورة توقف هذا الفحص على عمل محرّم بعنوانه الأولي، فهل الفحص في هذه الصورة يكون جائزاً؟

**والجواب أيضاً بالإيجاب والجواز في صورة التماثل ما دامت الحاجة** موجودة عند الطرفين للتعرف على الجين المعطوب لإصدار القرار من قبل الزوجين بالزواج أو عدمه، أو إصدار القرار بالزواج مقيّداً بعدم الإنجاب في صورة وجود الجين المعطوب، وهذه الحاجة هي التي جوّزت هذا الفحص رغم وجود محرم لولا هذه الحاجة، والدليل على هذا الجواز هو أنّ أدلة حرمة النظر إلى ما يحرم على الإنسان النظر إليه منصرفة عن صورة وجود حاجة إلى النظر، لذا نرى أنّ بعض نصوص السنّة قد أجازت للنساء النظر إلى عورات نساء أخريات لمجرّد وجود حاجة إلى النظر وكشف الأمر، فالحرمة الموجودة منصرفة عن هذه الصورة التي يوجد معها حاجة إلى معرفة الجين المريض عند الطرفين ليطرّب عليه أمر معيّن، ولكن الجواز - كما تقدّم - مختص بصورة التماثل بين الكاشف والمكشوف عليه.

هذا، بالإضافة إلى وجود الدعوة في الشريعة الإسلامية لتخيّر الزوج زوجته لأنّه المبادىء والبادئ بالرغبة في الزواج، فقد جاء في الحديث «تخيروا

لنطفكم فإنَّ العرق دَسَّاسٌ»<sup>(٤)</sup>، وورد «تزوَّجوا في الحجز الصالح فإنَّ العرق دَسَّاسٌ»<sup>(٥)</sup>، وورد «تخيَّروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم»<sup>(٦)</sup> وورد «تخيَّروا المرأة الصالحة السويَّة»، وهو ما عبَّر عنه بالعرق.

وهذه الدعوة إلى التخيير تشمل تخيير الزوجة لزوجها أيضاً؛ لنفس الملاك في تخيير الزوج زوجته، وإنَّما ورد النص في الزوج لأنَّه هو المبادر للاختيار غالباً.

وهذا التخيير الذي أمرنا الشارع به يشمل الصفات الأخلاقية والخلقية والصحيَّة، والصفات الخلقيَّة والصحيَّة لا تتبيَّن إلَّا بالفحص قبل الزواج الذي فيه تشخيص المرض الوراثي وما يمكن أن يعالج به.

وعلى هذا يمكن أن يكون الفحص الجيني قبل الزواج هو من باب مبدأ الوقاية من الأمراض وتجنُّب أسباب الإضرار بالبدن وسلامة نشأة الإنسان، كما يمكن أن يكون تجنُّباً لأسباب انتقال العدوى؛ إذ اقتران زوجين مهتَّين للمرض - لكون المرض في جين كلِّ منهما - هو عدوى منهيَّ عنها بقوله ﷺ: «لا يوردن ممرض على مصح»<sup>(٧)</sup>، وقوله ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، وفرَّ من المجذوم فرارك من الأسد»<sup>(٨)</sup>.

ومعنى «لا عدوى» هو أن لا يعِد بعضكم بعضاً. لهذا كلَّه فإنَّ الفحص قبل الزواج مشروع شرعاً لما تقدَّم.

السؤال الثاني: وإذا عرف وجود الجين المريض عند الرجل والمرأة، فهل يحقُّ للدولة أو لوليِّ الأمر منعهما من الزواج؟

والجواب: هو أنَّ منع وليِّ الأمر منوط بالمصلحة العامة، فإذا كان الجين المعطوب موجوداً في المجتمع بصورة كبيرة بحيث تزداد نسبة الإصابة بالمرض إذا تمَّ أمر الزواج بهذه الصورة، ورأى وليِّ الأمر المصلحة في أن يتمَّ تزواج الرجال ممَّن أصيب جينه بالمرض بنساء أخريات من مجتمع آخر

لم تُصَب نساؤه بهذا الجين المريض لتقلّ أو تنعدم نسبة الإصابة فحينئذ يصحّ لوليّ الأمر المنع من تزواج المصابين بالجين المريض. وكذا الأمر في النساء إذا رأى وليّ الأمر المصلحة في منعهنّ من التزواج بالرجال المصابين بالجين المريض أيضاً، وأمرهنّ بالزواج من مجتمع آخر يكون الرجال فيه سالمين من الجين المريض. كلّ ذلك جائز لوليّ الأمر إذا وجد في ذلك المنع مصلحة عائدة إلى المجتمع ولم يكن في الزواج الذي يطرحه وليّ الأمر مفسدة تزيد على مصلحة المنع.

السؤال الثالث: وإذا لم يمنع الخطيب والخطيبة من الزواج وترك الزواج لإرادتهما، وكانت رغبتهما فيه أكيدة وتزوّجا، فهل يحلّ فحص الجنين أثناء الحمل - حيث يمكن إجراء فحص ما يسمى بالزغابات المشيمية في الأسبوع السابع أو الثامن من بدء الحمل - ليعرف أنّ الجنين مصاب بهذا المرض أم لا؟

والجواب: إنّ هذا الفحص لا أثر له في الحالات الاعتيادية؛ لأنّه إذا كان المراد منه هو إسقاط الجنين بعد التعرّف على مرضه فهو أمر غير جائز عند الإمامية، فقد وردت السنّة عن طريق أهل البيت (عليهم السلام) المانعة عن إسقاط الجنين بعد انعقاده ولو كان في أياّمه الأولى، حيث قال السائل للإمام (عليه السلام): إنّهُ نطفة، فقال الإمام (عليه السلام): «إنّ أوّل نشوء الإنسان نطفة». ففي معتبرة إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي الحسن (الإمام الكاظم (عليه السلام)): المرأة تخاف الحبل، فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال (عليه السلام): لا، فقلت: إنّما هو نطفة، فقال (عليه السلام): إنّ أوّل ما يخلق نطفة» (٩).

بالإضافة إلى إمكان استفادة الحرمة أيضاً من الروايات الكثيرة الواردة في وجوب الدية على من أسقط النطفة الملقحة، فمن تلك الروايات صحيحة محدّد ابن مسلم قال: «سألت أبا جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)) عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال (عليه السلام): عليه عشرون ديناراً، قلت: يضربها فتطرح العلقه؟ قال: عليه أربعون ديناراً...» (١٠).

نعم إذا كان المراد من هذا الفحص للجنين التعرّف على مرضه لأجل العلاج فهو أمر جائز وإن توقف على محرّم لولا الحاجة إلى معرفة المرض وترتيب العلاج له؛ لأنّه تقدّم أنّ أدلّة حرمة النظر إلى الجنس المخالف منصرفة عن صورة وجود حاجة إلى النظر كمعرفة المرض لإعطاء العلاج للجنس المخالف أو للحمل ما دام عنوان الحاجة إلى معرفة المرض وعلاجه موجوداً.

فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في إجهاض الجنين:

هذا ومن الجدير بالذكر أنّ المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة في مكة (١٥-٢٢ رجب ١٤١٠/١٠-١٧ فبراير ١٩٩٠م) قد أصدر فتوى بخصوص الجنين المشوّه جاء فيها: «قبل مرور مئة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد - بتقرير لجنة طبيّة من الأطباء المختصّين الثقات، وبناءً على الفحوص الفنيّة بالأجهزة والوسائل المختبرية - أنّ الجنين مشوّه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج، وأنّه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاماً عليه وعلى أهله، فعندئذٍ يجوز إسقاطه. والمجلس إذ يقرّر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر، والله وليّ التوفيق»<sup>(١١)</sup>.

أقول: إنّ هذه الفتوى تخالف ما عليه الإمامية من حرمة إسقاط الجنين حتّى وإن كان مريضاً مرضاً غير قابل للعلاج، بالإضافة إلى ما قاله المختصّون: إنّ «شدة المرض تختلف تماماً من شخص إلى آخر، بحيث إنّنا نجد طفلاً يعاني من سكرات الموت والانتانات المتكرّرة، بينما ينمو طفل آخر له نفس نتيجة فحص الجينات نموّاً سليماً ولا يعاني سوى من نوبات ربو تحدث من حين إلى آخر، أو ينمو طبيعياً جدّاً ولا تظهر عليه أيّة أعراض حتّى يتزوّد ويبداً يبحث عن مشكلة عدم الإنجاب ليتبين أنّه ليس لديه حيوانات منويّة بسبب عدم تكوّن القنوات المنويّة...»<sup>(١٢)</sup>.

أقول: إذا كان الفحص للجينات وإثبات المرض في الجنين لا يؤدي إلى حالة واحدة؛ بل بعض الأجنة يولد ويعاني من سكرات الموت، وبعضها لايعاني إلّا من نوبات ربو في بعض الأحيان، وبعضها لاتظهر عليه أعراض المرض إلّا بعد الزواج، فكيف يتحقّق موضوع الفتوى في الخارج وأنّ هذا المرض الذي يعاني منه الجنين غير قابل للعلاج؟!

رأي الندوة المخصّصة لموضوع (الإنجاب في ضوء الإسلام) في الإجهاض:

جاء في التوصية التي انتهت إليها الندوة مايلي:

«استعرضت الندوة آراء الفقهاء السابقين وما دلت عليه من فكر ثاقب ونظر سديد، وأنّهم أجمعوا على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح - أي بعد أربعة أشهر - وأنّ آراءهم في الإجهاض قبل نفخ الروح اختلفت؛ فمنهم من حرّم بإطلاق أو كراهة، ومنهم من حرّمه بعد أربعين يوماً وأجازه قبل الأربعين على خلاف في وجود العذر. وقد استأنست الندوة بمعطيات الحقائق العلمية الطبية المعاصرة والتي بيّنتها الأبحاث والتقنية الطبية الحديثة، فخلصت إلى أنّ الجنين حيّ من بداية الحمل، وأنّ حياته محترمة في كافّة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنّه لايجوز العدوان عليها بالإسقاط إلّا بالضرورة الطبية القصوى، وخالف بعض المشاركين فرأى جوازه قبل تمام الأربعين يوماً وخاصّة عند وجود الأعذار»<sup>(١٣)</sup>.

أقول: إنّ هذه التوصية توافق فتوى علماء الإمامية إذا كان المراد من الضرورة الطبية القصوى هو موت الأم إن لم يجهض الجنين.

السؤال الرابع: وإذا حُلّت مسألة الإجهاض في صورة تلقيح بويضات بماء الزوج خارج الرحم وفحصها، فهل يوجد محذور من إعادة البويضة الملقّحة السليمة إلى رحم المرأة بعد أن أخذت من مبيضها بعد تحريضه على الإنتاج ورمي المعيبة المصابة بالمرض ؟

والجواب: هو أنَّ المرأة إن كانت محتاجة إلى هذه العملية من التلقيح خارج الرحم ولو لأجل الفرار من الحمل المريض، فحينئذٍ يجوز إعادة البيضة الملقحة السليمة عن طريق النساء؛ وذلك لأنَّ حرمة النظر منصرفة عن هذه الحالة التي فيها احتياج إلى النظر.

ولكن الكلام في رمي اللقيحة (قتلها) إذا كانت مصابة بالمرض؛ فإنَّ هذه اللقيحة حالها حال الجنين الأصلي الذي يحرم قتله.

وقد يقال: إنَّ دليل حرمة إسقاط الجنين يختص بصورة ما إذا كان الجنين في الرحم<sup>(١٤)</sup> (بطن الأم)، أمَّا هذا الجنين فهو ليس كذلك، فلا حرمة في قتله.

ولكن الجواب: هو أنَّ دليل حرمة قتل الجنين كان السؤال عنه من قبل السائل في صورة وجوده في بطن الأم، أمَّا جواب الإمام عليه السلام فهو مطلق خصوصاً عندما قال السائل للإمام عليه السلام: «إنَّما هو نطفة» إشارة إلى اللقيحة التي هي مبدأ نشوء الإنسان، فقال الإمام عليه السلام: «إنَّ أوَّل نشوء الإنسان نطفة» وهذا الكلام من الإمام لا يفرق فيه بين كونه في الرحم أو في خارج الرحم فإنَّه مبدأ نشوء الإنسان، ولا يجوز قتل مبدأ نشوء الإنسان حسب الرؤية المتقدمة.

السؤال الخامس: وهل يجوز إفشاء سرِّ المريض في حالة وجود جين مريض عنده، عندما يعلم بإرادته الزواج من فتاة تحمل نفس الجين المريض؟ وهل يجوز إفشاء سرِّ قبيلة تحمل جيناً مريضاً، أو مجتمعاً يحمل جيناً مريضاً، فيوصى بعدم الزواج من هذه القبيلة أو ذاك المجتمع؛ لأنَّ زواجهم سيؤدي إلى إيجاد نسل مريض يضرُّ المجتمع الإنساني؟

والجواب: هو أنَّ حرمة الغيبة أو كشف السرِّ قد لوحظ فيها حق الفرد أو المجتمع، وهذا الحق - هنا - قد صادمه حق آخر فيما إذا كانت النتائج الضارة نتيجة عدم كشف السرِّ تعتبر تعدياً على حق الفرد أو المجتمع، وحينئذٍ قد يقال بأنَّ أدلَّة حرمة الغيبة منصرفة عن هذه الصورة التي يكون عدم الغيبة

تعدياً على حق الفرد أو المجتمع، أو نقول بوجود التزام بين الحقين فيقدم الأهمّ منهما، فإن كان حق الفرد في النصيحة أهمّ عقلانياً من حق الفرد المغتاب فتجوز النصيحة أو تجب ولا تحرم الغيبة حينئذٍ.

وهذا كلّه يقدره الطبيب، فيستطيع أن يعرف أهمية الغيبة من النصيحة أو العكس.

بينما الجواب الأول يجعل كشف السرّ (الغيبة) في هذه الصورة جائزاً مطلقاً.

السؤال السادس: وماذا يعمل الطبيب تجاه شركات التأمين التي تتحمل التكاليف المالية للفحص عن المرض الجيني إذا طلبت الشركات معرفة نتائج الفحوص؟ وما هو الموقف بالنسبة لجهة العمل التي تطلب معرفة هذه النتائج؟

والجواب: هو أيضاً عدم حرمة الغيبة وكشف السرّ فيما إذا كانت النتائج الضارة على شركات التأمين و جهة العمل بمقدار يهتمّ بها عقلانياً، فتكون أدلة الغيبة منصرفه عن هذه الصورة أو يقال بوجود التزام بين حق الفرد المغتاب وحق جهة العمل وشركة التأمين، ويقدم الأهمّ من الحقين على الآخر.

السؤال السابع: هل تتمكّن الدولة (أي ولي الأمر) من إلزام الزوجين قبل عقد القران بالفحص الطبي المتعلّق بالأمراض الوراثية حتى لا يكون هناك تغرير في عملية الزواج؟ وهل يعدّ هذا خروجاً على الحرّية الشخصية؟

والجواب: إنّ ولي الأمر يلحظ المصلحة الاجتماعية الناشئة من الفحص الطبي، فإن كانت هنا مصلحة اجتماعية تقتضي ذلك جاز له الإلزام حتى يتبيّن للزوجين ما إذا كانت هناك أمراض وراثية تكون وبالاً على الذرية أم لا، ويترك لهما تقرير مصيرهما بعد ذلك، بعد إبداء النصيح لهما إن لم يلزم ولي الأمر بترك الزواج في حالة خاصة.

السؤال الثامن: إنَّ الشخص الذي لديه الجين المصاب من كلا الأبوين وثبت أنه مريض بالفعل مرضاً وراثياً - كمرض الثلاسيميا أو المنجليّة - فإن وصل إلى مرحلة الشباب وأراد الزواج فهل يجوز له أن يُخفي هذا المرض ويتزوَّج بامرأة غير مريضة؟ وهنا طبعاً ستكون الذريّة نصفها مريضاً بهذا المرض.

والجواب: إنَّ الإقدام على الزواج من قبل الزوج بامرأة صحيحة من دون إخبارها بمرضه الذي يؤدي إلى كون الذريّة نصفها مريضاً يعدّ تغريراً محرّماً، ولأجل رفع هذا التغرير المحرّم لابدّ له من مكاشفتها الأمر، فإن وافقت على الزواج فهو عمل جائز بلا إشكال؛ إذ لا تغرير في الأمر.

السؤال التاسع: وإذا لم يكن زواج المريض بالفعل من امرأة صحيحة جائزاً لأنّه تغرير محرّم، فهل يجوز للشخص المريض بالفعل أن يبحث عن امرأة مصابة بنفس مرضه ليتزوَّج بها، في حين أنّ الذريّة ستكون كلّها مصابة بهذا المرض؟

والجواب: إنَّ عملية الزواج هذه بالنسبة إلى الزوجين لم تشتمل على غرر أصلاً.

ولكن هذا الزواج إن علمنا أنّه يجزّ إلى حصول الذريّة التي كلّها مصابة بالمرض فهل يكون جائزاً؟

والجواب: إنَّ أدلّة حرمة إدخال الأذى وتسببها للغير تشمل هذه الصورة؛ فإنّ الزوج والزوجة كلاهما عالمان بأنّ الزواج هذا - في صورة الإنجاب - سيؤدي حتماً إلى إيجاد ذريّة عليّة (مريضة)، والمرض نوع أذى سبّبه الزوجان على الذريّة، فإن فهمنا إطلاق حرمة الأذى الذي يسبّبه الزوجان لذريتهما التي تأتي فيما بعد فيكون إنجاب الذريّة لهما حراماً؛ ولذا إن قرّر الزوجان المريضان الزواج بدون إنجاب الذريّة فهو عمل جائز بلا إشكال، ويبقى الإشكال في صورة الزواج منهما الذي يجزّ إلى الإنجاب.

الحكم الشرعي التكليفي للتصرفات في مجال الهندسة الوراثية:

أقول: إنَّ المسألة مستجدة لم يكن فيها نصٌ بخصوصها، وحينئذٍ قد يقال بدخولها تحت النصِّ القائل: «كُلُّ شيءٍ هلك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه»<sup>(١٥)</sup> وأمثاله، أو تحت البراءة من العقاب عند الشك في الحرمة والحلِّ استناداً إلى البراءة الشرعية «رفع ما لا يعلمون» أو العقلية «قبح العقاب بلا بيان».

ولكن قد يقال: إنَّ قاعدة حَلِّية كُلِّ شيءٍ (أصالة الإباحة التي هي في مقابل أصالة الحظر) وجريان البراءة وأدلتها متوقِّف على عدم وجود نصٍّ شرعي يحرم التصرّف في هذا المجال. وهنا إذا كان التصرّف في الجينات - في مجال الهندسة الوراثية بإزالة الجين المريض أو وضع جين صحيح - متوقفاً على كشف العورة المحرّم عند الأخذ من الرجل أو المرأة أو الوضع في الرحم فهو عمل محرّم لا يجوز إلّا في حالة المرض، وبما أنّ الأمر في هذه الحالة ليس فيه مرض الآن فهو أمر غير جائز.

ولكن الصحيح أنّ حاجة الزوجين لمعرفة الجين المريض من كليهما وإزالته ووضع جين آخر صحيح إذا كانت هي حاجة عقلانية لأجل إنجاب جنين يفترض فيه كمال الصحة والوقاية من الأمراض المحتملة فيجوز النظر إلى العورة من المماثل، كما تقدّم ذلك في حالة أخذ الخلية لدى الكشف على الجين المريض فيها، وكان دليلاً فيما تقدّم هو النصوص الشرعية التي تؤمّر فيها النساء بالنظر إلى عورات النساء لمجرد وجود حاجة عقلانية تستوجب النظر.

وأما إذا كانت التصرفات في مجال الهندسة الوراثية غير مشتملة على المحرّمات المتقدمة - كما إذا كان الزوج هو الذي يأخذ خلية المرأة الجنسية ليفحصها - فهو أمر جائز بلا أي إشكال، يستفاد منه علمياً لأجل سلامة

الجنين من المرض أو ما يطرأ عليه من بلايا، ووضع العلاج المبكر له لأجل تخفيف آلامه أو زوالها، كما في قراءة الجينوم البشري الذي يهدف إلى معرفة أسباب الأمراض الوراثية وقابلية حدوثها وعلاجها، وهي كثيرة جداً أهمها: سرطان الثدي، وسرطان المبيض. وهذا البحث العلمي إذا لم يكن مشتملاً على محرّم آخر فلا إشكال فيه ولا نزاع في مشروعيته.

### العلاج الجيني:

وقد يستفيد الزوج من هذه العملية - لأخذ الخلية الجنسية من زوجته ومنه - استفادة عملية بإزالة الجين المريض ووضع جين صحيح، ممّا يؤدي إلى إنجاب جنين يفترض فيه كمال الصحة والوقاية من الأمراض المحتملة. وهذا قسم من التصرف في مجال الهندسة الوراثية، ولكنه ليس تصرفاً في معرفة الجين المريض وأسبابه وقابلية حدوثه وإعداد الدواء له، بل هو إزالة جين مريض ووضع جين صحيح. وهذه العملية قد يقال باختلافها عن الصورة المتقدّمة في الحكم.

والجواب: إنّ تبديل بعض الجينات الموجودة عند الزوج أو عند الزوجة بحيث يؤدي إلى تبدل الصفات الوراثية للجنين بمعنى تبديل خلقة هذا الجنين لا يكون محرّماً في نفسه؛ إذ تغيير الخلقة ليس محرّماً في نفسه، وإنّما المحرّم في الآية القرآنية - وهي قوله تعالى حاكياً عن إبليس ﴿وَأْمُرْنَهُمْ فَلْيُغَيِّرُوا خَلْقَ اللَّهِ﴾ (١٦) - هو الأمر بتغيير خلق الله الذي يكون المراد منه هو تغيير فطرة الإنسان، قال تعالى: ﴿فَطَرَهُ اللَّهُ أَتْيَ فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾ (١٧).

وحينئذٍ سيكون تغيير الجينات جائزاً بشرط أن لا يكون في هذه العملية خطر وضرر كبير على الأم أو على جنينها الذي أجري تغيير خلقته، خصوصاً إذا كان العذر هو تغيير فطرة هذا الإنسان الذي فطره الله عليها.

ثمّ إنّّه يخطر بالبال وجود إشكال مهمّ وهو: في صورة تغيير بعض

الجينات المريضة بجينات فرد آخر صحيحة تكون النطفة قد تغيّرت بعض جيناتها، وحينئذ لا يطلق عليها أنها نطفة الزوج أو بويضة المرأة، وحينئذ يكون وضعها في رحم الزوجة مشمولاً للنهي وللعن من وضع نطفته في رحم يحرم عليه، كما ورد النص عن الرسول ﷺ وعن أئمة الهدى (عليهم السلام) (١٨). وهذا الإشكال يعكّر علينا عملية التصرف في الهندسة الوراثية بتبديل ودمج الجينات.

بالإضافة إلى أننا نقطع بأن الشارع المقدّس يحافظ على الأنساب أيّما محافظة، وحينئذ تكون الهندسة الوراثية في تبديل ودمج الجينات مخالفة لغرض الشارع المهم في المحافظة على الأنساب، إذ تكون الهندسة الوراثية للجينات مؤدّية إلى اختلاط الأنساب أو عدم معرفتها ولو في حالة الشك، وهو أمر على خلاف غرض الشارع في إثبات قواعد النسب.

الحكم الشرعي الوضعي للتصرّفات في مجال الهندسة الوراثية:

إنّ التصرفات سواء كانت محلّلة أو محرّمة لها آثار وضعية مترتبة عليها تتعدى مرتكبيها؛ كبطلان النسب، أو عدم ثبوت النفقة والإرث. وقد شرّع الإسلام الزواج كوسيلة ضامنة لإثبات النسب على وجه صحيح، وقد أطلق عليها الفقهاء اسم «الفراش»؛ فكلّ ولد تلده الزوجة وهي في عصمة الزوج يكون مثبتاً للنسب، فلا حاجة إلى إثباته أو إقرار الزوج به إذا حصلت الولادة من الزوجة وكان الزوج ممّن يتصوّر منه الإحبال عادةً (وهو البالغ الذكر) وأن يولد الولد بعد ستة أشهر من إمكان الوطء العقلي أو العادي.

كما أنّ النسب يثبت في حالة وجود الزواج الفاسد ووطء الشبهة.

وأيضاً فإنّ النسب يثبت في حالة الإقرار أو حصول البيّنة عليه أو قيام الشهادة على الشهادة أو الشهادة على الشيعاء والشهرة.

وهذه الطرق التي تقدّمت من الشارع لإثبات النسب إنّما هي أمارات على

ثبوته، فاذا علمنا بطريقة الهندسة الوراثية للجينات أنَّ الماء الذي تكوّن منه هذا الجنين ليس هو كلّ من الزوجين بل أُدخلت فيه مياه جنسية أخرى وأُخرجت مياه جنسية من الزوجين، فحينئذٍ لا تكون هذه الطرق الشرعية مثبتة للنسب؛ لأنّها طرق مثبتة للنسب مع كون الماء هو ماء الزوجين، أو طرق مع عدم العلم بأنّ الماء هو ماء غير الزوجين، أمّا إذا علمنا أنَّ الماء لم يكن هو ماء الزوجين بأكمله فلا تفيد الطرق المتقدّمة لإثبات النسب؛ حيث نعلم أنَّ النسب غير متحقّق لأنّه عبارة عن تلاقي مائي الزوجين، أو عدم العلم بعدم تلاقي مائي الزوجين مع شروط معيّنة، وهذا قد ثبت عكسه فلا نسب في البين.

وإذا لم يثبت النسب فلا تجب النفقة، كما لا يثبت الإرث بين الجنين والزوجين، كما لا تثبت الأخوة بين هذا الجنين والأجنّة السابقة التي لم يتلاعب في جينات الزوجين لأجل التولّد، وهكذا تتفرّع فروع كثيرة على عدم جواز التلاعب في جينات الزوجين فيما إذا تصرّف بالتلاعب فيها. وواضح أنّ هذه التصرفات يكون أثرها الوضعي منعكساً على غير المتلاعبين أيضاً؛ كأبناء الزوجين أو أخوات الزوجة أو إخوة الزوج وغيرهم.

(١)

#### السريّة في معلومات الهندسة الوراثية:

إنّ الأصل في الأسرار التي يفضيها الإنسان للطبيب لتقديم النصّح والعون له أن تكون سرّيّة، ولكن المهمّ هنا هو أنّ أسرار المرض الوراثي لا يكشفه المريض للطبيب، بل إنّ الطبيب بنفسه يطلّع على هذا المرض من خلال اختبارات الهندسة الوراثية، ولا نصيب للمريض في معرفتها، فهل يجوز كشف هذا السرّ الذي اطلّع عليه الطبيب دون المريض؟

والجواب: لا بدّ من مراجعة معنى السرّ، وهل هو مختصّ بما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إيّاه من قبل أو بعد، أم أنّه يشمل ما اطلّع عليه الإنسان دون معرفة الآخرين؟

والصحيح أنَّ السِّرَ يشمل ما أُخبر به وكان مستكتماً قبل الإخبار أو بعده، ويشمل ما اطلع عليه الإنسان وكان صاحب السِّر لا يرضى بإفشائه؛ كإسرار الجيش الإسلامي إذا وقعت بيد إنسان مسلم، فلا يجوز إفشاؤها وإن لم يُخبر بها من قبل أحد؛ لأنَّ إفشاء السِّر خيانة، وإفشاء سرِّ الجيش خيانة وإن لم يخبر به من قبل شخص آخر.

على أنَّ المرض الوراثي قد يكون عيباً من عيوب الإنسان، وكشفه للآخرين يدخل تحت عنوان كشف العيب المستور الذي هو محرّم بعنوان الغيبة التي ورد في حرمتها روايات كثيرة.

وكذا يدخل كشف العيب (المرض الوراثي) تحت عنوان «ذكر الأخ بما يكره»، وهو أيضاً محرّم في الشريعة؛ لحرمة إيذاء المؤمن المنصوص عليه شرعاً.

فالخلاصة: إنَّ معلومات الهندسة الوراثية إذا كانت سرّاً أو عيباً أو يكره الفرد ذكرها عنه فيكون كشفها وذكرها محرّماً كما تقدّم.

ولكن، هل يوجد استثناء لحرمة كشف السِّر أو كشف العيب أو ذكر الأخ بما يكره؟

الجواب: نعم، إنَّ إفشاء السِّر وإن كان بحسب الأصل محرّماً إلاَّ أنّه قد يكون واجباً إذا حصل تزامن بين حرمة إفشاء السِّر ووجوب شيء آخر كدفع المرض عن المجتمع، أو يكون بكشف السِّر زوال ضرر أهمّ عن الفرد وكان المزاجم أهمّ وأقوى وأكثر مصلحة من حرمة كشف السِّر.

وقد يكون إفشاء السِّر جائزاً، كما إذا كانت حرمة إفشاء السِّر قد زاحمت واجباً آخر وتساويا في الأهمية ولا بدّ من أحدهما.

ثمَّ إنَّ الطبيب إذا اكتشف المرض الوراثي بنفسه، فهل يجوز له مصارحة المريض بذلك؟

الجواب: إذا كانت هناك مصلحة في المصارحة أو درء مفسدة في ذلك فتجب أو تجوز المصارحة تبعاً لأهمية المصلحة أو أهمية درء المفسدة، وأمّا إذا لم تكن في المصارحة أيّة مصلحة تذكر أو دفع أيّة مفسدة تذكر فلا تجوز مصارحته بذلك؛ حيث لا يكون في المصارحة إلّا الأذى والألم والعذاب.

### الإذن في التصرفات الوراثية:

لابدّ من الإذن في التصرفات العلاجية - سواء كانت أمراضاً عادية أو وراثية - لإحراز الجواز الشرعي، وهذا الجواز الشرعي يتوقّف على رضا الله سبحانه وتعالى ورضا الإنسان المالك لأعضائه المسلّط عليها.

أمّا إذا كان الانسان له وليّ أو وصيّ أو قيم فلا بدّ من إذن من له الولاية أو الوصاية أو القيمومة في التصرفات العلاجية.

نعم، لوليّ الأمر الولاية العامة، فله الحق في الإذن العام في التصرفات العلاجية لأفراد الأمة إذا كانت هناك مصلحة تجيز ذلك أو توجيهه.

ولا بأس بالتنبيه إلى أنّ الإذن في المعالجة ليس معناه عدم الضمان إذا حصل خطأ أو تلف حتى في صورة كون الطبيب حاذقاً ولم يقصّر في علاجه؛ وذلك لأنّ الإذن في العلاج ليس هو إذنًا في الإتيان، والإذن بالعلاج جاء بالجواز الشرعي للعلاج، والجواز الشرعي لا ينافي الضمان؛ كما في ضرب الطفل للتأديب فإنّه أمر سائغ، ولكن إذا حصل تلف فالضمان موجود على الضارب.

كلّ ذلك لقاعدة «من أتلف»؛ فإنّ الطبيب هنا قد باشر الإتيان، وهو غير مأذون فيه وإن كان مأذوناً في العلاج.

هذا، وقد وردت بعض الأخبار في المقام تؤيّد الضمان، منها: ما رواه السكوني عن الامام الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلّا فهو ضامن» (١٩).

الخلل الوراثي هل ينقص أهلية الإنسان؟

إنّ جميع الأمراض لاتنقص شيئاً من أهلية الإنسان في تصرّفاته . نعم ، مرض الموت الذي هو يزداد بصاحبه إلى أن يتّصل بالموت يضع تحفظاً على أهلية الإنسان في تصرّفاته لأجل حفظ حقوق الدائنين أو الورثة ، فالتصرّفات التي تصدر ممّن هو مريض بمرض الموت تراقب ، فإن كان فيها تبرّع صريح أو ضمنني تُحسب من الثلث .

هذا كلّه في المرض الفعلي ، أمّا المرض الكامن الذي يتوقع أن يظهر من ممكنه فلا عبرة به . ومن نافلة القول التأكيد على أنّ المعرّض للمرض لايجوز حرمانه من أيّ حق من حقوقه ، سواء كانت في التصرّفات أو الأعمال والوظائف التي له حق في ارتيادها .

هل يكون اكتشاف المرض الوراثي مانعاً من المؤاخذه؟

أي هل أنّ الإنسان الواجد للخلل الوراثي يكون مغلوباً على أمره فاقداً للإرادة؟ فلا يكون عمله المحرّم بالأصل محرّماً عليه ولا تكون عليه عقوبة؟ أقول: إنّ وجود جينات وراثية مسؤولة عن المرض مرّة تكون هي المسؤولة كلياً عن تصرّفات الإنسان التي تترتّب عليها الحرمة والعقاب ، ومرّة تكون هي المسؤولة جزئياً عن ذلك ويكون السلوك غير السويّ الذي انتهجه الفرد هو المكمل لذلك التصرّف الذي يترتّب عليه العقاب والحرمة .

فإن كانت الجينات الوراثية من قبيل القسم الأوّل بحيث يعدّ تصرّفه بلا إرادة منه فلا يبعد أن يكون الإنسان مغلوباً على أمره ، فلا حرمة عليه ولا عقاب ، ولكن يترتّب عليه الحكم الوضعي إذا وجد ، فيكون الولي هو المسؤول عنه .

وإن كان عمل الجينات في التصرّف من قبيل القسم الثاني فحينئذ لا يكون

العامل الوراثي هو المسؤول الوحيد، بل يكون لسلوك الإنسان أثر في ذلك، وبالتالي يكون الإنسان هو صاحب الإرادة في تصرفه الذي تترتب عليه عقوبة وتحريم؛ لأنَّ السلوك الذي انتهجه كان باختياره وإرادته، وكلَّ ما ينتهي من التصرفات بعد ذلك تكون اختيارية له؛ لاختيارية سلوكه الذي أدَّى به إلى هذه النتيجة مع ضمنية العامل الوراثي، وعلى هذا فلا يكون عمل الجينات قابلاً للإعفاء من الحرمة والعقوبة.

نعم، إذا شخَّص الأطباء إن هذا الفرد مريض فيمكن إرجاء العقوبة لحين صحته لئلا تكون العقوبة موجبة لضرر زائد على مقصود الشارع منها الذي هو الزجر والردع.

كما أنَّ المرتكب لما يوجب العقوبة إذا كان ضعيفاً بحيث تكون العقوبة موجبة لتلفه إذا وقعت عليه أمكن استخدام وسائل العقاب الرمزية؛ وذلك: للجمع بين دليل عدم تأخير الحدِّ أو التعزير ودليل حرمة اتلاف النفس.

فيتنزل إلى الحدِّ أو التعزير الرمزي الذي لا يكون فيه اتلاف للنفس ولا تأخير للحدِّ أو التعزير، وبهذا يكون إعمال الحدِّ والتعزير وعدم إتلاف النفس الضعيفة.

## الهوامش

- (١) أخرجه البخاري ومسلم، اللؤلؤ والمرجان، حديث رقم ٩٥٧.
- (٢) المرض المتنحي: هو الذي ينتقل إلى الذرية بنسبة واحد إلى الأربعة إذا كان الزوج والزوجة يحملان جيناً معيناً مريضاً.
- (٣) هذه المعلومات الطبية مستلة وملخصة من بحث الدكتور محمد علي البار انظر: «نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية» بعد حذف الاصطلاحات التي لا تؤثر في البحث الفقهي.
- (٤) السرائر ٢: ٥٥٩.
- (٥) كنز العمال ١٦: ٢٩٦، ح ٤٤٥٥٩.
- (٦) المصدر السابق: ٢٩٥، ح ٤٤٥٥٦.
- (٧) أخرجه البخاري في صحيحه.
- (٨) أخرجه البخاري وأحمد في مسنده وصحيحه.
- (٩) الوسائل ١٩: ب ٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.
- (١٠) المصدر السابق: ب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، ح ٤.
- (١١) فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي.
- (١٢) د. محمد علي البار، من بحث نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية: ١٨.
- (١٣) راجع بحث الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة / المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية: ١١.
- (١٤) هذا هو رأي السيد الإمام الخوئي رحمته الله وتبعه عليه آية الله العظمى الميرزا جواد التبريزي، راجع صراط النجاة ١: ٣٥١، مسألة ٩٦٥.
- (١٥) الوسائل ١٢: ٦٠، ب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.
- (١٦) النساء: ١١٩.
- (١٧) الروم: ٣٠.
- (١٨) انظر: الوسائل ١٤: ٢٣٩، ب ٤ من أبواب النكاح المحرم.
- (١٩) المصدر السابق ١٩: ب ٢٤ من موجبات الضمان، ح ١.

# محمّد بن إسماعيل

## دراسة رجالية في تعيينه وتوثيقه

□ الأستاذ الشيخ محمّد هادي آل راضي

من جملة الأبحاث المهمة جدّاً تحقيق حال محمّد بن إسماعيل الذي يروي عنه الكليني كثيراً ، فإنّ تصحيح كثير من الروايات التي يرويها الكليني عنه يتوقّف على ذلك ، فقد ذكر في معجم الرجال<sup>(١)</sup> : أنّ مجموع هذه الروايات بلغت ٧٦١ رواية ، وهذا يدلّل على أهميّة هذا البحث .

وأما الكشي فقد ذكروا أنّه يروي عن محمّد بن إسماعيل أيضاً إلّا أنّه بعد المراجعة تبين أنّه يروي عنه أربع روايات في مجموع كتابه الواصل إلينا : ثلاثة يرويها عن الفضل بن شاذان ، والرابعة عن إسماعيل بن مرّار<sup>(٢)</sup> .

ولتحقيق الحال في هذه المسألة يقع الكلام في مقامين :

الأوّل : في تشخيص المراد من محمّد بن إسماعيل الواقع في السند حيث إنّهُ مشترك بين عدّة أشخاص فيهم الثقة وغيره .

الثاني : في إمكان توثيق هذا الرجل فيما إذا كانت نتيجة البحث في المقام الأوّل تشخيص غير الثقة ، أي الذي لم ينصّ على توثيقه .

المقام الأوّل :

أمّا الأوّل فالظاهر أنّ محمّد بن إسماعيل مشترك بين عدّة أشخاص ، مثل

محمّد بن إسماعيل بن ميمون الزعفراني ومحمّد بن إسماعيل بن هيثم الكناني ومحمّد بن إسماعيل الجعفري والصيمري والسلمي (البليخي) والزبيدي والجعفي والمخزومي والهمداني والبجلي ومعظم هؤلاء غير معروف ، فينصرف عنه الاطلاق . هذا ، مضافاً إلى ما قيل من أنّ الزبيدي والجعفي والمخزومي والهمداني والبجلي والجعفري من أصحاب الصادق عليه السلام - كما نصّ على ذلك الشيخ الطوسي في رجاله<sup>(٣)</sup> - فيبعد أن يكون أحدهم هو المراد بمحمّد بن إسماعيل محلّ البحث المعاصر ، أي للشيخ الكليني ؛ وذلك لأنّ وفاة الإمام الصادق عليه السلام في سنة ١٤٨هـ في حين أنّ وفاة الشيخ الكليني<sup>(٤)</sup> سنة ٣٢٨ - ٣٢٩هـ أي إنّ الفاصل بين الزمانين يقارب ١٨٠ سنة ، وهذا يبعد هذا الاحتمال .

وأما الباقيون فهم غير معروفين ، بل بعضهم ليس له ولا رواية واحدة ، مثل الصيمري والبليخي ، فلا يحتمل أن يكون محمّد بن إسماعيل الذي هو من أهمّ مشايخ الكليني واحداً منهم ، وعليه فالأمر يدور بين عدّة أشخاص يحتمل أو قيل بانطباقه على محمّد بن إسماعيل في المقام ، وهم :

١- محمّد بن إسماعيل بن بزيع : ذهب إلى أنّه ابن بزيع جملة من العلماء :

أ - منهم ابن داود ، فقد ذكر في التنبيهات التي عقدها في نهاية كتابه أنّه : «إذا وردت رواية عن محمّد بن يعقوب عن محمّد بن إسماعيل بلا واسطة ففي صحتها قول ؛ لأنّ في لقائه له إشكالاً ، فتقف الرواية لجهالة الواسطة بينهما ، وإن كانا مرضيَّين معظّمين»<sup>(٥)</sup> . وظاهر هذا الكلام أنّه يرى أنّ محمّد بن إسماعيل الذي يروي عنه الشيخ الكليني هو ابن بزيع ، وحيث إنّّه متقدّم على الكليني بحسب الطبقة ، استشكل في لقائه له وروايته عنه .

ب - ومنهم السيّد حسن الصدر الذي قيل إنّهُ ألف رسالة خاصّة سمّاها «البيان البديع في أنّ محمّد بن إسماعيل المبدوء به في أسانيد الكافي إنّما هو ابن بزيع»<sup>(٦)</sup> .

وهذا القول بعيد جدّاً لأمر :

منها: أنَّ شيخ الكليني محمد بن يحيى العطار نقل عن محمد بن أحمد بن يحيى - صاحب نوار الحكمة - أنَّه زار قبر محمد بن إسماعيل بن بزيع مع محمد بن علي بن بلال<sup>(٧)</sup> . وهذا يدلّ بوضوح على أنَّ محمد بن إسماعيل هو ليس ابن بزيع قطعاً .

ومنها: أنَّ محمد بن إسماعيل بن بزيع يعدّ من أصحاب الإمام الكاظم والرضا والجواد عليهم السلام<sup>(٨)</sup> وروى روايات كثيرة عنهم مباشرة ، فلو صحّ هذا الفرض وكان محمد بن إسماعيل الذي يروي عنه الكليني هو ابن بزيع لروى عنه الكليني شيئاً من تلك الروايات التي نقلها عنهم مباشرة حتى تكون الوساطة بينه وبين الإمام عليه السلام واحدة ، ويكون حديثه متصفاً بعلو الإسناد الذي هو صفة مطلوبة ومرغوبة عند الأصحاب ، في حين أننا نجد أنَّ كلّ الروايات التي يرويها الكليني عن محمد بن إسماعيل مباشرة - وهي كثيرة - توجد وسائط عديدة بينه وبين الإمام عليه السلام ، ولا توجد ولا رواية واحدة يتحقّق فيها ذلك ، وهذا يعني أنَّ محمد بن إسماعيل بن بزيع الذي يروي عن الإمام عليه السلام مباشرة غير محمد بن إسماعيل الذي يروي عنه بوسائط .

ومنها: أنَّ ابن بزيع كما ذكر في ترجمته من أصحاب الإمام الكاظم عليه السلام<sup>(٩)</sup> وأدرك الإمام الجواد عليه السلام ، ولم يدرك بقية الأئمة عليهم السلام ، في حين أنَّ الكليني عاش في فترة الغيبة وأدرك زمان سفراء الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه الشريف) ، وهذا يعني أنَّ محمد بن إسماعيل الذي يروي عنه عاش في زمان الإمام العسكري عليه السلام وغيابته الإمام الهادي عليه السلام ، ولا يمكن أن يدرك الإمام الكاظم عليه السلام .

ومنها: أنَّ ابن بزيع في طبقة متقدّمة على أحمد بن محمد بن عيسى وعلي ابن مهزيار وإبراهيم بن هاشم؛ لأنّ هؤلاء كلّهم يروون عنه وهو يُعدُّ شيخاً لهم ، والكليني في طبقة متأخّرة عن علي بن إبراهيم - صاحب التفسير - فهو يروي عنه دائماً . إذن محمد بن إسماعيل الذي يروي عنه الكليني هو في طبقة

علي بن إبراهيم ، وابن بزيع متقدّم عليه بطبقتين ، فلا يمكن أن يكون هو المراد في المقام .

ومنها: أنه بعد التتبع وجدنا أن الكليني يروي روايات كثيرة وقع محمد بن إسماعيل في سندها إلا أنه يصرّح بأنه ابن بزيع ، وتشترك هذه الروايات في وجود عدّة وسائط بين الكليني وبين محمد بن إسماعيل - راجع الكافي ٥ : ٣٩٤ ، ح ٩ «محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) . . . » وكذا الكافي ٣ : ٣٢١ ، ح ٥ «الحسين ابن محمد عن عبدالله بن عامر عن علي بن مهزيار عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال رأيت أبا الحسن (عليه السلام) . . . » وكذا الكافي ٣ : ٤ ، ح ١ «عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، قال: كتبت إلى رجل» وكذا الكافي ٣ : ٤٦ ، ح ٦: «محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، قال: سألت الرضا (عليه السلام) . . . » وهكذا (١٠) .

وهذا يعزّز أن محمد بن إسماعيل الذي يروي عنه مباشرة ليس هو ابن بزيع من جهتين:

الأولى: أن نفس روايته عنه بواسطة تعني أنه غير الشخص الذي يروي عنه مباشرة .

الثانية: أنه لو كان ابن بزيع لصرح ولو مرّة واحدة في مجموع الروايات - التي تزيد على ٧٠٠ رواية - بذلك . والحاصل: إن إصراره على ذكر محمد بن إسماعيل مجرداً دليل واضح على أنه غير ابن بزيع ، وإلا لذكر ذلك في بعض الموارد على الأقل كما ذكره في الروايات المتقدمة .

ومنها: أن محمد بن إسماعيل في معظم روايات الكافي يروي عن الفضل ابن شاذان ، وهذا يعني أنه من تلامذته (١١) بل من أبرز تلامذته ، فإن معظم أحاديث الفضل وصلت إلينا عن طريقه مع أنه لم يذكر ابن بزيع في عداد

تلامذته ، بل صرّح بعضهم<sup>(١٢)</sup> بأنّ ابن بزيع من مشايخ الفضل بن شاذان ،  
فإذا كان من مشايخه فكيف يروي عنه هذه الروايات الكثيرة؟!

٢- محمد بن إسماعيل بن ميمون الزعفراني: ولم أر من ذهب إلى هذا الاحتمال ،  
نعم نسبه المحقّق البحراني في بلغة المحدثين إلى بعضهم ولم يسمّه<sup>(١٣)</sup> ،  
وهو ثقة - كما نصّ عليه النجاشي<sup>(١٤)</sup> - وقد ناقش الشيخ البهائي في هذا  
الاحتمال بأنّ الزعفراني ممّن لقي أصحاب الصادق عليه السلام كما ذكره النجاشي في  
ترجمته ، فيبعد بقاؤه إلى عصر الكليني<sup>(١٥)</sup> .

والظاهر أنّه ليس بذلك البعيد؛ لإمكان فرض أنّ أصحاب الصادق عليه السلام الذين  
لقيهم الزعفراني وروى عنهم من المعمرين ، أي بقوا إلى سنة ٢٠٨ هـ ، كما هو  
الحال في حمّاد بن عيسى الذي يروي عنه الزعفراني كما في التهذيب<sup>(١٦)</sup> ،  
فإنّه عاش بعد الإمام الصادق عليه السلام أكثر من ستين سنة؛ لأنّ سنة وفاته ٢٠٨ أو  
٢٠٩ هـ ، كما نصّ عليه النجاشي في ترجمته ، وسنة وفاة الإمام الصادق عليه السلام  
هي سنة ١٤٨ هـ .

فإذا فرض أنّ الزعفراني كان عمره ستين أو سبعين سنة أمكن فرض<sup>(١٧)</sup>  
إدراك الكليني له وروايته عنه؛ لأنّ الشيخ الكليني وإن لم يعلم تاريخ ولادته إلّا  
أنّ الظاهر أنّه كان حياً في حدود سنة ٢٧٨ هـ ، ويؤيد ذلك أنّ عليّ بن الحسن  
بن فضال روى عن الزعفراني كما في التهذيب<sup>(١٧)</sup> ، وهو وإن كان في طبقة  
عليّ ابن إبراهيم بن هاشم - لأنّ كلّاً منهما يروي عن إبراهيم بن هاشم ،  
والكليني متأخّر عنهما في الطبقة؛ لأنّه يروي عن عليّ بن إبراهيم كثيراً - إلّا أنّ  
هذا لا يمنع من فرض رواية الشيخ الكليني عن الزعفراني أيضاً .

والحاصل: إنّّه لا يمكن استبعاد هذا الاحتمال بالمرّة على أساس اختلاف  
الطبقة ، كما أنّ محمد بن إسماعيل الزعفراني ليس شخصاً غير معروف حتى  
يقال إنّّه ليس محمد بن إسماعيل الذي يروي عنه الكليني ، بل الظاهر من

ترجمة النجاشي له أنه معروف ومشهور ، قال النجاشي عنه : « ثقة عين ، روى عن الثقات ، ورووا عنه ولقى أصحاب أبي عبدالله عليه السلام له كتاب النوادر » (١٨) .

٣- محمد بن إسماعيل البرمكي : المعروف بصاحب الصومعة الثقة كما صرح به النجاشي (١٩) ، ومن أبرز من ذهب إلى أن محمد بن إسماعيل محلّ الكلام هو البرمكي ، صاحب جامع الرواة الأردبيلي ، قال : « الظاهر أن محمد بن إسماعيل المذكور هو محمد بن إسماعيل البرمكي ؛ لأنّ قرب زمانه - دون زمان غيره - من زمان محمد بن يعقوب معلوم بحيث يمكن أن يروي عنه بلا واسطة . . . » (٢٠) ، وكذلك الشيخ البهائي في مشرق الشمسين (٢١) .

واعترض عليه بأنّ البرمكي في طبقة متقدمة على الكليني ؛ لأنّ الكليني يروي عن البرمكي بواسطة محمد بن جعفر أو محمد بن أبي عبدالله في موارد كثيرة ، ومن البعيد أن يروي عنه مباشرة ، بل ذكر التفريشي في حاشية كتابه نقد الرجال أنّ البرمكي ممّن لقي أصحاب أبي عبدالله الصادق عليه السلام ، كما يظهر من النجاشي عند ترجمة عبدالله بن داود (٢٢) .

ومراده أنّ النجاشي ذكر أنّ عبدالله هذا له كتاب يرويه عن أبي عبدالله عليه السلام ، ثمّ ذكر أنّ محمد بن إسماعيل البرمكي يروي عنه (٢٣) ، وعليه فلا يمكن أن يروي عنه الكليني مباشرة .

والظاهر أنّه لا يصحّ عدّ عبدالله هذا من أصحاب الصادق عليه السلام ؛ وذلك لأنّ معنى هذا أنّ البرمكي يروي عن الصادق عليه السلام بواسطة واحدة ، وهذا في غاية البعد ؛ فإنّ البرمكي - كما يظهر بالمراجعة - يروي عن الصادق عليه السلام بست أو خمس أو ثلاث وسائط ، فيبعد أن يروي عنه بواسطة واحدة ؛ ولعلّه لذلك لم يذكره الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب الصادق عليه السلام ، ولا العلّامة ولا ابن داود في كتابيهما ، والظاهر أنّ منشأ الاشتباه هو قول النجاشي في ترجمته :

« له كتاب يرويه عن أبي عبدالله عليه السلام »<sup>(٢٤)</sup> حيث إنه يوهم أنه يرويه عنه مباشرة ، والحال أنه لا ظهور له في ذلك حيث يصح أن يقال إن الشيخ الطوسي يروي في التهذيب عن الصادق عليه السلام .

وعليه ، يمكن دفع الاعتراض بأنه لا يبعد أصلاً في أن يروي الكليني عن البرمكي تارة بواسطة وأخرى بلا واسطة ، وهذا شيء يكاد يكون متعارفاً في كتب الأخبار .

ويؤيد ذلك أن الشيخ البهائي صرح بأن الكشي المعاصر للكليني يروي عن محمد بن إسماعيل البرمكي<sup>(٢٥)</sup> ، وكذلك المقدس الأردبيلي نفى البعد في روايته عن البرمكي<sup>(٢٦)</sup> .

إلا أن يقال : إن تعارف ذلك قد يصح في موارد قليلة ، بمعنى أن من يروي عنه بلا واسطة كثيراً قد يروي عنه بواسطة في موارد قليلة ، مثلاً الكليني يروي عن محمد بن إسماعيل بلا واسطة كثيراً ، ومع ذلك روى عنه بواسطة محمد بن يحيى في موردين<sup>(٢٧)</sup> ، وهكذا العكس ، أما إذا كانت الموارد كثيرة - كما في المقام - فإن رواية الكليني عن محمد بن إسماعيل البرمكي بواسطة ليست قليلة وإن لم تكن بالكثيرة ، وهذا لا يخلو من إشعار بالتعدد .

واعترض السيد الخوئي رحمته الله على ذلك : « بأن محمد بن إسماعيل البرمكي الوارد في أسناد الروايات لم يرو عن الفضل بن شاذان ولا في مورد واحد ، فهو غير من يروي عن الفضل بن شاذان جزءاً ، والثاني هو الذي يروي عنه الكليني كثيراً . . . »<sup>(٢٨)</sup> .

وفيه : إن هذا وحده لا يكفي لإثبات التغير ؛ إذ يمكن افتراض أن من يروي عنه الكليني هو البرمكي الذي يروي عن الفضل لكنه في روايات أخرى يروي عن غير الفضل .

نعم ، ذكر لقب « البرمكي » في أسناد الروايات التي لا يروي فيها عن

الفضل وتجريده عنه في الروايات التي يرويها عن الفضل لا تخلو من إشعار بالتعّدّد ، وعليه فهذا الوجه غير ثابت وإن كان محتملاً .

٤- محمّد بن إسماعيل النيسابوري البغدادي: يدعى بندر ، وممن ذهب إلى أنّ محمّد بن إسماعيل محلّ الكلام هو هذا صاحب الوافي<sup>(٢٩)</sup> ، ومال إليه صاحب المعالم في المنتقى<sup>(٣٠)</sup> ، والسيد التفرّيشي في حاشية نقد الرجال<sup>(٣١)</sup> ، وكذلك الفاضل البحراني في معراج<sup>(٣٢)</sup> وبلغته<sup>(٣٣)</sup> ، وكذلك السيد الداماد في رواشحه<sup>(٣٤)</sup> ، والسيد البروجردي في رجاله<sup>(٣٥)</sup> ، وكذلك المجلسي الأوّل في روضته<sup>(٣٦)</sup> يصرّح بأنّه النيسابوري البغدادي ، وكذلك الكاظمي في مشتركاته<sup>(٣٧)</sup> ، وكذلك أبو علي الحائري في مقاله<sup>(٣٨)</sup> ، والسيد الخوئي في معجمه وغيرهم .

ويستدلّ على ذلك بأنّه المناسب من حيث الطبقة ، وبرواية الكشي عنه في أربعة موارد كما تقدّم ، والمذكور في هذه الموارد وإن كان هو محمّد بن إسماعيل مطلقاً ، إلّا أنّ الكشي صرّح في موردين بأنّ محمّد بن إسماعيل الذي يروي عنه هو النيسابوري:

الأوّل: في ترجمة أبي يحيى الجرجاني<sup>(٣٩)</sup> .

الثاني: في ترجمة الفضل بن شاذان<sup>(٤٠)</sup> .

فإذا ثبت أنّ محمّد بن إسماعيل الذي يروي عن الفضل ويروي عنه الكشي هو محمّد بن إسماعيل النيسابوري يثبت أنّه ذلك في محلّ الكلام؛ وذلك لأنّ الكشي في طبقة الكليني ، لرواية ابن قولويه عنه وعن الكليني ، كما هو المعروف .

أقول: إنّ ما ذكره الكشي في ترجمة أبي يحيى الجرجاني هو هذا « وذكر محمّد بن إسماعيل النيسابوري<sup>(٤١)</sup> أنّه هجم عليه محمّد بن طاهر فأمر بقطع لسانه ويديه ورجليه .. »<sup>(٤٢)</sup> ، ومن الواضح أنّ هذا ليس تصريحاً بأنّه

يروى عنه مباشرة في هذا المورد فضلاً عن الموارد الأخرى؛ فإنّ ذكر النيسابوري هذه القضية المتعلقة بالرجاني أعّم من نقلها للكشي مباشرة، إذ يمكن فرض نقلها في كتاب له أو نحو ذلك. نعم، لو قال: حدّثني أو أخبرني، أمكن تمامية ما ذكر.

وأما ما ذكره الكشي في ترجمة الفضل فهو «ذكر أبو الحسن محمد بن إسماعيل البندقي النيسابوري أنّ الفضل بن شاذان بن الخليل نفاه عبداً بن طاهر عن نيسابور...»<sup>(٤٣)</sup>، وهذا أيضاً لا دلالة فيه على ما ذكر من أنّ من يروي عنه الكشي مباشرة هو هذا النيسابوري كما تقدّم، ولا على أنّ الذي يروي عن الفضل هو النيسابوري؛ إذ لا قرينة في الرواية على أنّه يروي عن الفضل أصلاً، وإنّما تتضمن ذكر حادثة وقعت للفضل مع الوالي في نيسابور، فلعلّه نقلها باعتبارها حادثة شائعة ومعروفة، خصوصاً مع كون الناقل من نفس بلد الفضل، بل الرواية صريحة في هذا لا في الرواية عنه، فلاحظ.

نعم، ما ذكر لا يخلو من إشعار بذلك.

لكن يمكن أن يقال في مقابل ذلك: إنّ ذكر الكليني لمحمد بن إسماعيل مجرّداً عن اللقب في هذه الموارد الكثيرة جدّاً - بحيث إنّ لم يشر ولا في مورد واحد منها إلى أنّه النيسابوري - يبعد هذا الاحتمال؛ فإنّ النيسابوري لو كان شخصاً معروفاً في الأوساط العلمية أمكن ذكره مجرّداً عن لقبه اعتماداً على هذه المعروفة، كما في قولهم «محمد بن يعقوب» أي الكليني و«محمد بن الحسن» أي الطوسي ونحوه، لكن الظاهر أنّ النيسابوري لم يكن معروفاً بهذا الشكل كما يظهر في ترجمته، بل لم يقع في سند رواية بهذا العنوان.

ومنه يظهر أنّ الأمر يدور بين البرمكي والنيسابوري والزعفراني وكونه أحد المجهولين.

وقد يقال: إِنَّ الأقرب من هذه الاحتمالات هو البرمكي ، وذلك لعدة قرائن :

الأولى: مناسبة لذلك من حيث الطبقة ، فإنّه متقدّم على الكليني بطبقة واحدة ، فيمكن أن يروي عنه مباشرة ، وتقدّم أنّ روايته عنه بالواسطة في موارد أخرى لا ينافي ذلك ، بل ذكر جملة من المحققين أنّ هذا أمر شائع متعارف ، ويؤيد ذلك أنّ النجاشي يروي عن الكليني بواسطتين ، قال : « وروينا كتبه كلّها عن جماعة شيوخنا محمد بن محمد والحسين بن عبيدالله وأحمد بن عليّ بن نوح عن أبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه عنه » (٤٤) ، ويروي النجاشي عن البرمكي بثلاث وسائط قال في ترجمته - بعد أن ذكر كتبه - : « أخبرنا أحمد بن عليّ بن نوح ، قال : حدّثنا الحسن بن حمزة ، قال : حدّثنا محمد بن جعفر الأسدي ، عن محمد بن إسماعيل بكتابه . . . » (٤٥) .

ويؤيد ذلك أيضاً أنّ محمد بن جعفر الأسدي الذي يروي عن البرمكي بلا إشكال - كما ذكره النجاشي في ترجمة البرمكي - توفي سنة ٣١٢ هـ ، كما ذكر ذلك النجاشي في ترجمته (٤٦) ، والكليني توفي سنة ٣٢٨ هـ ، وهذا معناه أنّ الفاصل بين وفاتيهما عبارة عن ستّة عشر سنة ، وهذا يعني قرب زمان الكليني من زمان البرمكي ، فروايته عنه مباشرة معقولة جداً ، بل ذكر السيّد بحر العلوم أنّه أدرك تمام الغيبة الصغرى ، بل بعض أيام العسكري (٤٧) ، فإذا علمنا أنّ العسكري (٤٨) توفي سنة ٢٦٠ هـ ، فهذا معناه أنّ الكليني في سنة ٣١٢ هـ كان في الخمسين من عمره ، وهذا يؤهّله للرواية عن البرمكي مباشرة .

وفيه: أنّ ذلك لا يختصّ بالبرمكي ، بل يشترك معه في قرب الطبقة النيسابوري - كما سيأتي - بل وكذا الزعفراني على ما عرفت .

الثانية: صعوبة الالتزام بالاحتمالات الأخرى الممكنة في المقام ككونه النيسابوري أو كونه من المجهولين؛ وذلك لأنّ مجهولية الشخص أو عدم معرفتيه لا يناسب الرواية عنه بهذا المقدار من الروايات ومن قبل شخص

الكليني ، فلا بدّ من افتراضه شخصاً معروفاً على الأقلّ إذا لم نقل بلابدية كونه ثقة مثلاً وليس هو إلّا البرمكي .

وفيه : أنّه تقدّم أنّ الزعفراني ليس شخصاً مجهولاً وكذا النيسابوري على ما سيأتي .

الثالثة: إنّ عدم ذكر اللقب لمحمد بن إسماعيل في روايات الكليني عنه في الموارد الكثيرة يقتضي بنفسه أن يكون محمد بن إسماعيل شخصاً معروفاً في الأوساط العلمية بحيث يشعر الكليني عدم الحاجة إلى ذكر لقبه وكفاية ذكره مجزداً في هذه الموارد الكثيرة ، وليس هو إلّا البرمكي ، وأمّا ذكره مع لقبه في الروايات التي يرويها عنه الكليني مع الوساطة - كما تقدّم - فلعله لأجل أنّ الوساطة هي التي ذكرت للقب لا نفس الكليني ، ومقتضى الأمانة في النقل هو ذكر نفس ما ذكرته الوساطة ، فلا يمكن نسبته إلى الكليني بخلاف الروايات التي يروي فيها عنه مباشرة ، فلاحظ .

وفيه ما عرفت في سابقه .

هذا ، ولكن الظاهر أنّ محمد بن إسماعيل هو النيسابوري لا البرمكي ، وذلك لأمرين :

الأول: إنّ عمدة ما استند إليه في مقام استبعاد أنّه النيسابوري هو عدم معرفتيته - بخلاف البرمكي - وهو غير صحيح ؛ لأنّ النيسابوري معروف أيضاً ؛ وذلك بقرينتين :

إحدهما: ذكر الكشي له في ترجمة الفضل بن شاذان وأبي يحيى الجرجاني كما تقدّم حيث نقل عنه بعض القضايا المرتبطة بصاحب الترجمة ، كما أنّه روى عنه بلا واسطة في ترجمة سلمان الفارسي وفي ترجمة أبي حمزة الثمالي<sup>(٤٨)</sup> ، وهو وإن لم ينصّ فيهما على أنّه النيسابوري ، إلّا أنّه يعلم ذلك ممّا ذكره في ترجمة الفضل بن شاذان وأبي يحيى الجرجاني ، حيث صرح

بأنه النيسابوري<sup>(٤٩)</sup> .

والأخرى: إنَّ الشيخ في رجاله ذكره فيمن لم يروِ عن الأئمة عليهم السلام ، فراجع (٥٠) .

وعدم ذكره في الفهرست وكذا في رجال النجاشي لا يعني عدم معرفتيه؛ لأنَّ هذين الكتابين موضوعان لذكر أسماء المصنِّفين من الإمامية ، والنيسابوري لا تصنيف له .

الثاني: - وهو العمدة - إنَّ ظاهر عبارة الشيخ في رجاله هو ذلك ، قال - في باب من لم يروِ عن الأئمة عليهم السلام -: « محمد بن إسماعيل يكتنَّى أبا الحسن نيسابوري يدعى بندفر »<sup>(٥١)</sup> فإنَّ المستظهر منها أنَّ محمد بن إسماعيل الواقع في أسانيد الروايات هو النيسابوري الذي يكتنَّى . . . نعم ، لو قال محمد بن إسماعيل النيسابوري يكتنَّى . . . لما كان له ظهور في ذلك ، فلاحظ . وهذه شهادة مهمّة من الشيخ تعيّن أنَّه النيسابوري ، ومن العجيب عدم التفات الأصحاب لذلك .

#### المقام الثاني:

وأما المقام الثاني فمن الواضح أنَّه لا داعي للبحث فيه بناءً على أنَّ النتيجة في المقام الأوّل هي أنَّ محمد بن إسماعيل هو البرمكي الثقة مثلاً ، إلّا أنَّنا إذا فرضنا التردّد في البحث السابق أو الانتهاء إلى أنَّه النيسابوري الذي لم ينصّ على توثيقه فهل يمكن تصحيح هذه الروايات التي يرويها الكليني عنه أم لا؟ قد يقال بذلك ، ويستدلّ عليه بوجوه أهمّها:

الأوّل: إنَّ نفس رواية الكليني عنه في الموارد الكثيرة دليل على حسن الرجل واعتباره ، قال الشيخ حسن في منتقى الجمال: « ولعلّ في إكثار الكليني من الرواية عنه شهادة بحسن حاله ، كما نَبّهنا عليه في الفائدة الثامنة . . .

إلى أن قال: ويقوى في خاطري إدخال الحديث المشتمل عليه في قسم الحسن» (٥٢) .

وأما ما ذكره ابن داود<sup>(٥٣)</sup> من الإشكال في صحة هذه الروايات في عبارته المنقولة سابقاً فهو لا ينافي ذلك؛ لأنّ الظاهر من كلامه هو الإشكال في الصحة من جهة وجود الواسطة المجهولة بين الكليني ومحمد بن إسماعيل؛ لأنّه شخص أنّ محمد بن إسماعيل هو ابن بزيع، وحيث إنّهُ متقدّم بحسب الطبقة على الكليني فلا يمكن أن يروي عنه مباشرة، ولعلّ ابن داود يحكم بصحة هذه الروايات إذا ثبت عنده أنّ محمد بن إسماعيل هو النيسابوري أو شخص آخر مجهول، فتأمل .

الثاني: وقوعه في أسناد كامل الزيارات لابن قولويه<sup>(٥٤)</sup> .

الثالث: تصحيح بعض الفقهاء لروايات كثيرة وقع في طريقها، وأولهم العلامة<sup>(٥٥)</sup> .

بل في المعراج: إطباق الأصحاب على الحكم بصحة حديثه إلا ابن داود<sup>(٥٦)</sup>، وهذه الأدلة ليست ناهضة لإثبات ذلك .

أما الثالث فواضح؛ لأنّ الحكم بصحة بعض الروايات من قبل بعض الفقهاء وخصوصاً المتأخّرين ليس فيه دلالة على التوثيق، أي توثيق رجال السند في الرواية؛ لأنّ الحكم بالصحة أعمّ من ذلك كما ذكر في محله، بل حتى لو كان ذلك ظاهراً في صحة واعتبار الرواية عند ذلك الفقيه فلا يكون حجة علينا؛ لوضوح استناده إلى الاجتهاد وإعمال النظر، لا إلى الحسّ ونحوه .

وأما الثاني؛ فلأنّنا لا نسلم كبرى هذا التوثيق .

وأما الأوّل فهو لا يخلو من وجه إذا لاحظنا النقاط التالية :

الأولى: إنّ عدم التعرّض لذكر بعض الرجال في كتب الرجال المعروفة ليس

فيه دلالة على عدم الاعتماد عليهم؛ وذلك لأنَّ عدم الاعتماد إمَّا أن يكون من جهة ثبوت ضعفهم عندهم، وإمَّا من جهة كونهم مجهولين.

والأوَّل غير صحيح؛ لأنَّ ذلك لا يمنع من ذكرهم والتنصيص على ضعفهم ونقل أسباب ذلك، بل هذا هو شأنُ الأصحاب في كتبهم الرجالية؛ فإنَّ هذه الكتب موضوعة لذكر الرواة، سواء كانوا ثقات أم ضعفاء.

والثاني إمَّا أن يراد به كونه منصوباً على مجهوليته فهذا أيضاً لا يمنع من ذكره مع النصِّ على أنَّه مجهول كما هو متعارف في كتبهم أيضاً.

وإمَّا أن يراد به أنَّه مجهول عند صاحب الكتاب الرجالي، بمعنى أنَّه لا يعرف عنه شيئاً؛ ولذا لم يتعرَّض له، وهذا الاحتمال يبعده:

أولاً: إنَّ هذا أيضاً لا يمنع من ذكره؛ فإنَّ المتعارف عندهم ذكر كلِّ الرواة الواقعيين في أسانيد الروايات مع النصِّ على أنَّه لا يعرف عنه شيئاً أو ذكره من دون ذلك.

وثانياً: إنَّ هذا لا ينطبق على كثير من الرواة الذين لم تتعرَّض لهم الكتب الرجالية مثل إبراهيم بن هاشم وابن أبي جَيْد الذي يروي عنه الشيخ كثيراً ومحمَّد بن عليٍّ ماجلويه الذي يروي عنه الصدوق؛ فإنَّ هؤلاء أشخاص لا يمكن افتراض المجهولية فيهم بهذا المعنى بحيث يصلح أن يكون مبرراً لعدم ذكرهم في كتب الرجال، لا من جهة كثرة الرواية عنهم من قبل مشايخ الطائفة فقط، بل من جهة قرب عصرهم من عصر أصحاب الكتب الرجالية كالكشي والنجاشي والشيخ وغيرهم، بل يظهر من الكشي أنَّه على معرفة تامَّة بمحمَّد بن إسماعيل النيسابوري كما تقدَّم.

وعليه، فالتفسير المناسب لعدم التعرُّض لمثل هؤلاء في الكتب الرجالية هو أنَّ معظم الكتب الرجالية موضوعة لذكر المصنِّفين وأصحاب الكتب من الإمامية، وحيث إنَّ هؤلاء ليس لهم مصنَّفات تركوا التعرُّض لهم.

ويدلّ على ذلك أنّ الشيخ الطوسي ذكر النيسابوري في رجاله المعدّ أساساً لذكر رواية الحديث ، أي من وقع في أسانيد الروايات ، سواء روى عن الأئمة عليهم السلام أم لا؟ (٥٧)

ثم إنّ عدم توثيق الشيخ للنيسابوري في رجاله مع ذكره ليس فيه دلالة أيضاً على عدم الاعتماد عليه والقدح فيه كما لا يخفى على من له أدنى مراجعة لرجال الشيخ ، فإنّه ليس مبنياً على ذلك ، بل هو مجرد إحصاء لرواة الأحاديث ؛ ولذا لم يذكر وثاقة جملة من أجلاء الرواة ، فراجع .

الثانية: إنّ الرواية المباشرة عن الضعفاء - بالمعنى الأعمّ - صارت في ذلك الزمان من الأمور المنكرة التي يتحاشاها كثير من الأصحاب ، وممّا يؤيد هذا المعنى أنّ الكشي في ترجمة محمد بن سنان بعد أن ذكر الروايات القاذحة فيه قال: «قد روى عنه الفضل وأبوه ويونس ومحمد بن عيسى العبيدي ومحمد بن الحسين بن أبي الخطّاب والحسن والحسين ابنا سعيد الأهوازيان وابنا دندان وأيوب بن نوح وغيرهم من العدول والثقات من أهل العلم» (٥٨) ، وكأنّه يريد أن يقول: إنّ رواية هؤلاء العدول والثقات عنه لا تجتمع مع ضعفه .

وقد صرح بذلك النجاشي في ترجمة أبي المفضل محمد بن عبدالله حيث قال: «كان سافر في طلب الحديث عمره ، أصله كوفي وكان في أوّل أمره ثبّثاً ثمّ خلط ، ورأيت جلّ أصحابنا يغمزونه ويضعفونه . . . رأيت هذا الشيخ وسمعت منه كثيراً ثمّ توقّفت عن الرواية عنه إلّا بواسطة بيني وبينه» (٥٩) ، ولذا تكرّرت عبارة «يروى عن الضعفاء» في الكتب الرجالية في مقام الإنكار على من قبلت في حقّه هذه العبارة ، بل تعدّى القميون الإنكار إلى طرد وإبعاد من عُرف بالرواية عن الضعفاء كما هو مذكور في محلّه .

وهذا في نفسه يبعد أن تكثر الرواية المباشرة من قبل شيوخ الطائفة عن شخص ضعيف غير موثّق .

ثمَّ إِنَّ النكته فيما تقدّم هي إكثار الرواية عن محمد بن إسماعيل مثلاً ، لا كونه من مشايخ إجازة الكليني كما نقل عن بعضهم ؛ فإنّ ذلك حتى لو ثبت في المقام لا يوجب الاعتبار لوحده ؛ لأنّنا لا نؤمن بكون شيخوخة الإجازة أمارة على التوثيق إذا لم يقترن بالاكثار من الرواية عنه .

الثالثة : إنّ الظاهر من كلام الشيخ الطوسي في مشيخة التهذيب - حيث ذكر طريقه إلى روايات الفضل بن شاذان وكتبه - أنّ الشيخ الكليني يملك أكثر من طريق إلى روايات الفضل : أحدها ما يرويه عنه بواسطة محمد بن إسماعيل ، والثاني ما يرويه عنه بواسطة عليّ بن إبراهيم وإبراهيم بن هاشم ، قال الشيخ الطوسي في المشيخة : « ومن جملة ما ذكرته عن الفضل بن شاذان ما رويته بهذه الأسانيد عن محمد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه ومحمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان »<sup>(٦٠)</sup> ، فإذا ضمّمنا إلى ذلك أنّ بعض الروايات المذكورة في التهذيب عن الفضل هي نفس الروايات التي ذكرها الكليني في الكافي أمكن استنتاج أنّ الشيخ الكليني رجّح الطريق الأوّل إلى روايات الفضل على الطريق الثاني ، حيث إنّهُ اكتفى في الكافي بنقل روايات الفضل بواسطة محمد بن إسماعيل ، وهذا فيه دلالة على وثاقة محمد بن إسماعيل عنده واعتماده عليه بحيث يفضّله على الطريق الآخر الصحيح .

نعم ، قد يقال : إنّ السرّ في الترجيح هو علوّ الأسناد ، وحيث إنّ الطريق الأوّل لا توجد فيه إلّا واسطة واحدة ، بخلاف الثاني حيث يوجد فيها عليّ بن إبراهيم وأبوه .

قلنا : إنّ هذا صحيح إلّا أنّه لا ينافي ما تقدّم ؛ لأنّ علوّ الأسناد إنّما يرجّح به أحد الطريقتين حين يكون كلّ منهما صحيحاً وتامّاً ، وإلّا فلا مجال للترجيح بعلوّ الأسناد كما لا يخفى .

والحاصل : إنّ الظاهر من إصرار الشيخ الكليني على ذكر الطريق الأوّل في

كلّ أو جلّ رواياته عن الفضل - مع كونه يملك طريقاً صحيحاً غيره - أنّه يعتمد على هذا الطريق .

الرابعة: إنّ ما تقدّم إنّ لم تثبت به الوثاقة فلا أقلّ من إثبات حسن الحال ، بمعنى كونه مرضياً بين الأصحاب ، وهذا يكفي في اعتبار الرواية الواقع فيها .

وعليه ، فالظاهر صحّة الروايات التي يرويها الكليني عن محمد بن إسماعيل إذا لم توجد فيها خدشة من جهة أخرى .

## الهوامش

- (١) معجم رجال الحديث ١٥ : ٨٤ ، رقم ١٠٢٣٥ ، ط - مدينة العلم ، نعم ذكر في ترجمة محمد بن يعقوب الكليني ( ١٨ : ٥٥ ) : أن رواياته عن محمد بن إسماعيل تبلغ ٧٥٨ .
- (٢) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٧٣١ و ٨١٨ ، ط - مؤسسة آل البيت عليه السلام .
- (٣) رجال الطوسي : ٢٨٠ - ٢٨١ .
- (٤) معجم رجال الحديث ١٨ : ٥٢ .
- (٥) رجال ابن داود : ٣٠٦ ، ط - النجف .
- (٦) ذكرها في الأعيان ٥ : ٣٢٦ ، بعنوان ( تحقيق حال محمد بن إسماعيل بن بزيع ) .
- (٧) راجع : اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨٣٦ .
- (٨) رجال الطوسي : ٣٦٠ و ٣٨٦ و ٤٠٥ .
- (٩) كما نقله النجاشي عن الكشي في ترجمته ، راجع رجال النجاشي : ٣٣١ ، رقم ٨٩٣ .
- (١٠) ونفس الملاحظة موجودة عن الكشي المعاصر للكليني فإنه يروي عن محمد بن إسماعيل بواسطتين أو ثلاث مع التصريح بأنه ابن بزيع في حين أنه يروي عن محمد بن إسماعيل مباشرة عن الفضل ، راجع : اختيار معرفة الرجال ٢ : ٥١٤ ، رقم ٤٥٠ . وانظر : مشرق الشمسين ( ضمن كتاب الحبل المتين ) : ٢٧٥ .
- (١١) اختيار معرفة الرجال ١ : ٣٨ .
- (١٢) المصدر السابق ٢ : ٨٢١ .
- (١٣) بلغة المحدثين ( ضمن كتاب معراج أهل الكمال ) : ٤٠٤ .
- (١٤) رجال النجاشي : ٣٤٥ ، رقم ٩٣٣ .
- (١٥) راجع : مشرق الشمسين : ٢٧٦ .
- (١٦) تهذيب الأحكام ٤ : ١٢٦ ، ح ٣٦٢ .
- (١٧) المصدر السابق .

- (١٨) رجال النجاشي : ٣٤٥ ، رقم ٩٣٣ .  
(١٩) المصدر السابق : ٣٤١ ، رقم ٩١٥ .  
(٢٠) جامع الرواة ٢ : ٧١ .  
(٢١) مشرق الشمسين ( ضمن كتاب الحبل المتين ) : ٢٧٦ .  
(٢٢) نقد الرجال ٤ : ١٤٠ ، الحاشية ، ط - مؤسسة آل البيت عليه السلام .  
(٢٣) رجال النجاشي : ٢٢٨ ، رقم ٦٠٢ .  
(٢٤) المصدر السابق .  
(٢٥) مشرق الشمسين : ٢٧٦ .  
(٢٦) جامع الرواة ٢ : ٧١ .  
(٢٧) راجع : الكافي ٦ : ٢٧٦ ، ح ٣ ، و ٢٨٧ ، ح ٧ .  
(٢٨) معجم رجال الحديث ١٥ : ٩١ .  
(٢٩) الوافي ١ : ١٩ .  
(٣٠) منتقى الجمان ١ : ٤٥ .  
(٣١) نقد الرجال ٤ : ١٤٠ .  
(٣٢) معراج أهل الكمال : ١١٦ .  
(٣٣) بلغة المحدثين : ٤٠٤ .  
(٣٤) الرواشح السماوية : ٧١ .  
(٣٥) تجريد أسانيد الكافي ١ : ٣١٨ .  
(٣٦) روضة المتقين ١٤ : ٤٢٩ .  
(٣٧) مشتركات الكاظمي : ٢٢٩ .  
(٣٨) منتهى المقال ٥ : ٣٥٦ .  
(٣٩) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨١٣ ، رقم ١٠١٦ .  
(٤٠) المصدر السابق : ٨١٨ ، رقم ١٠٢٤ .  
(٤١) وفي نسخة : « بنيسابور » بدل « النيسابوري » .  
(٤٢) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨١٤ ، رقم ١٠١٦ .  
(٤٣) المصدر السابق : ٨١٨ ، رقم ١٠٢٤ .  
(٤٤) رجال النجاشي : ٣٧٧ ، رقم ١٠٢٦ .

- (٤٥) المصدر السابق : ٣٤١ ، رقم ٩١٥ .  
(٤٦) المصدر السابق : ٣٧٣ ، رقم ١٠٢٠ .  
(٤٧) رجال السيد بحر العلوم ٣ : ٣٣٦ .  
(٤٨) اختيار معرفة الرجال ١ : ٣٨ و ٢ : ٤٥٨ .  
(٤٩) المصدر السابق ٢ : ٨١٨ و ٨١٤ .  
(٥٠) رجال الطوسي : ٤٩٦ ، ط - منشورات الرضي .  
(٥١) المصدر السابق .  
(٥٢) منتقى الجمان ١ : ٤٥ .  
(٥٣) رجال ابن داود : ٣٠٦ .  
(٥٤) كامل الزيارات : ٢٤ .  
(٥٥) منتقى الجمان ١ : ٤٥ .  
(٥٦) منتهى المقال ٥ : ٣٦١ .  
(٥٧) رجال الطوسي : ٤٩٦ .  
(٥٨) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٧٩٦ ، رقم ٩٧٩ .  
(٥٩) رجال النجاشي : ٣٩٦ ، رقم ١٠٥٩ .  
(٦٠) مشيخة التهذيب المطبوعة في ذيل التهذيب ١٠ : ٤٧ - ٥٠ .

# الإثبات القضائي

## الكتابة

□ الشيخ قاسم الإبراهيمي

□ مراجعة الأستاذ الشيخ آل راضي

يجري البحث عن الكتابة في الحقوق تارة عن أنواع الأوراق، والفروق بينها، والاصطلاحات الحقوقية المتداولة فيها، وقوة إثبات كلّ نوع منها، وأخرى عن شروط كلّ قسم من أقسامها، وثالثة عن حجية كلّ نوع منها.

في حين لم يجرِ البحث في الفقه إلا عن حجية الكتابة مطلقاً، لكن لاتحت عنوان مختص بها، بل تحت عناوين مثل كتاب قاضٍ إلى قاضٍ، وقضاء التنفيذ، وإنهاء الحكم. وهو ما أدخل على البحث حيثيات إضافية ربّما لايهمنا التعرّض لها - مثل إنشاء القاضي الحكم بالكتابة باعتباره أحد المحتملات المقصودة بالعنوان<sup>(١)</sup>، وعدم كفاية إخبار الحاكم قولاً أو كتابةً وإن سلّمت عدالته في ثبوت ماحكم به لدى الحاكم الثاني، لعدم جواز التعويل على خبر العدل في الموضوعات فضلاً عن الثقة؛ لتوقف ثبوتها على البيّنة أو العلم- اقتصاراً على ما تقتضيه موضوعية البحث باعتباره دائراً مدار الإثبات القضائي وأدلّته، من الوقوف عند حجية الدليل الكتابي باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات القضائي، سواء كان تقديمه إلى القاضي من قبل أحد الخصمين لإثبات

حقه على الخصم الآخر وإن كان جهة حقوقية، أو من قبل قاضٍ آخر لإثبات حكمه في القضية نفسها أو موضوعها في زمان سابق، فإنهما وإن ربما توهم اختلافهما في أنَّ المثبت بالأوّل موضوع الحكم وفي الثاني الحكم نفسه، لكنهما يشتركان معاً في أنَّ كليهما موضوع لحكم القاضي. أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فلأنّ حكم القاضي الأوّل في فرضه الأوّل موضوع لحكم القاضي الثاني بعدم جواز تعقيب الدعوى من قبله بعد بتّ الأوّل بها، وفي فرضه الثاني موضوع له أيضاً فيما هو محل التنازع في القضية الثانية بحسب الفرض. فلو قضى الأوّل بانتساب زيد إلى عمرو لم يجز للقاضي الآخر النظر في نفس الدعوى، وجاز له الحكم بتوريثه اعتماداً على تحقق الموضوع أعني حكم الحاكم الأوّل في كلتا القضيتين. وعلى إثباته الموضوع يدور اعتبار الشيء وسيلة للإثبات.

وإخراج إنشاء القاضي الحكم بالكتابة عن البحث لرجوعه إلى علم أصول المحاكمات، وعدم كفاية إخبار الحاكم بالحكم من جهة عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات؛ لرجوعه إلى دليل إثبات آخر هو الشهادة مثلاً.

ومن هنا انصبّت محاولتنا في هذه المقالة على التعرض لحجية الكتابة في القانون وآراء الحقوقيين فيها، ثمّ لحجيتها وشروطها في الشريعة وآراء الفقهاء فيها، والأدلة التي قد يستدل بها عليها نفيّاً وإثباتاً، وما يمكن أن يواجه ذلك من اعتراضات ومناقشات.

## حجية الكتابة في القانون

تعتبر الكتابة في القانون الوضعي من أهم وسائل الإثبات على الإطلاق، حيث تمتاز بميزات:

منها إطلاق قوّتها في الإثبات عندهم دون غيرها حتى البينة، فيمكن التمسك بها لإثبات أية دعوى واقعة كانت أم تصرفاً قانونياً، بل هي الأصل

الأولي عندهم؛ إذ يتقدّم على غيره من البينة وغيرها مع وجوده، بل قد ألغى القانون الوضعي اعتبار البينة وسيلة للإثبات في التصرفات القانونية الواقعة على مبلغ معيّن في الأحوال الطبيعية، وذلك استناداً منهم إلى ميزة أخرى في الورقة هي قابليتها للإعداد، بل قالوا بعدم تطرق عوامل الضعف إلى الورقة مع تطرقها إلى غيرها حتى البينة، ولذا أجازوا الطعن في البينة ولم يجيزوها فيها، وهذه هي الميزة الثالثة.

قال السنهوري في الوسيط: «والكتابة من أقوى طرق الإثبات، ولها قوة مطلقة؛ إذ يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز كما سنرى... ومن مزايا الكتابة أنه يمكن إعدادها مقدماً للإثبات منذ نشوء الحق دون التربّص إلى وقت المخاصمة فيه، ولذلك سميت بالدليل المعدّ *preuve preconstituee*. وقد أوجبها القانون بوجه عام طريقاً للإثبات في الأحوال التي يمكن فيها إعدادها مقدماً وهي الأحوال التي يكون فيها مصدر الحق تصرفاً قانونياً، فإنّ التصرف القانوني يسهل إعداد كتابة لإثباته من وقت صدوره. أمّا الواقعة القانونية، وهي عمل مادي، فقد لا يتيسر إعداد كتابة لإثباتها، لذلك يجوز بوجه عام إثباتها بجميع طرق الإثبات لا بالكتابة وحدها.

ومن مزايا الكتابة أيضاً أنها لا يتطرق إليها من عوامل الضعف ما يتطرق إلى الشهادة، فالشهود يجوز عليهم الكذب، وتعوزهم الدقة على كل حال، وتعرّض ذاكرتهم للنسيان»<sup>(٢)</sup>.

وقال الدكتور عبد السلام المزوغي: «تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات، وهي الأصل أو الطريق الرئيسي والحاسم من أجل إقامة الدليل والحجة أمام القضاء. ويستثنى من هذا الأصل في الإثبات، إثبات المعاملات التجارية وإثبات المسائل المدنية فيما لا تزيد قيمته عن عشرة دنانير...»<sup>(٣)</sup>.

وقال الدكتور سعيد عبد الرحمان المبارك: «والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية وقد تكون تصرفاً قانونياً، فإذا كانت الواقعة القانونية واقعة مادية جاز إثباتها بجميع طرق الإثبات... أما التصرفات القانونية فيجب إثباتها بالطرق المقررة قانوناً، والأصل هو إثباتها بالكتابة، ولكن يجوز الإثبات بالشهادة استثناء إذا كانت قيمة التصرف لا تتجاوز مبلغاً معيناً»<sup>(٤)</sup>.

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من قانون الإثبات المصري على أن: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير مقدّر القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»<sup>(٥)</sup>.

والمادة ٦١ منه نصت أيضاً على أنه: «لايجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة عن عشرين جنيهاً: (أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل على دليل كتابي (ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لايجوز إثباته إلا بالكتابة (ج) إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين جنيهاً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة»<sup>(٦)</sup>.

فالحقوقيون متفقون على حجية الإثبات بالكتابة، وأنها على سبيل الإطلاق.

### حجية الكتابة عند علماء الشريعة

وأما فقهاء الشريعة فأهل السنة مختلفون بين مثبت الحجية للدليل الكتابي مطلقاً، وبين نافي لها مطلقاً، وبين مفصل بشهادة البينة عليه فالحجية، وعدمها فعدمها<sup>(٧)</sup>.

ومشهور فقهاء أهل البيت عليهم السلام على أن لا اعتبار بالخط والخاتم، خلافاً للمحكي عن أبي علي الإسكافي فأثبتها في حقوق الناس دون حقوق الله<sup>(٨)</sup>، والأردبيلي مطلقاً فيهما ومقتيداً بالعلم بكتابتها والقصد لمعناها<sup>(٩)</sup>، وصاحب الجواهر<sup>(١٠)</sup> وآخرين كذلك<sup>(١١)</sup>.

قال في مفتاح الكرامة - عند قول العلامة: «لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعاً» - :  
«معلوماً ومنقولاً في مواضع عديدة كالخلاف والسرائر والشرائع، والتحرير  
والمسالك وغيرها حتى في المفاتيح، ولم ينقل الخلاف إلا عن الكاتب أبي علي  
حيث جَوَّزه في حقوق الناس للضرورة وحصول الضرر، ووجود المخالف  
معلوماً كان أو مجهولاً لا يضر في دعوى الإجماع كما بيَّناه غير مرَّة (١٢)».

أدلة النافين:

وهي على قسمين: أصول عملية وأدلة اجتهادية

الأول - الأصل العملي:

لاريب في أنَّ مقتضى الأصل عند الشك في حجية دليل أو عدمه العدم؛  
بمعنى عدم جواز الاتكال عليه تنجيهاً وتعديراً في مقام العمل حتى يقوم دليل  
على ثبوتها، ونحن إذ نشك في حجية الكتابة في باب القضاء فالأصل عدمها.  
وهذا يشكل بنفسه دليلاً أولاً يمكن للنافين التمسك به لو لم يقم الدليل  
الاجتهادي على خلافه.

الثاني - الدليل الاجتهادي:

فقد استدل لنفي حجية الكتابة بعدة أدلة منها:

أولاً: صحيحة السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «أنه كان  
لايجوز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبيئات (١٣)».  
ورواها طلحة بن زيد أيضاً.

تقريب الاستدلال: أنَّ ظاهر نسبة إجازة كتاب القاضي إلى القاضي الآخر إلى  
بني أمية ومقابلته بعدم إجازته المطلقة من قبل الإمام علي عليه السلام - الموصوف من  
قبل النبي صلى الله عليه وآله بأنه أفضى المسلمين- ذم ذلك، وخروجه عن قواعد القضاء  
الشرعي حتى فيما قامت البيئة على أنه كتاب القاضي فضلاً عن الكتاب وحده،

وكونه كتاب قاضٍ لا يقتضي خصوصية له فيثبت عدم العبرة بالكتاب مطلقاً .  
ونوقش: تارة بضعف السند بعامية السكوني وطلحة أو بترية الأخير<sup>(١٤)</sup> ،  
مع أن الشيعة عملت بروايات الأول<sup>(١٥)</sup> ، وكتاب الثاني معتمد<sup>(١٦)</sup> ، هذا عدا  
رواية الأجلة وأصحاب الإجماع عنهما أو عن بعضهما ، وانجبار روايتهما  
بالشهرة العظيمة . وأخرى: بأنها واردة في مورد احتمال التزوير<sup>(١٧)</sup> . وكون  
الكتاب مشهوداً عليه بالبينة يدفعه . اللهم إلا أن يراد بالبينة غير معناها  
الاصطلاحي ، أو هو لكن على أنّ الخطّ خطّه والخاتم خاتمه بمعرفتهما به  
لابشهادتهما له يختمه أو يخطّه ، أو هو مع غيابه عنهما فترة من الزمان ، أو  
هو مع عدم أمانة الحامل وإمكان التبديل بمثله ، وعند الاحتمال تبطل الرواية  
بالإجمال ويبطل الاستدلال ما لم يُدَّعَ الظهور في المعنى المؤدّي إلى عدم  
التزوير .

ثانياً: مكاتبة جعفر بن عيسى: «جعلت فداك ، جاءني جبران لنا بكتاب  
زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه ، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ،  
ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها ، فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في  
الكتاب ولست أذكر الشهادة ، أو لاتجب الشهادة عليّ حتى أذكرها ، كان اسمي  
في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لاتشهد<sup>(١٨)</sup> .» فإنّ الإمام عليه السلام نهى عن الشهادة  
على ما جاء في الورقة رغم معرفته بخطّه وخاتمه ، والظاهر أنّ ذلك لعدم  
العبرة بالكتابة .

وفيه:

أنها مكاتبة أولاً ، وما كانت كذلك يستلزم من قبولها إنكارها . وتوجيه الأخذ  
بالمكاتبات بانسداد باب العلم والعلمي بدونه غير وجيه ؛ إذ وجودها لايفتح ما  
انسدّ وعدمها لايسدّ ما انفتح ، لقلتها ووجود البديل عنها في الغالب .  
ومضمرة ثانياً ، وليس الراوي ممن لايليق بشأنه الرواية عن غير الإمام عليه السلام .

واحتمال كون النهي من جهة عدم الأمن من تزوير المتن بزيادة أو نقصان وإن علم الخط والخاتم ثالثاً؛ لقول السائل: «زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه» و «ولست أذكر الشهادة» لا ما أمن فيه ذلك.

على أنها واردة في واقعة خاصّة ومعارضة بما هو أقوى منها، كما سيأتي لدى البحث في أدلة المثبتين.

ثالثاً: الإجماع: فقد ادّعى - بعد تجاوز خصوصية المورد التي قلنا بعدمها - كثير من فقهاءنا، وقد تقدّم التصريح بأسماء جملة من الكتب الناقلة له في عبارة المفتاح المتقدمة.

وجوابه: أمّا المنقول فليس بحجة، وأمّا المحصّل فغير ثابت لمخالفته بمن تقدّم ذكرهم، وعلى فرض ثبوته فهو - إن لم نقطع بمدركيّته - محتملها.

رابعاً: ما دلّ من الروايات على حصر ميزان القضاء بالبيّنة واليمين، أو بثلاثة غير الكتابة، أو بأربعة كذلك، فيتمسك بمفهومه لنفي ما عدا المحصور ومنه الكتابة.

لكن تقدّم أنّ الحصر الحقيقي لم يثبت، والإضافي لا ينفي ما عداه، على أنه لو ثبت واستفيد منه المفهوم أمكن تخصيصه بما عدا المحصور لو قام الدليل عليه<sup>(١٩)</sup>.

أدلة المثبتين:

وهي أنواع:

الأول - الكتاب:

إن تمسك بعض الفقهاء بالآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ

الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يُملّ هو فليُملّ ولهُ بالعِدْلِ واستشهدوا شَهِيدَيْنِ من رجالِكُمْ فإن لم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامرأتانِ مِن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ فَلَكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ وَإِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٠﴾

قال الأردبيلي - بعد ذكر الآية والبحث عما يرتبط بالكتابة منها - ما نصه: «ثمّ اعلم أنّ هذه التأكيدات في أمر الكتابة تدلّ ظاهراً على أنها معتبرة وحجة شرعية، مع أنهم يقولون بعدم اعتبارها، فكأنه للإجماع والأخبار، فتكون للتذكرة. وهو بعيد. ويمكن أن تكون حجة مع ثبوت أنه إملاء من عليه الدين وأنه مكتوب بالعدل وما دخل عليه التغيير والتزوير بإقراره أو بالشهود، ولهذا شرط الإملاء منه، فدلّت على اعتبار الكتابة في الجملة، ومظنها معتبرة عندهم، فيخصّص عدم اعتبار الكتابة ودليله إن كان بغير ذلك» (٢١).

وعلى كلّ، فإنّ النصّ تضمّن جملة قواعد ونظريات: منها نظرية الإثبات بالكتابة، ونظرية إثبات الدين التجاري، ونظرية حق الملتزم في إملاء العقد، ونظرية تحريم الامتناع عن أداء الشهادة، والنهي عن امتناع الكاتب عن الكتابة، وحرمة بخص صاحب الحقّ حقه، وقيام الولي مقام المتعامل حال عذره، وشروط تصرف الولي فيما وُلّي فيه، وشهادة رجلين على السند، وإبدال امرأتين بدل أحدهما إن فقد، والمنع من الإضرار بالكاتب والشهيد بإعطائهما أجره الكتابة ونفقة الحضور وغيرها (٢٢)، بل أحصى البعض الأحكام الواردة بما ينوف على العشرين حكماً (٢٣).

ويمكن تقريب الاستدلال بالآية الكريمة: بأن الغرض من الأمر بالكتابة الوارد فيها - سواء قلنا بأنه أمر مولوي ظاهر في الوجوب أو الاستحباب أو مطلق الطلب، أو إرشادي إلى ما يتضمن فعل الكتابة من المصلحة - واضح، وهو دفع الضرر وحفظ الحقوق كما صرح بذلك غير واحد<sup>(٢٤)</sup>، قال في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوا﴾: «معناه فاكتبوا الدين في صكٍ لئلا يقع فيه نسيان أو جحود، وليكون ذلك توثقة للحق، ونظراً للذي له الحق، وللذي عليه الحق، وللشهود. فوجه النظر للذي له الحق أن يكون حقه موثقاً بالصك والشهود فلا يضيع حقه، ووجه النظر للذي عليه الحق أن يكون أبعد به من الجحود فلا يستوجب النقمة والعقوبة، ووجه النظر للشهود أنه إذا كتب بخطه كان ذلك أقوم للشهادة، وأبعد من السهو، وأقرب إلى الذكر<sup>(٢٥)</sup>»، وواضح أنّ تحقق الغرض المذكور منوط باعتماد الورقة المكتوبة طريقاً للإثبات، وإلا يغدُ الأمر بها لغواً وعبثاً، وبإلغاء الخصوصية عن مورد الدين تثبت حجية الكتابة في جميع التصرفات والوقائع.

وهذا البيان قد يناقش:

أولاً: بعدم الحاجة إلى التعدي إلى سائر الأفعال؛ لعدم حق في ذمة أحدٍ في المعاملات فضلاً عن غيرها من الأفعال؛ لأنّ المراد من الدين كل ما يثبت بالذمة قرضاً كان أو نسيئة أو إجارة أو بيع سلم أو غيرها، فلا يخرج عن الآية إلّا المقبوض وتكفي فيه قاعدة اليد عند النزاع.

وثانياً: بأنّ الخصوصية في الدين موجودة، فلو فرضنا أنّ هناك حاجة إلى التعدي إلى غير موارد الدين وإلغاء الخصوصية لم يمكن؛ لأنّ في الدين عدم المال وتأجيل القبض دون سائر العقود أو الأفعال، ولذا استثنيت التجارة الحاضرة من الحكم الوارد في الآية.

وثالثاً: بأنّ النصّ لو كان بصدد جعل الحجية للكتابة وسيلة مستقلة

للإثبات في باب القضاء فلا يعدو إما أن يكون بما هي ورقة رسمية أو عرفية، والشروط المراعى إعمالها في القانون في أية واحدة منهما لاتنطبق مع ما جاء في الآيّة الكريمة؛ أمّا الرسمية فقد روعي فيها أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقررة، وأمّا العرفية فالشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين إذا كانت معدّة للإثبات، وإلا فلا حاجة للتوقيع أيضاً<sup>(٢٦)</sup>. وكلا الأمرين لم يذكر في الآيّة.

ورابعاً: بأنّ اشتراط الشهادة على السند الكتابي بما به نصاب البينة وبدله يخرجها عن كونها وسيلة مستقلة في الإثبات، بل يثبت لغوية الكتابة وعدم الحاجة إليها لإغناء البينة عنها في إثبات الموضوع. وهذه المناقشات يمكن الإجابة عنها:

أما الأولى: فبأنّ الحاجة إلى الكتابة كوسيلة للإثبات عند التنازع كالحاجة إلى البينة لاتنحصر بما إذا كان الاختلاف في تعلّق أصل المال في الذمة كي يقال بانتفاء الفائدة في غير الدين، بل قد تكون للمعاملة آثار أخرى سوى ضمان قبض العوضين تترتب عليها، فلو ظهر الغبن في البيع الحاصل فيه التقابض أو العيب في المبيع أو غير ذلك مما يترتب عليه الأثر وأنكرهما البائع أمكن الرجوع إلى الورقة لإثبات حصول البيع وعودة المبيع إليه مع إثبات مواصفاته فيها. هذا في المعاملة، وأمّا في غيرها فكذلك؛ إذ قد يستند المتهم في حادثة قتل إلى وثيقة وقّعها زمان القتل في مدينة أخرى غير المدينة التي وقع فيها القتل تبعد عنها بمسافة لايمكن معها حضوره مكان القتل زمان وقوعه. فلو لا هذه الآثار لم تكن حاجة إلى الإشهاد الوارد في الآيّة في مورد التجارة الحاضرة، أعني قوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾.

والثانية: فبأنّ الخصوصية المدّعاة في الدين إن ثبتت ففي الأمر بالكتابة دون الغرض الناشئ منه أو المصلحة المرشد إليها؛ فإنّها أعمّ من ذلك كما

تقدّم في جواب المناقشة الأولى.

وأما الثالثة: فقد يجاب عنها:

أولاً: بأن نختار كون الورقة الملاحظ ورودها في المتن هي الورقة الرسمية وال كاتب المأمور بكتابه في الآية بقوله: ﴿وليكتب بينكم كاتب بالعدل﴾ هو موظف الدولة؛ لأنّ الآية لم تشترط في الكاتب سوى أن يكون عالماً بالكتابة وبأحكام الشريعة، مغايراً للطرفين المتعاقدين، عادلاً فيما يكتبه<sup>(٢٧)</sup>، وجميعها ينطبق مع موظف الدولة.

وما قد يجاب به - من أنّ موظف الدولة ما كان يتقاضى الأجر منها لقاء كتابته، وقد نفته الآية بقوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾؛ إذ حُمل على استحقاقه الأجرة من المتعاقدين<sup>(٢٨)</sup> - فموهون جداً؛ من جهة وجود المحامل الأخرى، وعدم اختصاص عدم الإضرار بدفع المتعاقدين الأجرة على فرضه لإطلاق الآية، فتدفعها الدولة كما صرح بذلك بعض<sup>(٢٩)</sup>، وعدم التلازم على فرضه أيضاً بين كونه موظفاً للدولة واستحقاق الأجرة على المتعاقدين.

والصحيح في الجواب أن يقال: إنّ المراد بالموظف المختصّ كونه مسؤولاً من قبل الدولة، وكيلاً عنها بنحو يمكن لورقته أن تتصف بالرسمية وإسناد مافيهما إلى رأي الدولة، مع أنّ الوارد في الآية الكريمة لا إشارة فيه إلى ذلك بل الإشارة على خلافه؛ لما في جعل الإملال ممن له الحق من التنبيه على أنّ دور الكاتب فيها دور الوسيلة والأداة الكاتبة لا دور المنشئ، وأنّ الفرض فرض عدم علم من عليه الحق بالكتابة كما عليه الناس في عصر التشريع وإلا كان هو الممارس للكتابة؛ لعدم الفرق بين كتابته بنفسه وكتابة غيره له بعد فرض كون الإملال حقه كما صرح به السبزواري في مواهبه<sup>(٣٠)</sup>. ومنه يستفاد أنّ ما استفيد من لزوم كون الكاتب فقيهاً عالماً بالأحكام الشرعية وما يقتضيه العقد من شروط من قوله تعالى: ﴿مما علمه الله﴾<sup>(٣١)</sup> غير صحيح؛

فإنّ شروط العقد لازمة على كل حال، كان العالم بها الكاتب أو المتعاقدين أو الشهود أو غيرهم أو لم يكن عالم بها أصلاً، والمراد بما علّمه الله تعالى الكتابة نفسها لا مضمونها. واشتراط العدل في الكتابة لا من جهة كونه منشئاً - وإن ربما توهم ذلك - بل من جهة كونه أميناً على أمر يجهره المتعاقدان والشاهدان.

وثانياً: بأن نختار كونها العرفية، فتكون شهادة الشهود تأييداً لإقرار المتعاملين بما فيها وقبولهما به، فتكون بدلاً عن توقيعهما المشترك في ذيل العقد المكتوب بعد فرض عدم شيوع التواقيع والأختام في ذلك الزمان إما لاحتمالها التزوير أو لاستلزامها بذل المال الذي لا يقدر عليه كل أحد، فيكون تكليف العموم بها تكليفاً بما لا يتأتى على كل حال مع لزوم المعاملة لكل أحد. هذا فيما هو معدّ للإثبات منها ممّا يحتاج فيه إلى التوقيع ومورد النص من مثله، وأما غيره من الأوراق العرفية فتكفي فيه صحة ما جاء فيه بكلّ طريق معتبر ولو من جهة قيام البيّنة عليه.

لكنه - لو غضضنا النظر عما يرد على بعض مقدّماته كعدم شيوع التواقيع والأختام في عصر التشريع الموجب للتعبير بالبديل بدلاً عن المبدل عنه باعتباره الميسّر - لا دليل على أصل البدلية أولاً، بل ولا حجية المبدل منه ثانياً، مع اقتضاء الأصل حمل الإشهاد على السند المكتوب على الموضوعية ثالثاً، ووجود محامل أخرى غير ما ذكر سيأتي ذكرها لاحقاً رابعاً.

وثالثاً: بأنّ عدم انطباق النصّ مع الجاري من القوانين الوضعية لا يعني بالضرورة تجريد الورقة عن حجيتها الثابتة لها بالنصّ كوسيلة للإثبات بناءً على تمامية ما تقدم من الاستدلال. فلتكن الموافقة بين الشرع والقانون في أصل التمسك بالكتابة دليلاً من أدلة الإثبات، والمخالفة بينهما في سائر التفصيلات من اشتراط الشهادة في الدليل الكتابي عند الشرع وتحرير الموظف الخاص وتوقيع صاحب الورقة أو خطّه أو إقراره عند القانون. فمخالفة مفاد

النص لما هو جارٍ في القانون لايسلب الورقة الحجة في الإثبات عن حجيتها الثابتة من قبل الشرع.

نعم، المناقشة الرابعة تبقى سليمة عما يمكن أن يجاب به عنها.

فما ربما يتصور في ردّها من إمكان جعل الأمر بالكتابة والإشهاد إرشاداً محضاً إلى ماتتبت به الحقوق عند الإنكار والترافع ليكون تخصيصاً لما دلّ على حجية البيّنة مطلقاً، فلا تثبت حجيتها في المعاملات الواقعة على الدين إلّا حيث تكون للمصادقة على المستند الكتابي، فيكون المجموع من المنضم اليه - أعني الدليل الكتابي - والضميمة - أعني الشهادة - هو الحجة في إثبات وقوع المعاملة كما يدّعيها المدّعي. مردود أولاً: بأنّه احتمال محض لدليل عليه.

وثانياً: بورود الفتاوى والروايات الصريحة في مورده على خلافه، ففي خبر عمران بن أبي عاصم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أربعة لاستجاب لهم دعوة: أحدهم رجل كان له مال فأدانه بغير بيّنة، يقول الله تعالى ألم آمرك بالشهادة؟<sup>(٣٢)</sup>». فأنّه دالٌّ بمفهوم الموافقة على أنّ ضياع ماله بسبب تقصيره في حفظه بعدم إقامة البيّنة عليه. فلو كانت البيّنة وحدها لا تكفي لحفظ المال وإثباته في ذمّة المنكر ولا بدّ من الصك أيضاً لكان التعليق عليها وحدها غير صحيح. ومثلها في الاستدلال رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام<sup>(٣٣)</sup> أيضاً.

وفي صحيحة جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء<sup>(٣٤)</sup>». فإنّها دلّت على توقف دفع المال الذي بذمة الغائب بإقامة البيّنة، فلو كان إثبات الدين موقوفاً على إبراز الصك لم يجزّ الدفع بمجرّدها، والكفالة لأجل ضمان المال عند عودة الغائب لو كان لديه ما يدفع به دعوى المدّعي لإنفاذ الحكم. وغيرها كثير.

بل لم يظهر لنا في جميع روايات كتب الحديث الكثيرة الواردة في الحقوق المالية ما يدل على اتباع الناس طريقة الصكوك هذه إلا سيراً.

والحق أن يقال: إن الغرض من الأمر بالكتابة الوارد في الآية لا لتكون وسيلة للإثبات مستقلة، وإلا كانت الشهادة لوحدها كافية للإثبات، بل لما نبه الله تعالى عليه بقوله: ﴿ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا﴾ (٣٥) الدال على أن اتباع الإجراء المذكور يجعل العدل عند الله تعالى أقرب للوقوع، والشهادة أبعد عن السهو والنسيان العارضين بمرور الزمان، لما توجه به الكتابة من الذكرى والتقويم، مضافاً إلى أنه يزيل الشك من نفس ذي الحق، ويبعد الزيغ من نفس من عليه الحق، فتسود الثقة، ويستثمر المال، وتروج المعاملة، وينتعش السوق.

وربما أمكن الانتصار لهذا الرأي بصحيفة أبي خديجة - في حديث - أن رجلاً كتب إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع إليه رجلان شراءً لهما من رجل فقالا: لا ترد الكتاب على واحد منا دون صاحبه، فغاب أحدهما أو توارى في بيته، وجاء الذي باع منهما فأنكر الشراء - يعني القبالة - فجاء الآخر إلى العدل فقال له: أخرج الشراء حتى نعرضه على البيّنة؛ فإن صاحبي قد أنكر البيع مني ومن صاحبي، وصاحبي غائب، ولعلّه قد جلس في بيته يريد الفساد عليّ. فهل يجب على العدل أن يعرض الشراء على البيّنة حتى يشهدوا لهذا؟ أم لا يجوز له ذلك حتى يجتمعا؟ فوقع عليه السلام: «إذا كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله» (٣٦). فأنه قد يستفاد في أحد احتملاتها الجري على مراجعة القبالة لتذكير الشهود ليشهدوا بما فيها للإدلاء بالشهادة.

بل هو الظاهر من صحيفة عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: «إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له» (٣٧).

وصحيحة الحسين بن سعيد المتقدمة التي نهى الإمام عليه السلام فيها جعفر بن عيسى عن الشهادة على ما في الكتاب المكتوب فيه اسمه بخطه وخاتمه <sup>(٣٨)</sup>.

بل ورواية السكوني أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشهد بشهادة لاتذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً <sup>(٣٩)</sup>».

إنّ يظهر منها جميعاً أنّ عاداتهم جرت على اتّخاذ الكتاب وسيلة تذكير للشاهد وعاملاً لحصول القطع لامستنداً للحكم، ولذا جاء في رواية حسين الأحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القلب يتكل على الكتابة <sup>(٤٠)</sup>».

#### الثاني - الفحوى:

وقد تمسك بها الأردبيلي لإثبات أولوية الكتابة في إيجابها للظن بصحة انتساب ما جاء فيها إليه من البيّنة حيث قال: «إنّه قد يحصل الظن المتأخّر للعلم أقوى من الذي حصل من الشاهدين <sup>(٤١)</sup>».

وردّه في الرياض بأنّ «ذلك فرع قيام دليل قاطع على جواز العمل بالظن مطلقاً، ولم نجده في نحو محل البحث مما يتعلق بموضوعات الأحكام التي لم تتوقف عليها مطلقاً ولو كان الظن للعلم متأخراً. ومجرد كون الظن بالكتابة أقوى من الظن الحاصل من شهادة الشاهدين لا يوجب قطعيته ولا حجّيته إلّا على تقدير أن يكون حجّيتها من حيث إفادتها المظنة وهو ممنوع، بل كلمة القائلين بحجّيتها وسماعها هنا مطبقة على أنّها من جهة الأدلة الأربعة التي سيأتي ذكرها، وهي أدلة قاطعة أو ظنية ظناً مخصوصاً مجمّعاً عليه، ومثلها لم يرق على اعتبار ظن الكتابة بعد إمكان دفع الضرورة التي هي الأصل في تلك الأدلة بالإشهاد على الحكم وإقامة البيّنة وإنفاذ الحاكم الثاني الحكم بها <sup>(٤٢)</sup>».

وجوابه قابل للمناقشة أولاً: بأنّ الظن المتأخّر للعلم علم بالنظر العرفي فلا تشمل الأدلة الآمرة باجتناب الظن أو الناهية عن العمل به <sup>(٤٣)</sup>، بل صاحبه

يرى - بحكم كونه عرفياً - نفسه عالماً فتشمله حجية القطع، كما يمكن القول بحجيته بقيام السيرة العقلانية الممضاة عليها<sup>(٤٤)</sup>.

وثانياً: بأنّ المفهوم من دليل حجية البيّنة بحسب النظر العرفي أنّ جعل الشارع الحجية لها بلحاظ أماريتها وكشفها عن الواقع وأنه تمام الملاك في ذلك، وإلاّ للاحظ المحتمل فلا تكون أمانة بل أصلاً عملياً كما أثبتّه السيد الشهيد الصدر<sup>(٤٥)</sup> في بحوثه الأصولية لدى بحثه الفرق بين الأمانة والأصل العملي. فلو كانت البيّنة تتمتع بدرجة من الكاشفية عن الواقع أدنى من كاشفية الكتابة عنه أمكن إثبات الحجية للأخيرة بالفحوى والأولية.

وتعبّد الفقهاء بأدلة الحجية على فرض عدم التوصل إلى الملاك في جعل حجيتها لاينافي كون الملاك فيها ما ذكر لو انكشف أو قام الدليل المعتبر عليه. ومن هنا كان دليل الفحوى غير جارٍ على ما اختاره المشهور من موضوعية البيّنة واليمين في دليل «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر»، وبه يورد على المولى الأردبيلي، وإنّما يجري على ما تمّ استظهاره في مقالة سابقة لدى البحث عمّن له الحق في الإثبات<sup>(٤٥)</sup>.

لكن هذا لا يثبت الحجية للكتابة وحدها بل ولا للكتابة مطلقاً وإنّما يثبتها لما بلغ في كاشفيته الحد المذكور كتابة كان أو غيرها، فالكتابة بما هي كتابة بهذا البيان ليست حجة.

### الثالث - السيرة:

فقد ادّعى المولى الأردبيلي قيامها على العمل بالكتابة بالرواية وأخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد، بل قد جوّزه الفقهاء في الأصول<sup>(٤٦)</sup>.

ورده في الرياض وغيره<sup>(٤٧)</sup> بأنّ قيامها عليه لا من جهة كشفها عن رأي المعصوم بل من جهة الضرورة وانسداد باب العلم، فيقتصر عليه في مورده

استناداً إلى أنَّ الضرورات تقدّر بقدرها، ولا يتعدّى منه إلى ما نحن فيه مما باب العلم فيه مفتوح. والضرورة منتفية وإن ادّعى ابن الجنيّد وجودها<sup>(٤٨)</sup>.

لكن الظاهر - كما صرّح به في الجواهر - قيامها على الأعمّ من ذلك مما ليس للضرورة وانسداد باب العلم فيه مدخل، قال: «نعم، إذا قامت القرائن الحالية وغيرها على إرادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها؛ للسيرة المستمرة في الأعصار والأمصّار على ذلك، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء.

ودعوى أنَّ ذلك كلّه من جهة فتح باب الظنّ في الأحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد؛ ضرورة كون السيرة المزبورة على الأعمّ من ذلك، كالوكالة والإقرار والوصايا والأوقاف، وتصنيفهم كتب الفتوى للأطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك. ولكن مقتضى ذلك تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات<sup>(٤٩)</sup>».

غير أنَّ مشكلة التمسك بالسيرة لا تكمن في قيامها على ما انسَدّ فيه باب العلم أو الأعمّ، بل في أنَّ السيرة لو قامت فإنما تقوم على جعل الحجية للكتابة في باب موضوعات الأحكام الشرعية غير القضائية، وأما القضائية فتحتاج إلى جعل للحجية خاصّ بها، كما تقدّم ممّا الإشارة إليه لدى البحث عن عبء الإثبات<sup>(٥٠)</sup>. ولا دليل على قيام السيرة عليها.

نعم، يمكن بالسيرة المذكورة إثبات الحجية الشرعية للكتابة ثمّ تتميمها بدليل الفحوى المتقدّم بناءً على ما استظهر سابقاً من عدم موضوعية البيّنة واليمين كوسيلتي إثبات، لكنه لا حاجة حينئذٍ إلى دليل السيرة؛ لكفاية دليل الفحوى نفسه في إثبات كون الكتابة حجة شرعاً.

الرابع - الروايات:

إذ استدل المولى الأردبيلي بروايته السكوني وعمر بن يزيد المتقدمين، بدعوى دالتهما على أَنَّ المانع من حجية الكتابة احتمال التزوير<sup>(٥١)</sup>.

وتقريب الاستدلال بالأولى واضح؛ لتعليقها النهي عن الشهادة على ما لا يذكر بإمكان تزوير الكتاب ونقش الخاتم، وإطلاق العلة يقتضي انحصار المعلول بها، فاذا انتفت انتفى النهي عن الشهادة مطلقاً فيجوز.

وفيه - عدا ما في الرواية من ضعف السند بجهالة النوفلي - : عدم معلومية كون الإمام عليه السلام بصدد بيان كل ما له دخل في النهي عن الشهادة؛ إذ يكفي لتبرير النهي عنها وجود السبب المذكور وإن كانت هناك أسباب أخرى تقتضي النهي أيضاً، فينتفي المفهوم.

وأما الثانية فإنه يستفاد من مفهوم الشرط - في قوله عليه السلام: «إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له» - ومنطوقه تعليق جواز الشهادة على ما في الكتاب وعدمها على وجود البيّنة وعدمها الراجع في منشئه بعد معرفته خطّه وخاتمه وبملاحظة مناسبات الحكم والموضوع إلى خوف التزوير في الباقي، فمع قيام البيّنة على شهادته في الكتاب بما جاء فيه من دون تغيير يثبت طريق شرعي للشهادة به وإلا فلا، لا ماذكر في أسس القضاء والشهادة من أنه لاحراز وقوع التحمل<sup>(٥٢)</sup>؛ إذ لاحاجة لأن يكون المدّعي ثقة أيضاً.

وقد يشكل على الاستدلال بالرواية:

أولاً: بأنها معارضة بإطلاق مكاتبة جعفر بن عيسى المتقدّمة التي نهاه الإمام فيها عن الشهادة على ما في الكتاب وإن عرف اسمه بخطّه وخاتمه، ورواية علي بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لاتشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك<sup>(٥٣)</sup>».

وقد تقدّم الإيراد عليها من جهات تنفع في المقام أيضاً، يضاف إليها هنا أنَّ

النهي فيها مطلق شامل لما إذا قامت البيّنة على صحة ما جاء في الكتاب وعدمه ، فلتقيّد بصحيحة عمر بن يزيد بعد تعديتها لمطلق ما أحرز عدم وقوع التحريف في الكتاب لتثبت حجية الكتابة مع الأمن من التزوير فقط لامطلقاً .  
وعن الرواية الأخرى بضعف سندها في غير واحد من رواتها ، وبما أُجيب به هنا عن سابقتها .

وثانياً: بأنّها لا تثبت جواز الشهادة بموجب الكتابة حتى تكون دليلاً على اعتبارها ، بل بما أُخبرت به البيّنة .

فيجاب بأنّ الحمل المذكور منافٍ لما دلّ على اشتراط كون الشهادة عن حسّ ، وللإجماعات والنصوص الدالّة ولو بالمفهوم على عدم كفاية الشاهد الواحد مطلقاً وإن كان صاحب الدعوى ثقة أيضاً ، وإلّا أخبر المعتقد بوثاقته مع الشاهد الثقة فتحصل البيّنة له فيشهد .

ومن هنا يتعيّن حمل قيام البيّنة على أنّ شهادته المثبتة في الكتاب بخطّه وخاتمه كانت شهادة صحيحة إمّا لنفي عروض التزوير على متن الكتاب زيادة أو نقيصة ، أو لنفي عدم كونه حين كتب اسمه وختم في مقام الشهادة ، أو لنفي عدم اطلاعه على أنّ قصد كاتب الكتاب والمتعاقدين جدّي ، إلى غير ذلك من الاحتمالات . فاذا أمن سلامة شهادته المكتوبة من هذه النواحي جاز له الشهادة بمضمون الكتاب تعويلاً عليه .

لكن الصحيح أننا لانحتاج إلى دليل خاصّ في جعل الحجية للكتابة ؛ ذلك أنّ الكتابة ليست إلّا أداة للتعبير عن المراد شأنها في ذلك شأن اللفظ ، وعليه فإن أوجبت العلم للقاضي بصدور الفعل المتنازع في صدوره من صاحبها وعدمه فهي حجة ، لا لأنّها كتابة بل من باب حجية علم القاضي في القضاء بناءً على القول بها .

وإن أوجبت الاطمئنان فذلك ؛ لأنّه علم بالنظر العرفي ، فيشمّله ما دلّ على

جواز الإخبار والعمل عن علم. وحجيته وإن أمكن الشارع النهي عنها لعدم ذاتيتها لكن الظاهر عدمه؛ لعدم شمول أدلة النهي عن الظن له؛ لعدم تحقق موضوعها بعد فرض عدم صدق الظن عليه عرفاً.

وأما إن أوجب الظن شملتها أدلة حجية ما تدخل فيه، فإن كانت الكتابة متضمنة الإخبار عن حق سابق وصادرة ممن عليه الحق كانت إقراراً وكان السند نوعاً من السندات العرفية، أو الإخبار عن صدور فعل من الغير تترتب عليه آثار حقوقية أو جنائية كانت شهادة من حيث الإفادة وإن لم تترتب عليها آثار الشهادة الأخرى، وهذا أيضاً نوع من السندات العرفية، أو الإخبار عن واقعة تعترف الدولة أو الجهة الرسمية بعد فرض إناطة المشرع - ولو من جهة اقتضاء المصالح الثانوية - هذه الواقعة بها؛ بأن يُمضيها الموظف الخاص المعين من قبلها للقيام بتمثيلها في هذه السمة، أو تمهر بمهرها، فهو نوع إحراز لموضوع جعل الشارع له الحجية فرضاً، ويطلق عليه في الحقوق الورقة الرسمية.

فالعمدة في المسألة إثبات أن الكتابة أداة في إفادة المعاني كاللفظ، وهو ظاهر؛ لقيام السيرة العقلانية على الأخذ بهما بعد الأمن من التزوير وإحراز الإرادة الجدية ممن صدرا عنه، كما تقدّم ادّعاؤه من الأردبيلي وصاحب الجواهر، والراجعة في جوهرها إلى ارتكاز عقلائي مقتضاه التسوية بينهما في إفادة المعاني. ولا ريب في اتصالها بعصر المعصوم عليه السلام وإمضائها من قبله؛ لشيوع المكاتبات والكتب في عصره.

هذا، مع إمكان تخريج حجية أداتيتها فنياً كتخريجها في اللفظ، فكما أن لفظ دلالة تصويرية ناشئة بالوضع اعتباراً أو تعهداً أو اقتراناً على اختلاف المباني بين الأصوليين، ودلالة تصديقية ناشئة من ظهور حال المتكلم بإرادة مايقوله جداً المعبر عنها بأصالة التطابق بين المدلول التصوري والمراد الجدي، فيكون للألفاظ دور الكاشف عن المراد الجدي للمتكلم، كذلك الكتابة

لهادلالة تصوّرية ناشئة بالوضع بأحد أقسامه، وتصديقيّة ناشئة من ظهور حال الكاتب في إرادة مايكتبه جدّاً.

واعتبار اللفظ في الإقرار والشهادة بعد تفكيك حيثيات الاداة عن المؤدّى توهم محض؛ لارتباط اللفظ والكتابة بالأداة دون المؤدّى الذي بُنيت عليه الحجية باعتبار كاشفيته عن الواقع كشفاً ناقصاً، كما تقدّم منا استظهاره ومن الأردبيلي الفراغ منه وبناء الفحوى عليه.

اشتراط الأمن من التزوير:

قد ظهر مما سبقناه من الأدلة الوجه في اشتراط الأمن من التزوير؛ إذ حُمل الإشهاد في الآيّة في بعض محامله والروايات - كالرواية المتقدمة - على ضمان الأمن من التزوير أو على الأعم منه ومما تتطلّبه الشهادة الصحيحة.

وأما الفحوى فمن الواضح عدم تحققها مع احتمال تزويرها وعدم صدورها من صاحبها، وأما السيرة فممنوعة معه كما أشار إلى ذلك صاحب الجواهر؛ وكذا على جعله ضرباً من الإقرار؛ فإنّ الإقرار لا يثبت مع الشك في صدور الكلام من المتوهم إقراره.

بل اشتراطه واضح لا حاجة معه إلى دليل؛ لتوقف كل حكم على إحراز موضوعه وجداناً أو علماً أو ظناً معتبراً بدليل أو بأصل عملي، والأوّلان منفيتان بحسب الفرض والأخيران لم يثبت وجودهما، بل الأصل على العدم.

وأما إحرازه فيتم بأحد طرق الإثبات المعتبرة شرعاً، كالخبرة الشخصية والآلة الفاحصة المورثتين للعلم، وشهادة الشهود على كتابته من قبل كاتبه مع كونه في مأمّن بعد ذلك حتى وصوله يد القاضي، ورأي أهل الخبرة.

والأوّل لا إشكال في حجّيته؛ لأنّ كل ما أورث العلم حجة وحجيته ذاتية. وما تقدّم من مكاتبة جعفر بن عيسى الناهية عن الشهادة، وصحيحة عمر بن

يزيد - المستفاد من مفهومها عدم الشهادة ما لم تقم البيّنة - رغم تعرّفهما على اسمهما بخطّهما وخاتمهما، تقدّم بعض ما فيهما وكون ما يستفاد منهما من عدم الشهادة راجعاً إلى احتمال إدخال شيء في المتن الكتابي.

والثاني كذلك؛ لإطلاق ما دلّ على حجّة البيّنة في الموضوعات عموماً، ودلالة ما تقدم من صحيحة عمر بن يزيد، بل وكذا صحيحة أبي خديجة في بعض محتملاتها في المقام خاصة؛ إذ يمكن حمل مطالبة أحد الرجلين الشريكين العدل المكاتب للإمام عليه السلام بإخراج الشراء - يعني القبالة - لعرضه على البيّنة بعد إنكار البائع البيع منه ومن صاحبه الغائب على أنّ البيّنة كانت قد أُشهدت على توقيع البائع والمتبايعين على ما جاء في الكتاب دون الاطلاع على مضمونه، فعرضه عليها للشهادة بصحة التوقيع الواردة في ذيله أنّها توقيع البائع والمتبايعين، فينتفي احتمال كون الشراء مزوراً ابتداءً بشهادة الشهود، وبقاءً لكونه في يد أمينة، وسؤال السائل وجواب الإمام عليه السلام وإن كانا عن جواز إخراج المخالف لشرط الوديعة، لكن إمضاءه لما ورد في معرض السؤال كافٍ لإثبات الحجية. وكونها مكتوبة غير مضرّ حتى على الرأي المخالف؛ لعدم مخالفته - عدا ابن إدريس <sup>(٥٤)</sup> - في حجية الكتابة في الرواية.

وأما حجية الثالث فلانعقاد السيرة على الرجوع إلى أهل الخبرة فيما هو من اختصاصهم.

اشتراط القصد في حجية الكتابة:

واشتراط القصد والإرادة الجديّة للكاتب في حجية الكتابة كسابقه في الوضوح؛ لأنّ الكتابة ليست بأقوى من القول في الدلالة على المعاني، ومع ذلك فهو مراعى بالقصد، ولذا لم يكن كلام الهازئ والساهي والنائم حجة، فمراعاة القصد في دلالة الكتابة على معاني الكلمات الواردة فيها أولى. ولذا قد يمنع من حجّة الكتابة بدعوى عدم معلومية القصد فيها؛ لاحتمال كون الكاتب ماشقاً، أو مجرباً لخطّه، أو هازلأً، أو في غير مقام الإخبار فيما يتوقف عليه.

لكن يمكن دفع الإشكال المذكور بأنَّ أصالتي التطابق بين المدلول التصوري والتصديقي الأول وبينه وبين المراد الجدّي الجاريتين في الألفاظ جاريتان في المقام أيضاً؛ وذلك لرجوعه إلى الظهور الحالي، فكذلك في الكتابة قد يظهر من شاهدي الكتابة إن وجدا أو من الكتابة نفسها أنَّ الكاتب كان قاصداً لمعاني الألفاظ الواردة فيها، فيتمسك بالظهور لإثبات إرادته.

والتفريق بين الظهورين في الحجية بإثباتها في القول دون الكتابة - بحجة عدم معلومية قيام السيرة العقلائية الممضاة على الأخذ به كما هو دعوى بعض - مردود بمنع دليله؛ لقيام السيرة على الأخذ به، كما تقدم من صاحب الجواهر وغيره ادّعاؤه، فإن ثبت وإلا اقتصر على صورة العلم.

## نتائج البحث

يتضح ممّا ذكرناه فيما تقدّم أمور هي:

أولاً: أنَّ مشهور فقهاءنا مخالف لما ذهب اليه الحقوقيون من حجية الكتابة وإن وافقهم بعضهم، وأنَّ القول بالحجية هو الصحيح.

وثانياً: أنَّ القول بحجية الكتابة ليس باعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات، بل بما هي أداة للتعبير عن المراد الجدّي لصاحبها كاللفظ، وحجية مؤدّاها يرجع إلى حجية ما تدخل تحته من إقرار أو شهادة أو غيرهما. وبذلك يثبت بطلان ما عليه الحقوقيون من عدّها وسيلة إثبات في مقابل وسائل الإثبات الأخرى كالإقرار والبيّنة.

وثالثاً: يتفرّع على عدّ الكتابة أداة للتعبير عن المعاني لا وسيلة إثبات مستقلة عدم اختصاص ذلك بالكتابة واللفظ، بل بكلّ ما له صفة الأدواتية، فلو ثبت وجود أداة أخرى غيرهما لإفادة المقاصد كالتمثيل مثلاً أمكن استعمالها بعد إدخالها تحت واحدة من وسائل الإثبات الثابتة لها الحجية وضمان انتسابها إلى من صدرت عنه وكونه على سبيل الجدّ.

ورابعاً: يظهر أيضاً من خلال ما قدّمناه أنّ ذهابهم إلى اشتراط التوقيع في الورقة العرفية ليس إلّا من جهة إحراز صدورها من كاتبها وأنّه أنشأها وهو جادّ فيها مُقدّم عليها، وهذا المناخ عامّ لا ينحصر بما ذكره، بل يعمّ كلّ ما يشكّل دليلاً على انتساب الكتابة إلى صاحبها وقصده الجادّ لمعانيها. وبه يشكل على عدم اشتراط الحقوقيين في الورقة الرسمية أكثر من صدورها من موظّف مختصّ، فإنّه لابدّ من إحراز انتساب الورقة إلى الجهة الرسمية، وأنها نظمت عن قصد وإرادة جديين لمعانيها. اللهم إلّا أن يقال: إنّ احتفاظ الجهة الرسمية بصورة الأسانيد في ملفّاتها وانتهاجها نظام حفظ الأوراق الجاري في الإدارات الخاضع لضوابط ومقررات معينة للحفظ من رقم الوثيقة والسجل وغيرها مع تحمّل الموظّف العامل عليها المسؤولية في سلسلة النظام الإداري للدولة يمنع من حصول تلاعب في الأوراق ويثبت صحة الورقة وإن خلت عن التوقيع، لكنه يرجع بالتالي إلى ما ذكرنا من تحصيل الأمن من التزوير لا أكثر.

وخامساً: يتفرّع على جعل الكتابة أداة للتعبير إطلاق حجيتها كذلك بلا فرق بينها وبين القول، وشمولها لجميع وقائع الحياة، فتكون حجة في أداتيّتها حيثما أفادت المراد الجدّي للكاتب. وهكذا نتفق مع الحقوقيين فيما ذهبوا إليه من إطلاق حجيتها.

وسادساً: إنّ جعل الحقوقيين الكتابة أقوى من وسائل الإثبات الأخرى بلا مبرّر، فإنّ قوة حجيتها تتبع حجية دليل وسيلة الإثبات التي تدرج تحتها.

وسابعاً: إنّ الكتابة لما كانت أداة ثابتة في إفادتها المعاني كان ذلك لها ميزة راجحة على القول؛ فإنّ القول يخضع للتغيّر بفعل عوامل الزمان والمصالح الشخصية - من محاباة وانتقام ورشوة - والخطأ والنسيان، إضافة إلى عدم دقة الملاحظة واشتغال الذهن وغيرها.

## الهوامش

- (١) جواهر الكلام، النجفي ٤٠: ٣٠٥ .
- (٢) الوسيط، السنهوري ٢: ٩٠ .
- (٣) النظرية العامة لعلم القانون، د. عبد السلام المزوغي ٢: ٣١٥ .
- (٤) أصول القانون، د. سعيد عبد الرحمن المبارك : ٣٥٨ .
- (٥) انظر: رسالة الإثبات، أحمد نشأت ١: ١٠٢ .
- (٦) المصدر السابق .
- (٧) انظر: علم القضاء، د. أحمد الحصري ١: ٤٥ - ٤٦ .
- (٨) مختلف الشيعة، العلامة الحلي ٨: ٤٤٥ .
- (٩) مجمع الفائدة والبرهان، الأردبيلي ١٢: ٩٥ - ٩٦، ٢٠٩ - ٢١٣ .
- (١٠) جواهر الكلام، النجفي ٤٠: ٣٠٤ - ٣٠٥ .
- (١١) انظر: كتاب القضاء، الآشتياني: ٢٨٦، كتاب القضاء، الكلبيكاني ٢: ١٢، وأسس القضاء والشهادة: ٢٦٣ .
- (١٢) مفتاح الكرامة، السيد جواد العاملي ١٠: ١٧١ .
- (١٣) الوسائل ٢٧: ٢٩٧ أبواب كيفية الحكم، ب ٢٨، ح ١. والرواية صحيحة لوثاقة رواها، إلا من جهة السكوني العامي المذهب - الذي عملت الطائفة برواياته كما في عدة - وأبي أحمد المشترك بين محمد بن عيسى ومحمد بن خالد البرقي، والظاهر أنه الأوّل بقرينة الطريق الآخر للرواية، لكنه غير العبيدي بل ابن عبد الله بن سعد الأشعري، فإنّه روى عن عبد الله بن المغيرة دون غيره، وسعد يروي عن العبيدي مباشرة وبلا واسطة أحمد، مضافاً إلى أن والد أحمد هو ما ذكرنا لا العبيدي، وعلى كلّ فالجميع ثقة. وتوهم الأردبيلي أنه العبيدي، وتضعيف الرواية به باطل جزماً .

- (١٤) انظر شرائع الاسلام ٤: ٨٨٥، ومجمع الفائدة ١٢: ٢١٣، وجواهر الكلام ٤٠: ٣١١، ومسالك الافهام ٢: ٣٠٦ .
- (١٥) العدة في أصول الفقه، الطوسي ٢: ١٤٩ .
- (١٦) الفهرست: ١٤٩، الترجمة رقم ٣٧٢ .
- (١٧) انظر كتاب القضاء، الآشتياني: كتاب القضاء، الكلبيكاني ٢: ١٢، أسس القضاء والشهادة: ٢٦٣ .
- (١٨) الوسائل ٢٧: ٣٢٢، أبواب الشهادات، ب، ٨، ح ٢. والرواية صحيحة لوثاقه من وقع في اسنادها حتى جعفر بن عيسى، مع أنَّ ظاهر الحسين بن سعيد اطلاعه على المكاتبه نفسها فلا تأثير لوثاقته وعدمها .
- (١٩) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) العدد ١٤: ١٢٥ .
- (٢٠) البقرة: ٢٨٢ - ٢٨٣ .
- (٢١) زبدة البيان، الأردبيلي: ٤٤٥ .
- (٢٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، د. عبد القادر عودة: ٧٣ - ٨١ .
- (٢٣) انظر للمثال: فقه القرآن ١: ٣٧٩، كنز العرفان ٢: ٤٦، مواهب الرحمن ٤: ٤٠٣ .
- (٢٤) انظر للمثال: كنز العرفان ٢: ٤٧، زبدة البيان، الأردبيلي: ٤٤٢، مسالك الافهام، الكاظمي: ٣: ٥٧، ومواهب الرحمن: ٤: ٤٠٥ .
- (٢٥) مجمع البيان، الطبرسي ١: ٣٩٧ .
- (٢٦) انظر: الوسيط ٢: ١٠٩ .
- (٢٧) انظر: فقه القرآن ١: ٣٧٩، مجمع البيان ١: ٣٩٧، كنز العرفان ٢: ٤٧، زبدة البيان: ٤٤٣ .
- (٢٨) كنز العرفان ٢: ٥٦ .
- (٢٩) انظر: زبدة البيان: ٤٤٨، ومسالك الافهام ٣: ٦٥ .
- (٣٠) مواهب الرحمن ٤: ٤٠٦ .
- (٣١) انظر: فقه القرآن ١: ٣٧٩، مجمع البيان ١: ٣٩٧، كنز العرفان ٢: ٤٧، زبدة البيان: ٤٤٣، مسالك الافهام ٣: ٥٧، ومواهب الرحمن ٤: ٤٠٦ .
- (٣٢) الوسائل: ١٨: ٣٣٨، أبواب الدين والقرض، ب ١٠، ح ١. والرواية مجهولة بعمرو أو عمرو بن أبي عاصم .

- (٣٣) الوسائل: ١٨: ٣٣٨، أبواب الدين والقرض، ب ١٠، ح ٢. والرواية ضعيفة بطريقها بموسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم .
- (٣٤) الوسائل ٢٧: ٢٩٤ - ٢٩٥، أبواب كيفية الحكم، ب ٢٦، ح ١. والرواية صحيحة لورودها بعدة طرق بعضها لا إشكال في صحته لو ثاقته بل جلالة جميع رجاله .
- (٣٥) البقرة: ٢٨٢ .
- (٣٦) الوسائل ٢٧: ٢٩٥ - ٢٩٦، أبواب كيفية الحكم، ب ٢٦، ح ٣. والرواية صحيحة، فإنَّ أبَا الجهم وإن لم يوثق صريحاً في كتب الرجال لكن الظاهر وثاقته، لرواية ابن أبي عمير عنه، وسالم بن مكرم أبو خديجة وإن ضعفه الشيخ في موضع لكن توثيقه في موضع آخر يجعل تردداً أو اضطراباً في كلامه لا يمكن معه التعويل على شيء منه، فيبقى توثيق النجاشي البات كافياً لإثبات وثاقته .
- (٣٧) الوسائل ٢٧: ٣٢١ - ٣٢٢، كتاب الشهادات، ب ٨، ح ١. والرواية صحيحة .
- (٣٨) المصدر السابق: ٣٢٢، ح ٢ .
- (٣٩) المصدر السابق: ٣٢٣، ح ٤. والرواية ضعيفة بالنوفلي .
- (٤٠) المصدر السابق: ٣٢٣، ح ٥. والرواية ضعيفة بجهالة أبي أيوب المدني .
- (٤١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٢٠٩ .
- (٤٢) رياض المسائل، الطبائبي ٩: ٣٥١ .
- (٤٣) انظر: مجمع الفائدة ٨: ٤٩، ١٢: ٣٢، مستند الشيعة ٢: ٥٣٣، أجود التقريرات ٢: ٢١٠ .
- (٤٤) دروس في علم الأصول ١: ٢٥٢ .
- (٤٥) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) العدد المزدوج ١١ - ١٢: ٣١٦ .
- (٤٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٢١٠ .
- (٤٧) انظر: الرياض ٩: ٣٥١، ومفتاح الكرامة ١٠: ١٧٥ .
- (٤٨) مختلف الشيعة ٨: ٤٤٥ .
- (٤٩) جواهر الكلام ٤٠: ٣٠٤ - ٣٠٥ .
- (٥٠) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام)، العدد ١٣: ١٦٤ - ١٦٥ .
- (٥١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٩٦ .
- (٥٢) أسس القضاء والشهادة، التبريزي: ٥١٦ .

- (٥٣) الوسائل ٢٧: ٣٢٢، أبواب الشهادات، ب ٨، ح ٣. والرواية ضعيفة بجهالة محمد بن حسان وإدريس بن الحسن وعلي بن غياث الظاهر أنه تصحيف لعدم وروده في الروايات غير هذه الرواية، وكتب الرجال والصدوق روى الرواية عن علي بن غراب، وذكر طريقه في المشيخة موافقاً لإسناد الكليني وأطلق الشيخ لفظ علي، والظاهر لتشكيكه. وعلي بن غراب وغياث مجهولان لم يوثقا.
- (٥٤) السرائر ٢: ١٨٧.

## دليل المحقق لدراسة

# مراحل تطوّر الاجتهاد في الفقه الإمامي

□ السيّد منذر الحكيم

## القسم الثالث

### مرحلة التطرّف

#### ١ - تحديد المرحلة:

تبدأ المرحلة الرابعة من مراحل تطوّر الفقه الاجتهادي عند الإمامية الاثني عشرية بظهور مدرسة المحقق الأردبيلي (المتوفى ٩٩٣ هـ) - أي في العقود الأخيرة من القرن العاشر الهجري - وتستمر باستمرار منهجه الفقهي على يدي النابهيّن من تلامذته، مثل صاحبي المعالم والمدارك ومن حذا حذوهما في التشدّد في قبول أخبار الآحاد وما خلفه هذا التشدّد من ردود فعل قويّة في الساحة العلمية الإمامية؛ إذ استفطلت المدرسة الأخبارية لتقف بوجه هذا الاتجاه الذي كان ينتهي إلى تقليص حجم الأخبار التي اهتم بجمعها وحفظها السلف الصالح من علمائنا الأبرار.

ويمكن تحديد نهاية هذه المرحلة بظهور الوحيد البهبهاني (المتوفى ١٢٠٥هـ) الذي قضى على استفحال المدّ الأخباري، وأرجع التيار الأصولي المعتدل إلى موقعه الريادي، وتزعّم الاتجاه الفقهي المعتمد على الاصول العقلية والنقلية معاً دون إفراط أو تفريط.

وبهذا تكون العقود الأخيرة من القرن الثاني عشر الهجري هي نهاية هذه المرحلة الحرجة من تاريخ الفقه الإمامي.

إنّ تكون هذه المرحلة قد استوعبت قرنين من الزمن من حركة الفقه الإمامي، وتضمّنت سبعة أجيال على الأقل من فقهاء الاتجاهين المتطرفين في المنهج الفقهي بالرغم من انتسابهما إلى مدرسة أهل البيت عليه السلام.

## ٢ - ملامح المرحلة واتجاهاتها:

### أ - الاتجاه العقلي: الجذور والنتائج

لقد تمخّضت المرحلة السابقة - بمدارسها الأصولية الثلاثة - عن الاهتمام البليغ بأصول الفقه وتنقيح مباحثه وتوظيفها في الاستنباط بشكل كبير، وانتهى هذا التوظيف إلى التشدّد في قبول الأخبار المنقولة في كتب الحديث.

إنّ ظاهرة تربيع الأحاديث في مجال الحجّة - أي تقسيمها إلى الصحيح والحسن والموثّق والضعيف بعد أن كان الحديث ينقسم لدى الفقهاء إلى مقبول ومردود - كانت إيذاناً بتطوير ملحوظ في مقام العمل بأخبار الآحاد التي تتكون منها معظم الأدلّة الفقهية للأحكام الشرعية؛ فإنّ الفقيه حينئذٍ لا يعمل بحديث حسن أو موثّق إذا كان لديه حديث صحيح، بل إنّه يرجّح الصحيح على الموثّق إذا تعارضاً.. هذا فضلاً عن التشدّد في قبول الشهادة بوثاقة الرواة.. ممّا أدّى في مرحلة لاحقة وبالتدرّج إلى التركيز على مصدرين مهمّين في قبّال

الأحاديث المروية، والاعتماد عليهما بشكل ملفت للنظر وهما: العقل والقرآن الكريم.

وانسحب هذا التشدد إلى مجال الدلالة، فبدأت عملية المناقشة في دلالات النصوص الروائية، والتأمل العقلي في كيفية الاستدلال بها، فتولدت بالتدرج ظاهرة جديدة تتلخص في (عقلنة الفقه) إن صحّ هذا التعبير.

وينبغي أن لا ننسى تأثير النشاط الفلسفي لمدرسة إصفهان في هذه المرحلة على هذا الاتجاه العقلي في مجال الاستنباط فإنّ جملة من فقهاء هذه المرحلة كانوا من فطاحل الفلاسفة أيضاً.

إنّ عملية تقعيد القواعد وتنقيحها والاعتماد الكبير على العقل أسفرت عن التوجّه الكبير إلى القرآن الكريم الذي تضمّن أسس التشريع الإسلامي بعموماته ومطلقاته، وهو المصدر الذي تميّز بقطعية صدره وعدم إمكان التشكيك في سنده خلافاً لأخبار الآحاد الظنية الصدور، كما يلاحظ ذلك في اهتمام المحقق الاردبيلي بآيات الأحكام في مؤلفاته الفقهية بشكل عام وزبدة البيان بشكل خاص.

إنّ الاعتماد على المطلقات والعمومات التي لم يثبت تقييدها أو تخصيصها بمقيّدات ومخصّصات روائية سوف يولّد للفقيه وجهة نظر جديدة يمكن تسميتها بالتسامح والتساهل في إلزام المكلفين بتكاليف كان سائر الفقهاء يرون ضرورة الالتزام بها؛ لوجود نصوص روائية تتضمن تلك التكاليف مما يعدّ تخصيصاً للعمومات وتقييداً للمطلقات بشكل عام.

كما أسفرت هذه العملية عن تقلّص واضح في كمية الأحاديث المعتمدة في الأحكام الشرعية، وتجلّى ذلك في تأليف (منتقى الجمان) الذي ميّز فيه نجل الشهيد الثاني بين نوعين من الأحاديث الصحيحة، وهذا التمييز تعبير آخر

عن التشدد البالغ في قبول الحديث، فإنه لم يكتف بالصحيح عند القوم، إذ استحدث معياراً جديداً للصحة وهو أن تتأيد الوثيقة بشاهدين عدلين، بينما كانت تكفي شهادة العدل الواحد بالوثيقة. وهذا منتهى التشدد في قبول الحديث، وغاية التطرف في تقويم مصادر التشريع والاستنباط التي تعتمد بشكل كبير على ما روي عن الرسول ﷺ وأهل بيته الطاهرين.

وهذا التطرف يعني غصّ الطرف عن مجموعة كبيرة من حسان الأحاديث وموثقاتها وصحاحها والاكتفاء بقدر قليل من الأحاديث، وهي الصحاح المؤيدة رواؤها بشاهدين عدلين.

ومن الطبيعي أن يؤدي تقليص مصادر الاستنباط إلى التوجه إلى مصادر أخرى انحصرت عند الإمامية في الكتاب الكريم والعقل القويم.

وكان من الطبيعي أيضاً أن تخضع آراء الأقدمين وإجماعاتهم إلى المناقشة الجادة والتقويم من جديد؛ لاعتمادها على مجموعة من المباني الأصولية التي أخضعت للمناقشة خلال هذه المرحلة والمرحلة السابقة.

وانتهى هذا الاتجاه العقلي في نهاية المطاف إلى إعطاء الظن بشكل عام دوراً مهماً في مجال الاستنباط، وأخذ يقترب بذلك من اتجاه الرأي والقياس والاستحسان الذي كانت قد شجبهته المدرسة الفقهية الشيعية على طول الخط.

من هنا سميت هذه المرحلة من حركة الفقه بمرحلة التطرف نظراً للتطرف في تحديد دائرة حجّة الأخبار ومصادر الاستنباط النقلية والميل إلى الأدلة العقلية والنقلية القطعية أو القريبة منها.

وهكذا أصبح الفقه يسير بالتدرّج في اتجاه عقلاني نظري وتجريدي. وهذا ما كانت تقف منه المدرسة الفقهية الشيعية موقف الارتياب دائماً؛ لأنها مبنية

على التسليم للوحي وتحكيمه في الحياة الانسانية، واجتناب الاجتهاد في قبال النصوص الواردة من صاحب الشريعة، وإدانة الاتجاه الذي كان يحاول إخضاع كل شيء للفكر البشري، سواء في حياة صاحب الرسالة أو بعدها. كما كان يمثل جمع من الصحابة الذين اجتهدوا في مسألة الخلافة والولاية، ورجّحوا آراءهم على آراء صاحب الرسالة، وأمسكوا بزمام الحكم وأقصوا أهل البيت الأطهار الذين عينهم الرسول ﷺ لتولّي شؤون الرسالة الإسلامية في جميع مجالاتها.

ولا يعني هذا التطرّف أنّ جميع فقهاء هذه المرحلة قد اتجهوا هذا الاتجاه، بل نريد أن نشير إلى أنّ هذا التطرّف كان ظاهرة ملحوظة لدى جمع من الفقهاء الذين لمعت اسمائهم في هذه المرحلة، مثل المحقّق الأردبيلي وخريجي مدرسته، وهما صاحب المعالم وصاحب المدارك، حيث واصلا خط المحقّق الأردبيلي في نتاجاتهما الفقهية المعروفة.

وقد بذر صاحب المعالم بذرة الاتجاه نحو حجّة الظن المطلق بعد أن تشدّد في قبول الأخبار بشكل خاص.

وبهذا تتلخّص مميّزات هذه المرحلة بما يلي:

١ - الاهتمام بعلم أصول الفقه وتقسيم مباحثه بدقّة عقلية متناهية، كما يلاحظ ذلك في مقدّمة معالم الدين للشيخ حسن بن زين الدين والوافية للفاضل التوني.

٢ - تضيق دائرة حجّة أخبار الآحاد.

٣ - التشكيك في قيمة كثير من إجماعات القدماء وآرائهم.

٤ - الاعتماد الكبير على العقل كمصدر من مصادر التشريع.

٥ - إعداد الأرضية المناسبة للاتجاه نحو حجّة مطلق الظن بعد التشدّد في حجّة الظنون الخاصّة الحاصلة من أخبار الآحاد.

٦ - الاتجاه إلى عمومات ومطلقات النص القرآني بشكل جاد.

### ب - الاتجاه الأخباري: الجذور والنتائج

إنّ تمادي جملة من الفقهاء الأصوليين في الاتجاه العقلي كان من الطبيعي أن يولّد ردّة فعل عند جملة آخرين. وتجلّت ردّة الفعل هذه في التمادي في قبول الأخبار والاعتماد عليها بشكل كبير، وتقليص دائرة التعقل - أو عدم فسح المجال للعقل - في مجال الاستنباط مادامت النصوص الموجودة بأيدينا متوفرة على كثير ممّا يحتاجه الانسان في الحياة.

فقبل ذلك التشدّد في قبول خبر الواحد بالاصرار على عدم رفض الأخبار لأدنى شبهة، وانتهى إلى التسامح في الأسناد وعدم رفض الدلالة لمجرد مخالفة مضامينها لما يستبعده العقل عادةً.

وأسفرت ردّة الفعل هذه عن الاهتمام البالغ بجمع الأخبار وتدوين الموسوعات الحديثية العديدة وإلغاء التصنيف إلى قوي وضعيف، حتى ذهب بعض الفقهاء إلى إمكان الاعتماد بل ضرورة الاعتماد على كل ما جاء في الكتب الحديثية الأربعة المعروفة عند الشيعة الامامية الاثني عشرية: (الكافي، ومن لا يحضره الفقيه، والتهذيب، والاستبصار).

بل تعدّى البعض إلى الاعتقاد بقطعية صدورها ووضوح مضامينها بحيث لا تفسر آية آية قرآنية ولا تقبل دلالتها ما دامت أخبار الآحاد صريحة أو ناظرة إلى الآيات القرآنية، بل ذهب البعض إلى عدم حجّة النصوص القرآنية من دون ورود تفسير لها من الروايات الواردة عن أهل البيت (عليه السلام). وهكذا ذهب بعض من تطرّف من هؤلاء إلى تعطيل النصوص القرآنية بشكل تام؛ للاعتماد

الكامل على النصوص الروائية بشكل خاص، وعدم التعدي عنها وعدم الخروج عن مضامينها بأي شكل من الأشكال.

ومن هنا وجد اتجاهان أخباريان بشكل طبيعي: اتجاه يميل إلى الاعتدال، وآخر يميل إلى الإفراط في قبول الأحاديث والتفريط في الاعتماد على العقل والكتاب العزيز.

وقام الاتجاه الأخباري أيضاً بمناقشة جملة من المباحث الأصولية وإلغاء مجموعة من النظريات التي اعتمدها جملة من الفقهاء الأصوليين مثل حجّة الإجماع وحجّة الكتاب.

ومثل المدرسة الأخبارية فقهاء كبار مثل صاحب الحقائق الناطقة، والفيض الكاشاني، والحر العاملي وسواهم رحمهم الله.

وهكذا تمخّص عن هذا الاتجاه المتطرّف ما يلي:

١ - تقليص دائرة استخدام العقل في الاستنباط بشكل كبير؛ وذلك لإلغاء حجّة الدليل العقلي في مجال الاستنباط.

٢ - التوسّع في مجال حجّة الأخبار والتوجّه إلى تدوين الموسوعات الحديثية الكبيرة مثل: بحار الأنوار ووسائل الشيعة والوافي وهي على الترتيب للمجلسي والحر العاملي والفيض الكاشاني.

٣ - إنكار حجّة الإجماع.

٤ - إنكار حجّة القرآن الكريم.

٥ - التشدّد في الشبهات بإجراء أصالة الاحتياط في الشبهات البدوية، وإلغاء أصالة البراءة فيها.

٣ - مصادر الدراسة والتحقيق لهذه المرحلة:

أ - المصادر العامة:

- ١ - الفضلي، الشيخ عبد الهادي - تاريخ التشريع الإسلامي: ٤١٩ - ٤٥٩.
- ٢ - الآصفي، الشيخ محمد مهدي - مقدّمة رياض المسائل: ١: ٩٤ - ٩٩ و ١٠٣ - ١٠٨.
- ٣ - الصدر، السيد محمد باقر - المعالم الجديدة: ٧٦ - ٨٤.
- ٤ - المدرّسي الطباطبائي، السيد حسين - مقدّمة على فقه الشيعة (بالفارسية): ٥٦ - ٥٩.
- ٥ - الجنّاتي، الشيخ محمد ابراهيم - أدوار الاجتهاد (بالفارسية): ٣٠٧ - ٣٧٢.
- ٦ - گرجي، الدكتور أبو القاسم - تاريخ الفقه والفقهاء (بالفارسية): ٢٢٨ - ٢٣٤ و ٢٣٦ - ٢٥١.
- ٧ - البستاني، الدكتور محمود - موسوعة النجف الأشرف ٧: ٢١ - ٢٤.
- ٨ - الحكيم، السيد منذر - معالم الدين وملأذ المجتهدين ١: ١٨ - ٤٠.

ب - المصادر الخاصة:

- ١ - مقدّمة مجمع الفائدة والبرهان للمحقّق الأردبيلي.
- ٢ - مقدّمة زبدة البيان للمحقّق الأردبيلي.
- ٣ - المقدّس الأردبيلي فقيها محققاً، من مقالات مؤتمر المقدّس الأردبيلي للدكتور محمود البستاني.
- ٤ - مقدّمة مدارك الأحكام للعالمي، السيد محمد بن علي الموسوي.

- ٥ - مقدّمة معالم الدين: المطلب السادس.
- ٦ - منتقى الجمان في الأحاديث الصحاح والحسان للشيخ حسن بن زين الدين.
- ٧ - مقدّمة مسالك الافهام (للفاضل الجواد).
- ٨ - مقدّمة وسائل الشيعة للحر العاملي.
- ٩ - مقدّمة هداية الأمة، وبداية الهداية للحر العاملي.
- ١٠ - مقدّمة بحار الأنوار للمجلسي الثاني.
- ١١ - مقدّمة الوافي، ومفاتيح الشرائع، للفيض الكاشاني.
- ١٢ - مقدّمة الحقائق الناضرة.

٤ و ٥ - أعلام المرحلة الرابعة ومؤلفاتهم الفقهية

| ت | سنة الوفاة            | اسم الفقيه                                    | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---|-----------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ١ | ٩٩٣                   | المقدس الأردبيلي<br>أحمد بن محمد              | ١ - مجمع القائنة والبرهان<br>٢ - زبدة الإيمان<br>٣ - مناسك الحج (بالفارسية)<br>٤ - رسالة في الخراج<br>٥ - رسالة مختصرة في الخراج<br>٦ - مسألة في اللبس<br>٧ - رسالة في الصلاة والصوم (بالفارسية)                                                                               |
| ٢ | حي في ٩٩٥             | علي بن ابراهيم بن سليمان القطيفي              | شرح ترددات النافع                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ٣ | أواخر القرن<br>العاشر | الشييباني<br>ماجد بن فلاح بن حسن              | ١ - رسالة في حرمة التصرف في الآجر<br>والحجارات المستخرجة من خرابات<br>الكوفة والحائر وطوس وغيرها<br>٢ - رسالة في حلّ الخراج<br>٣ - رسالة في وجوب الاتجار بحال<br>الصغير واستنمائه له<br>٤ - رسالة في الرضاع<br>٥ - رسالة في حلية العنب والزبيب الملقين<br>في الخل لكسب الحموضة |
| ٤ | أواخر القرن<br>العاشر | إبن أبي جامع العاملي<br>نور الدين علي بن أحمد | شرح قواعد الأحكام                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ٥ | نهاية القرن<br>العاشر | الجابليقي<br>عبد الملي بن محمود الخادم        | ١ - رسالة في صلاة الجمعة<br>٢ - رسالة في صلاة الجمعة (بالفارسية)<br>٣ - شرح الألفية<br>٤ - شرح بالفارسية على الألفية                                                                                                                                                           |

| ت  | سنة الوفاة    | اسم الفقيه                                                    | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----|---------------|---------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٦  | ١٠٠١          | سيد حسين المجتهد الكركي<br>حسين بن حسن الحسيني                | ١ - رسالة في النسيئة<br>٢ - رسالة في استقبال القبلة<br>٣ - رسالة في الأواني<br>٤ - رسالة في القبلة<br>٥ - البلفة في عدم عينية صلاة الجمعة<br>٦ - رسالة النيات وصيغ العقود والايقاعات<br>٧ - رسالة في حكم ذبائح أهل الكتاب<br>٨ - رسالة في تنازع الزوجين في متاع البيت |
| ٧  | حي في<br>١٠٠٦ | عبد الله بن خليل                                              | ١ - شرح الفرائض النصيرية<br>٢ - رسالة في الموارث                                                                                                                                                                                                                      |
| ٨  | حي في<br>١٠٠٨ | الجامعي العاملي<br>علي بن محيي الدين                          | رسالة في الميراث                                                                                                                                                                                                                                                      |
| ٩  | ١٠٠٩          | صاحب المدارك<br>(العاملي، السيد السند)<br>محمد بن علي الموسوي | ١ - هداية الطالبين (غاية المرام)<br>شرح للمختصر النافع<br>٢ - مدارك الأحكام (شرح عبادات الشرائع)<br>٣ - حاشية الألفية                                                                                                                                                 |
| ١٠ | حي في ١٠١١    | بايزيد الثاني<br>أبو محمد علي بن عنایت الله<br>البسطامي       | ١ - معارج التحقيق<br>٢ - أوقات الصلاة<br>٣ - التحفة المرضية (السلامية)                                                                                                                                                                                                |
| ١١ | ١٠١١          | صاحب المعالم<br>جمال الدين الحسن بن زين الدين<br>العاملي      | ١ - معالم الدين<br>٢ - أجوبة مسائل محمد بن جويبر المدني<br>٣ - الاثنا عشرية<br>٤ - مناسك الحج                                                                                                                                                                         |

| ت  | سنة الوفاة | اسم الفقيه                                            | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                 |
|----|------------|-------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ١٢ | ١٠١٩       | المرعشي<br>القاضي نور الله بن شريف الحسيني<br>الشوشري | ١ - نهاية الاقدام<br>٢ - البحر النضر في تقدير الماء الكثير<br>٣ - رسالة في تحقيق ما لا تتم الصلاة فيه<br>٤ - رسالة في صلاة الجمعة                                            |
| ١٣ | ١٠٢١       | الفاضل التستري<br>ملا عبد الله بن الحسين الشوشري      | ١ - رسالة في صلاة الجمعة (بالفارسية)<br>٢ - رسالة في حقيقة الصوم<br>٣ - رسالة في وكيل الزوجة<br>٤ - حاشية الألفية<br>٥ - جامع الفوائد (شرح على قواعد العلامة)<br>٦ - الرسائل |
| ١٤ | ١٠٢١       | عبد النبي بن سعد الجزائري                             | الاقتصاد (شرح إرشاد الأذعان)                                                                                                                                                 |
| ١٥ | ١٠٢٥       | الحسيني التفرشي<br>مير فيض الله بن عبد القاهر         | الأنوار القمرية                                                                                                                                                              |
| ١٦ | ١٠٢٨       | (الحسيني) الاسترابادي<br>ميرزا محمد بن علي            | آيات الأحكام                                                                                                                                                                 |
| ١٧ | ١٠٢٨       | البحراني (السيد ماجد البحراني)<br>ماجد بن هاشم        | اليوسفية                                                                                                                                                                     |
| ١٨ | ١٠٣٠       | إبن صاحب المعالم<br>محمد بن حسن بن زين الدين العاملي  | ١ - رسالة في الأرض المفتوحة عنوة<br>٢ - كشف الرموز الخفية<br>٣ - حاشية على إثني عشرية صاحب المعالم                                                                           |
| ١٩ | ١٠٣٠       | البهائي<br>بهاء الدين محمد بن الحسين العاملي          | ١ - الحبل المتين<br>٢ - مشرق الشمسين<br>٣ - الاثنا عشرية<br>٤ - الجامع المباني (بالفارسية)<br>٥ - أجوبة مسائل الشيخ جابر                                                     |

| ت | سنة الوفاة | اسم الفقيه | كتبه الفقهية                                                 |
|---|------------|------------|--------------------------------------------------------------|
|   |            |            | ٦ - أجوبة مسائل الشيخ صالح بن حسن الجزائري                   |
|   |            |            | ٧ - جواب مسائل الشاه عباس (بالفارسية)                        |
|   |            |            | ٨ - المسائل الفقهية                                          |
|   |            |            | ٩ - المسائل المدنية                                          |
|   |            |            | ١٠ - حاشية على قواعد الأحكام                                 |
|   |            |            | ١١ - حاشية على إرشاد الأذهان                                 |
|   |            |            | ١٢ - حاشية على القواعد والفوائد                              |
|   |            |            | ١٣ - الكرية                                                  |
|   |            |            | ١٤ - حاشية على إثني عشرية صاحب المعالم                       |
|   |            |            | ١٥ - رسالة مختصرة في فقه الصلاة                              |
|   |            |            | ١٦ - رسالة في تحقيق جهة القبلة                               |
|   |            |            | ١٧ - الحرية                                                  |
|   |            |            | ١٨ - رسالة في استحباب السورة في الصلاة                       |
|   |            |            | ١٩ - رسالة في سجود التلاوة                                   |
|   |            |            | ٢٠ - رسالة في صلاة الجمعة                                    |
|   |            |            | ٢١ - رسالة في التخيير بين القصر والاحتمام في الأماكن الأربعة |
|   |            |            | ٢٢ - مسألة في الصوم                                          |
|   |            |            | ٢٣ - رسالة في جواز منع الزوجة نفسها عن الزوج حتى تقبض المهر  |
|   |            |            | ٢٤ - رسالة في ذبائح أهل الكتاب                               |
|   |            |            | ٢٥ - شرح جواهر الفرائض                                       |
|   |            |            | ٢٦ - الفرائض البهائية                                        |
|   |            |            | ٢٧ - رسالة في الموارث                                        |
|   |            |            | ٢٨ - رسالة في العدالة                                        |

| ت  | سنة الوفاة             | اسم الفقيه                                                            | كتبه الفقهيّة                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|----|------------------------|-----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٢٠ | ١٠٣٣                   | الميسيّ العاملي<br>لطف الله بن عبد الكريم                             | ١ - الاعتنكافية<br>٢ - الوثائق والمقال = رسالة في فسخ الزوجة<br>الصغيرة نكاح الولي لها بعد كبرها<br>٣ - حاشية جامع المقاصد<br>٤ - حاشية فوائد الشرائع                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| ٢١ | ١٠٣٦                   | (المحدث) الاسترآبادي<br>محمد أمين بن محمد شريف                        | رسالة في طهارة الخمر                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| ٢٢ | ١٠٤٠                   | مير داماد (السيد الداماد)<br>محمد باقر بن محمد الحسيني<br>الاسترآبادي | ١ - الإعضالات الموصيات<br>٢ - الإثنا عشرية (عيون المسائل الفقهيّة)<br>٣ - حاشية على مختلف الشيعة<br>٤ - حاشية على شرائع الاسلام<br>٥ - حاشية على التنقيح الرائع<br>٦ - شارع النجاة في أحكام العبادات<br>٧ - رسالة في الطهارة والصلاة<br>٨ - التعليقات في الطهارة<br>٩ - حاشية على الألقية<br>١٠ - رسالة في صلاة الجمعة<br>١١ - إلهيات السيادة لمن ينتسب إلى هاشم أمّا<br>١٢ - ضوابط الرضاع<br>١٣ - الرد على ما تعرض به على ضوابط الرضاع<br>١٤ - رسالة في تنازع الزوجين في قدر المهر<br>١٥ - دلائل الأحكام |
| ٢٣ | حي في ١٠٤٤<br>قيل ١٠٦٥ | الجواد (الفاضل الجواد الكاظمي)<br>جواد بن سعد بن علي الأسدي           | ١ - مسالك الأفهام في شرح آيات الأحكام<br>٢ - الفوائد العلية                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

| ت  | سنة الوفاة                | اسم الفقيه                                     | كتبه الفقهية                                                                    |
|----|---------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| ٢٤ | حي في ١٠٤٤                | العلوي العاملي<br>أحمد بن زين العابدين         | ١ - رسالة في نجاسة الخمر<br>٢ - بيان الحق وتبيان الصدق                          |
| ٢٥ | حي في ١٠٤٩                | الحسيني الساروي<br>مرتضى بن محمد               | جمعة من مسائل الجمعة                                                            |
| ٢٦ | أواسط القرن<br>الحادي عشر | الحسيني الكركي<br>حسين بن حيدر                 | ١ - رسالة في اشتراط صحة الصوم<br>الواجب بالفصل من الجنابة<br>٢ - إصابة الحق     |
| ٢٧ | حي في ١٠٤٤                | الموسوي المشهدي<br>معز الدين محمد بن ابي الحسن | ١ - ذخيرة الجزاء<br>٢ - جواهر الحقائق<br>٣ - تحفة الرضا<br>٤ - العشرة الكاملة   |
| ٢٨ | أواسط القرن<br>الحادي عشر | الحسيني الاسترآبادي<br>محمد تقي بن أبو الحسن   | ١ - شرح خطبة الشرائع<br>٢ - مناقشات فقهية                                       |
| ٢٩ | ١٠٥١                      | التفرشي<br>مراد بن علي جان                     | ١ - الكربة<br>٢ - شرح قطرة البحرين                                              |
| ٣٠ | حي في ١٠٥٧                | الحلي الشيرازي<br>محمد صادق بن محمد أمين       | رسالة في استحباب السورة أو وجوبها                                               |
| ٣١ | ١٠٦٠                      | الكمراهي الاصفهاني<br>علي نقي بن محمد هاشم     | ١ - رسالة في الصلاة في المنسوب<br>٢ - رسالة في ولاية الأب والجد                 |
| ٣٢ | حي في ١٠٦٣                | الشولستاني<br>شرف الدين علي بن حجة الله        | ١ - رسالة في سراية النجاسة<br>٢ - الفوائد القروية<br>٣ - أفعال الحج (بالفارسية) |
| ٣٣ | ١٠٧١                      | التوني<br>عبد الله بن محمد الخراساني           | رسالة في نفي الوجوب العيني<br>عن صلاة الجمعة                                    |

| ت  | سنة الوفاة    | اسم الفقيه                                                                 | كتبه الفقهيّة                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----|---------------|----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٣٤ | ١٠٧٠          | المجلسي الأول (والد المجلسي)<br>محمد تقي بن مقصود علي الاصفهاني<br>العاملي | ١ - أجوبة المسائل الفقهيّة (بالفارسيّة)<br>٢ - حديقّة المتّقين<br>٣ - مناسك الحجّ (بالفارسيّة)<br>٤ - الرضاعيّة                                                                                                                                                                     |
| ٣٥ | ١٠٧٥          | حسن علي بن عبد الله الشوشتري                                               | ١ - التّبيين<br>٢ - رسالة في حرمة صلاة الجمعة في زمن النّبيّة                                                                                                                                                                                                                       |
| ٣٦ | حي في<br>١٠٧٩ | الحسيني الكاظمي<br>محمود بن فتح الله                                       | رسالة في وجوب الخمس حال<br>استتار الإمام                                                                                                                                                                                                                                            |
| ٣٧ | ١٠٨٢          | الطباطبائي النائي<br>رفيع الدين محمد بن حيدر الحسيني                       | ١ - أجوبة المسائل الفقهيّة (بالفارسيّة)<br>٢ - حاشية على مختلف الشّعبة<br>٣ - حاشية على مدارك الأحكام                                                                                                                                                                               |
| ٣٨ | ١٠٨٤          | محمد بن قاسم الاصفهاني                                                     | ١ - حاشية الروضة البهية<br>٢ - رسالة في صلاة الجمعة (بالفارسيّة)                                                                                                                                                                                                                    |
| ٣٩ | ١٠٨٧          | الطريحي النجفي<br>فخر الدين بن محمد علي                                    | ١ - الفخرية<br>٢ - الضياء اللامع                                                                                                                                                                                                                                                    |
| ٤٠ | ١٠٨٨          | القزويني خليل بن غازي                                                      | رسالة في حرمة صلاة الجمعة (بالفارسيّة)                                                                                                                                                                                                                                              |
| ٤١ | ١٠٩٠          | المحقق السبزواري<br>محمد باقر بن محمد المؤمن                               | ١ - ذخيرة المعاد (شرح إرشاد العلامة)<br>٢ - كفاية الأحكام<br>٣ - حاشية على مسالك الأفهام<br>٤ - رسالة في تحديد النّهار الشرعي<br>٥ - رسالة في صلاة الجمعة<br>٦ - رسالة في صلاة الجمعة (بالفارسيّة)<br>٧ - رسالة في النّساء<br>٨ - رسالة أخرى في النّساء<br>٩ - الخلافة (بالفارسيّة) |

| ت  | سنة الوفاة    | اسم الفقيه                                                    | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|----|---------------|---------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٤٢ | ١٠٩١          | الفيض الكاشاني<br>محمد محسن بن الشاه مرتضى<br>ابن الشاه محمود | ١ - مفاتيح الشرايع<br>٢ - مختصر الشيعة<br>٣ - النسخة<br>٤ - أجوبة المسائل الفقهية<br>٥ - أحكام الأموات<br>٦ - أبواب الجنان ( بالفارسية )<br>٧ - الشهاب الثاقب<br>٨ - ضوابط الخمس<br>٩ - رسالة في حكم أخذ الأجرة على الواجبات<br>١٠ - رسالة في الولاية على البكر في التزويج<br>١١ - منهاج النجاة ( في أصول المقائد ) |
| ٤٣ | ١٠٩٢          | الحسيني القهستاني<br>محمد سميد بن قاسم الطباطبائي             | ١ - روض الجنان<br>٢ - حاشية زبدة البیان                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| ٤٤ | حي في<br>١٠٩٤ | الطريحي النجفي<br>حسام الدين بن جمال الدين                    | التبصرة الجلية                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| ٤٥ | ١٠٩٦          | القزويني رضي الدين محمد بن حسن                                | مسألة في إيصال الثمار لتقليد                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| ٤٦ | حي في ١٠٩٧    | أحمد بن محمد التوني                                           | حاشية الروضة البهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ٤٧ | ١٠٩٨          | محمد طاهر بن حسين القمي                                       | ١ - السلامة<br>٢ - جاء الحق ( بالفارسية )<br>٣ - رسالة في صلاة الجمعة ( بالفارسية )<br>٤ - تحفة الدارين                                                                                                                                                                                                             |
| ٤٨ | ١٠٩٨          | المحقق الخوانساري<br>الآقا حسين بن محمد بن الحسين             | ١ - مشارق الشموس<br>٢ - أجوبة المسائل<br>٣ - رسالة في الخمس ( بالفارسية )<br>٤ - حل الشك في كون بعض أصل البلد كافراً وأكثرهم مسلمون                                                                                                                                                                                 |

| ت  | سنة الوفاة    | اسم الفقيه                           | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                 |
|----|---------------|--------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٤٩ | ١٠٩٨          | ملا ميرزا الشيرازي<br>محمد بن حسن    | ١ - أجوبة المسائل الفقهية ( بالفارسية )<br>٢ - رسالة في المحبوة (بالفارسية)<br>٣ - رسالة في الصيد والنباح (بالفارسية)<br>٤ - شكوك الصلاة ( بالفارسية )<br>٥ - رسالة في أحكام الأموات<br>٦ - حاشية على قواعد العلامة<br>٧ - حاشية على الشرائع |
| ٥٠ | حي في<br>١١٠٠ | الطريحي<br>صفي الدين بن فخر الدين    | الينبوع المنبجس في الرد على من<br>قال أن المنجس لا ينجس                                                                                                                                                                                      |
| ٥١ | ١١٠٣          | علي بن محمد العاملي<br>سبط الشهيد    | ١ - الزهرات الزوية<br>٢ - الرد على اعتراضات خليفة<br>السلطان على الروضة البهية<br>٣ - تنبيه النافلين<br>٤ - رسالة في النذر<br>٥ - حاشية الشرايع<br>٦ - حاشية الألقية<br>٧ - شرح تمهيد القواعد                                                |
| ٥٢ | ١١٠٤          | الحز العاملي<br>محمد بن الحسن بن علي | ١ - بداية الهداية<br>٢ - هداية الأئمة<br>٣ - خلاصة الأبحاث<br>٤ - رسالة في حرمة شرب التبن والقهوة<br>٥ - رسالة في أن التصرف والهبة دليل الملكية<br>٦ - ارجوزة في الزكاة<br>٧ - رسالة في صلاة الجمعة                                          |

| ت  | سنة الوفاة                | اسم الفقيه                                                                      | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----|---------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٥٣ | ١١١٠<br>قيل ١١١١          | المجلسي (المجلسي الثاني)<br>المولى محمد باقر بن المولى<br>محمد تقي              | ١ - أجوبة مسائل المولى مجد الدين التستري<br>٢ - أيادي سبأ<br>٣ - جواب مسائل خراسان (بالفارسية)<br>٤ - جواب مسائل ميرزا سيد علي (بالفارسية)<br>٥ - هداية الاخوان (بالفارسية)<br>٦ - مجموعة سؤال وجواب (بالفارسية)<br>٧ - مجموعة سؤال وجواب (بالفارسية)<br>(مجموعة اخرى)<br>٨ - المسائل الهندية<br>٩ - نظم اللثالي (بالفارسية)<br>١٠ - سؤال وجواب فقهي (بالفارسية)<br>١١ - رسائل متعددة في موضوعات مختلفة<br>١٢ - رسالة في صلاة الجمعة |
| ٥٤ | ١١١٢                      | الجزائري (المحدث الجزائري)<br>السيد نعمة الله بن عبد الله<br>ابن الحسين الموسوي | ١ - هدية المؤمنين<br>٢ - مسكن الشجون في حكم القرار<br>من الوفاء والطاعون                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| ٥٥ | أوائل القرن<br>الثاني عشر | السيد ماجد البحراني<br>محمد بن ابراهيم الحسيني                                  | إيقاظ النائمين                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| ٥٦ | ١١١٥                      | الحويزي القاضي جعفر بن عبد الله                                                 | رسالة في الوصية بالنكاح                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ٥٧ | حي في<br>١١١٦             | الكاشاني<br>نور الدين محمد هادي بن مرتضى                                        | ١ - فقه الميراث<br>٢ - حاشية مفاتيح الشرايع                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| ٥٨ | ١١٢١                      | البحراني (الشيخ سليمان البحراني)<br>سليمان بن عبد الله بن علي الماحوزي          | ١ - السؤال والجواب<br>٢ - الفتاوى السليمانية<br>٣ - حاشية إرشاد الأذهان<br>٤ - تحقيق مسألة التباعد بين البئر والبالوعة                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

| ت  | سنة الوفاة    | اسم الفقيه                                       | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----|---------------|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |               |                                                  | <p>٥ - فصل الخطاب في نجمة أهل الكتاب والنجاب</p> <p>٦ - القوائد السرية</p> <p>٧ - رسالة في تحليل التنن والقهوة</p> <p>٨ - واجبات الصلاة</p> <p>٩ - رسالة في أوقات الصلاة</p> <p>١٠ - رسالة في أفضلية التسبيح على القراءة</p> <p>في الركعتين الأخيرتين</p> <p>١١ - رسالة في كيفية التسبيح في الأخيرتين</p> |
| ٥٩ | ١١٢٤          | التنكابني<br>محمد بن عبد الفتاح                  | <p>١ - رسالة في فصول الأذان والإقامة</p> <p>٢ - رسالة في صلاة الجمعة (بالفارسية)</p> <p>٣ - حاشية على رسالة التوني</p> <p>٤ - حاشية زبدة البيان</p> <p>٥ - رسالة رؤية الهلال قبل الزوال</p> <p>٦ - رسالة في نذر التصديق (بالفارسية)</p>                                                                   |
| ٦٠ | ١١٢٥          | جمال الدين الخوانساري<br>محمد بن حسين بن محمد    | <p>١ - حاشية الروضة البهية</p> <p>٢ - رسالة في صلاة الجمعة (بالفارسية)</p> <p>٣ - رسالة في مال الناصبي</p> <p>٤ - رسالة في النذر</p>                                                                                                                                                                      |
| ٦١ | ١١٢٦          | الحسيني الخاتون آبادي<br>محمد صالح بن عبد الواسع | <p>١ - الآداب السننية</p> <p>٢ - التمهيد</p> <p>٣ - رسالة في أنه هل يعتبر حكم الحاكم بثبوت الهلال!</p>                                                                                                                                                                                                    |
| ٦٢ | حي في<br>١١٢٧ | السبزواري<br>محمد جعفر بن محمد باقر شريف         | <p>١ - رسالة في التكهيرات السبع</p> <p>٢ - رسالة في حكم رؤية الهلال قبل الزوال</p> <p>٣ - حاشية الألفية</p>                                                                                                                                                                                               |

| ت  | سنة الوفاة     | اسم الفقيه                                             | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----|----------------|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٦٣ | حي في ١١٣٢     | عبد الله بن كرم الحويزي                                | كتاب الصلاة                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| ٦٤ | ١١٣١           | (والد الشيخ يوسف البحراني)<br>أحمد بن إبراهيم البحراني | ١ - أجوبة مسائل السيد يحيى بن سيد حسين الإحساني<br>٢ - أجوبة مسائل الشيخ عبد الامام الإحساني<br>٣ - أجوبة مسائل الشيخ علي بن لطف الله البحراني<br>٤ - أجوبة مسائل الشيخ نصير بن محمد خطي الجارودي<br>٥ - تعليق على مبحث الزوال<br>٦ - رسالة في تحقيق غسالة النجاسة<br>٧ - رسالة في حكم ملاقي المتنجنس<br>٨ - المسائل الخمسة<br>٩ - رسالة في جواز العلول عن كل سورة<br>عبد الجسد والتوحيد<br>١٠ - رسالة في تحقيق مسألة الصلح على المجهول<br>١١ - رسالة في تملك المهر أجمع بمجرد العقد<br>١٢ - رسالة في الدعوى على الميت<br>١٣ - رسالة في أَنَّ الطلقة والطلقتين هل تبقى بالتحليل أو تنعدم؟ |
| ٦٥ | توفي حدود ١١٣٤ | المازندراني<br>محمد هادي بن محمد صالح                  | ١ - رسالة في الأذان والإقامة<br>٢ - رسالة في تعيين غرة رمضان في ما إذا غمّت شهور السنة كلها<br>٣ - رسالة في معرفة أحكام الرضاع<br>٤ - رسالة في الإرث                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

| ت  | سنة الوفاة        | اسم الفقيه                                                                   | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----|-------------------|------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٦٦ | ١١٣٥              | السامهيجي البحراني<br>عبد الله بن صالح                                       | ١ - أجوبة مسائل السيد عبد الله بن سيد علوي<br>٢ - أجوبة مسائل الشيخ سليمان<br>٣ - الفاكهة الكاظمية<br>٤ - حل العقود<br>٥ - هداية السائل<br>٦ - اللعة الجلية في تحقيق المسائل الاسماعيلية<br>٧ - المسائل البهبائية<br>٨ - المسائل الحسينية<br>٩ - المسائل المحمدية<br>١٠ - المسائل الناصرية<br>١١ - النسخة المنبرية في أجوبة المسائل التسترية<br>١٢ - الرسالة القهلبائية<br>١٣ - مسألة الشيخ عبد الله بن الشيخ فرج |
| ٦٧ | قيل حي في<br>١١٣٤ | حيدر علي بن الملا ميرزا<br>الشيرواني                                         | ١ - رسالة في وجوب الصلاة على النبي ﷺ<br>٢ - رسالة في الخلل في الصلاة<br>٣ - رسالة في حد المسافة الموجهة<br>للقصر والافطار<br>٤ - تحفة السرائر<br>٥ - رسالة في حرمة المشاهد المشرفة<br>٦ - رسالة في وجوب قتل سائب النبي ﷺ                                                                                                                                                                                          |
| ٦٨ | ١١٣٧              | الفاضل الهندي<br>(كاشف اللثام، الاصفهاني)<br>محمد بن الحسن بن محمد الاصبهاني | ١ - كشف اللثام<br>٢ - المناهج السوية<br>٣ - حاشية إرشاد الأذهان<br>٤ - الاحتياطات الفقهية<br>٥ - رسالة في صلاة الجمعة<br>٦ - الزهرة في مناسك الحج والعمرة                                                                                                                                                                                                                                                         |

| ت  | سنة الوفاة        | اسم الفقيه                                                                                    | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٦٩ | ١١٣٨<br>قيل ١١٢٩  | أبو الحسن الشريف العاملي<br>(جد صاحب الجواهر) الملا أبو الحسن<br>ابن محمد طاهر الشريف الفتوني | ١ - رسالة في الرضاع<br>٢ - شرح مفاتيح الشرايع                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| ٧٠ | ١١٣٩              | الموسوي العاملي<br>محمد بن علي بن حيدر                                                        | ١ - مسائل سأها الشيخ يوسف البحراني<br>من الآخوند رفيعا...<br>٢ - إظهار ما عندي بمنسك الفاضل الهندي<br>٣ - إيناس سلطان المؤمنين<br>٤ - آيات الأحكام                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ٧١ | توفي خلود<br>١١٤٠ | المختاري النائيني<br>بهاء الدين محمد بن محمد باقر                                             | ١ - القول الفصل في المسح والغسل<br>٢ - القبالة القبلية (في بيان استقبال<br>الميت وتوجيهه إلى القبلة)<br>٣ - حسان الوقايت<br>٤ - رسالة في استحباب التسليم على<br>النبي في التشهد الأخير<br>٥ - مقاليد القصود<br>٦ - العين في تعارض حقي المتبايعين<br>٧ - رسالة في النكاح (بالفارسية)<br>٨ - عملة الناظر في عقدة الناذر = رسالة<br>في بطلان النذر المعلق بما بعد الموت<br>٩ - إنارة الطروس<br>١٠ - رسالة في الإرث (بالفارسية)<br>١١ - تقويم الميراث<br>١٢ - مسألة في وجوب التكفين في ثلاثة أثواب<br>١٣ - القامع للبدعة في ترك صلاة الجمعة<br>١٤ - هداية الصراط في حرمة الجمع بين<br>الظهر والجمعة |

| ت  | سنة الوفاة                | اسم الفقيه                                           | كتبه الفقهاء                                                                                                            |
|----|---------------------------|------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٧٢ | ١١٤٩                      | الحسيني القزويني<br>محمد ابراهيم بن محمد معصوم       | ١ - رسالة في الفرق بين الكبائر والصغائر<br>٢ - حاشية الروضة البهية<br>٣ - حاشية زبدة البيان<br>٤ - حاشية مدارك الأحكام  |
| ٧٣ | أواسط القرن<br>الثاني عشر | الرضوي الكاشاني<br>صدر الدين محمد بن محمد بن علي     | منتهى المرام في القصر والإتمام                                                                                          |
| ٧٤ | أواسط القرن<br>الثاني عشر | الطباطبائي البروجردي<br>محمد بن عبد الكريم           | رسالة في معرفة أحكام الرضاع                                                                                             |
| ٧٥ | أواسط القرن<br>الثاني عشر | الموسوي الحائري<br>سيد نصر الله بن حسين              | رسالة في حرمة شرب التبن والحشيش                                                                                         |
| ٧٦ | حي في ١١٥٠                | عبد النبي بن أحمد البحراني                           | رسالة في الرضاع                                                                                                         |
| ٧٧ | حي في<br>١١٥٠             | الغيلاني<br>محمد رفيع بن فرج                         | ١ - حاشية الروضة البهية<br>٢ - حاشية زبدة البيان<br>٣ - رسالة في صلاة الجمعة<br>٤ - رسالة في صلاة الجمعة ( رسالة أخرى ) |
| ٧٨ | حي في<br>١١٥١             | الرضوي الهمداني<br>صدر الدين محمد بن محمد باقر       | ١ - استقصاء النظر<br>٢ - رسالة في عدم انفعال الماء القليل                                                               |
| ٧٩ | ١١٥١                      | الجزائري (المحقق الجزائري)<br>أحمد بن اسماعيل النجفي | ١ - قلاند الدرر<br>٢ - تبصرة المبتدئين                                                                                  |
| ٨٠ | ١١٥٤                      | الطباطبائي اليزدي<br>صدر الدين محمد بن نصير          | ١ - رسالة في صلاة الجمعة<br>٢ - عدة المسافرين<br>٣ - الفرائض<br>٤ - إشارات الفقه                                        |
| ٨١ | حي في<br>١١٦٨             | الحسيني اللاريجاني<br>زين الماهدين بن محمد يوسف      | كشف المطلوب في بطلان الصلاة<br>في المكان المنسوب                                                                        |

| ت  | سنة الوفاة | اسم الفقيه                                        | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----|------------|---------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٨٢ | حي في ١١٦٩ | المقايي البحراني<br>محمد بن علي بن عبد النبي      | ١ - مجمع الأحكام<br>٢ - رسالة في الجهر والإخفات                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ٨٣ | القون ١٢   | عبدالرشيد بن نورالدين الشوشنري                    | المسائل الاخبارية                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| ٨٤ | حي في ١١٧٢ | محمد بن محمد زمان الكاشاني                        | ١ - القبلية الإثنا عشرية (بالفارسية)<br>٢ - نور الهلوى = رسالة في أن الزكاة<br>بعد إخراج المؤونة<br>٣ - الحق الصراح في ما لابد منه في إيجاب النكاح<br>٤ - رسالة في صيغ النكاح                                                                                                                   |
| ٨٥ | ١١٧٣       | عبد الله بن نور الدين الجزائري                    | ١ - الأنوار الجلية في جوابات المسائل<br>الجبليّة الأولى<br>٢ - الذخيرة الأبدية في أجوبة المسائل الأحمديّة<br>٣ - الذخيرة الباقية في أجوبة المسائل<br>الجبليّة الثانية<br>٤ - المقاصد العلية في أجوبة المسائل العلوية<br>٥ - الذخر الرائع<br>٦ - التحفة السنية                                   |
| ٨٦ | ١١٧٣       | الخواجثي المازندراني<br>محمد اسماعيل بن محمد حسين | ١ - أجوبة المسائل<br>٢ - الرسائل<br>٣ - رسالة في تحديد الكر<br>٤ - رسالة في حكم الفسل قبل الاستبراء<br>٥ - رسالة في حكم الحدث الأصغر المتخلل<br>أثناء الفسل<br>٦ - مسألة في وتليفة رجل احتاج إلى<br>الفسل في الأرض الباردة<br>٧ - رسالة في عدم جواز التكفين في<br>ما لا يجوز الصلاة فيه والجلود |

| ت | سنة الوفاة | اسم الفقيه | كتبه الفقهية                                                                  |
|---|------------|------------|-------------------------------------------------------------------------------|
|   |            |            | ٨ - رسالة في حكم الاسراج عند الميت                                            |
|   |            |            | ٩ - رسالة في أصالة علم التذكية في<br>الجلد المشتري من الكفار أو من لا يوثق به |
|   |            |            | ١٠ - الحريرية                                                                 |
|   |            |            | ١١ - اللهبية                                                                  |
|   |            |            | ١٢ - رسالة في اللباس المشكوك                                                  |
|   |            |            | ١٣ - رسالة في الصلاة في ثوب معه فضلة<br>ما لا يؤكل لحمه                       |
|   |            |            | ١٤ - تذكرة الوداد                                                             |
|   |            |            | ١٥ - رسالة في كيفية الأذان والتشهد                                            |
|   |            |            | ١٦ - رسالة في الخمس                                                           |
|   |            |            | ١٧ - رسالة في أفضلية التسبيح في الأخيرتين                                     |
|   |            |            | ١٨ - رسالة في صلاة الجمعة                                                     |
|   |            |            | ١٩ - رسالة في استثناء المؤونة من الزكاة                                       |
|   |            |            | ٢٠ - مسألة في الحج البلدي                                                     |
|   |            |            | ٢١ - رسالة في أقل ما بين العمرتين                                             |
|   |            |            | ٢٢ - رسالة في حقيقة الناصب وأحكامه                                            |
|   |            |            | ٢٣ - رسالة في العقد المضولي                                                   |
|   |            |            | ٢٤ - رسالة في تحريم الفناء                                                    |
|   |            |            | ٢٥ - رسالة في النظر إلى وجه الأجنبية                                          |
|   |            |            | ٢٦ - رسالة في علم جواز تزويج<br>المؤمنة بالمخالف                              |
|   |            |            | ٢٧ - الرضاعية                                                                 |
|   |            |            | ٢٨ - رسالة في جواز حمل الزوجة<br>المنقطعة من بلد إلى آخر                      |

| ت  | سنة الوفاة    | اسم الفقيه                                                                      | كتبه الفقهية                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----|---------------|---------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |               |                                                                                 | <p>٢٩ - فائذة في طلاق الولي</p> <p>٣٠ - رسالة في الفرق بين الطلاق الرجعي والبان</p> <p>٣١ - رسالة في جواز التداوي بالخمر</p> <p>٣٢ - الفصول الخمسة في الشفعة</p> <p>٣٣ - رسالة في الحبو</p> <p>٣٤ - رسالة في إرث الزوجة</p> <p>٣٥ - رسالة في جواز مقاضة المنكر لو حلف</p> <p>٣٦ - رسالة في المدالة</p> <p>٣٧ - حاشية مدارك الأحكام</p> <p>٣٨ - رسالة في الصلاة والإفطار بأذان الجمهور</p> |
| ٨٧ | حي في<br>١١٧٩ | الموسوي النجفي<br>شبر بن محمد                                                   | <p>١ - رسالة في وجوب غسل الجمعة</p> <p>٢ - رسالة في القصر والاتمام</p> <p>٣ - رسالة في حكم الارتماس في الصوم</p>                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| ٨٨ | ١١٨٣          | الفتوني العاملي<br>محمد مهدي بن محمد صالح                                       | نتائج الأخبار                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| ٨٩ | ١١٨٦          | صاحب الحدائق<br>(البحراني، المحدث البحراني)<br>يوسف بن أحمد بن إبراهيم البحراني | <p>١ - الحدائق الناضرة</p> <p>٢ - أجوبة المسائل الفقهية</p> <p>٣ - أجوبة المسائل الثلاث</p> <p>٤ - أجوبة المسائل</p> <p>٥ - الأنوار الحيرية</p> <p>٦ - الدرر النجفية</p> <p>٧ - اللآلئ الزواهر</p> <p>٨ - المسائل البهانية</p> <p>٩ - تدارك المدارك</p> <p>١٠ - قاطعة القال والقيل في انفعال الماء القليل</p>                                                                             |

| ت  | سنة الوفاة                | اسم الفقيه                               | كتبه الفقهاء                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----|---------------------------|------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |                           |                                          | <p>١١ - رسالة في الصلاة</p> <p>١٢ - رسالة أخرى في الصلاة</p> <p>١٣ - شرح رسالة الصلاة</p> <p>١٤ - رسالة في صلاة الجمعة</p> <p>١٥ - رسالة في الشركة</p> <p>١٦ - رسالة في حرمة الأم بالمقد على البنت</p> <p>١٧ - الصوارم القاسمة لظهور الجامعين</p> <p>من ولد فاطمة</p> <p>١٨ - كشف القناع (في رد ضوابط الرضاع</p> <p>لمير داماد )</p> <p>١٩ - الرسالة المحمدية</p> <p>٢٠ - رسالة في العدة</p> |
| ٩٠ | ١١٩١                      | الموسوي الخوانساري<br>حسين بن أبي القاسم | <p>١ - شرح عبارة مشكلة في مبحث صلاة الميت</p> <p>٢ - شرح عبارة مشكلة في مبحث صلاة الخوف</p> <p>٣ - رسالة في تنجيس ملاقي المتنجس</p>                                                                                                                                                                                                                                                          |
| ٩١ | أواخر القرن<br>الثاني عشر | محمد بن أحمد البحراني                    | رسالة في وجوب الجهر بالتسبيحات                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

من فقهائنا



## الفضل بن شاذان رحمته الله

□ الشيخ صفاء الدين الخزرجي

### القسم الثالث

فقهه وفتاواه :

سبق وأن أشرنا إلى مؤلفات الفضل الفقهية ، وذكرنا الأبواب التي صنّف فيها ، وقلنا إنّ باب الإرث كان هو الأكثر حظاً من مؤلفاته ، ومن هنا فقد اقتصر المتأخرون عنه ممّن تعرّض لنقل آرائه على النقل من هذا الباب . ولا نحسب أحداً قد سبق الشيخ الكليني رحمته الله في النقل عن الفضل ، فقد نقل فصولاً عديدة من كتابه ، ثمّ تلاه الشيخ الصدوق رحمته الله في المقنع ومن لا يحضره الفقيه ، واقتصر السيّد المرتضى والشيخ الطوسي رحمتهما الله على نقل مسألة أو مسألتين من فقهه .

نعم ، أورد في باب الطلاق من الكافي نصّاً من كتابه « النقص على أبي عبيدة في كتاب الطلاق » .

وقد اعتمدنا فيما أثبتناه من فقهه ما نقله الشيخ الكليني ، ورجّحناه على نقل الشيخ الصدوق لتقدّمه ولزيادته عليه من حيث التفصيل ، وقارناً بين نصوصهما مع الإشارة إلى مواضع الاختلاف أو الزيادة بين المصدرين . وقد احتفظنا بما ورد من فوائد في هامش الكافي تنميماً للفائدة ، مع إضافات منا . والله وليّ التوفيق .

## مسائل من كتاب الطلاق

الفرق بين المطلقة على غير السنة والمطلقة إذا خرجت وهي في عدتها <sup>(١)</sup> :

قال الفضل بن شاذان في جواب أجاب به أبا عبيد في كتاب الطلاق : ذكر أبو عبيد أنّ بعض أصحاب الكلام قال : إنّ الله تبارك وتعالى حين جعل الطلاق للعدّة لم يخبرنا أنّ من طلق لغير العدّة كان طلاقه عنه ساقطاً ، ولكنّه شيء تعبّد به الرجال كما تعبّد النساء بأن لا يخرجن من بيوتهنّ ما دُمن يعتدّن ، وإنّما أخبرنا في ذلك بالمعصية فقال : ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ <sup>(٢)</sup> ، فهل المعصية في الطلاق إلّا كالمعصية في خروج المعتدّة من بيتها ؟ ألسن ترون أنّ الأمتة مجمعة على أنّ المرأة المطلقة إذا خرجت من بيتها أيّاماً أنّ تلك الأيام محسوبة لها في عدتها وإن كانت لله فيه عاصية ؟ ! فكذاك الطلاق في الحيض محسوب على المطلق وإن كان لله [فيه] عاصياً .

قال الفضل بن شاذان : أمّا قوله : إنّ الله عزّ وجلّ لما جعل الطلاق للعدّة لم يخبرنا أنّ من طلق لغير العدّة كان الطلاق عنه ساقطاً ، فليعلم أنّ مثل هذا إنّما هو تعلق بالسراب ، إنّما يقال لهم : إنّ أمر الله عزّ وجلّ بالشئ هو نهي عن خلافه ؛ وذلك أنّه جلّ ذكره حيث أباح نكاح أربع نسوة لم يخبرنا أنّ أكثر من ذلك لا يجوز ، وحيث جعل الكعبة قبلّة لم يخبرنا أنّ قبلّة غير الكعبة لا تجوز ، وحيث جعل الحجّ في ذي الحجة لم يخبرنا أنّ الحجّ في غير ذي الحجة لا يجوز ، وحيث جعل الصلاة ركعة وسجدة لم يخبرنا أنّ ركعتين

وثلاث سجّدت لا يجوز . فلو أنّ إنساناً تزوّج خمس نسوة لكان نكاحه الخامسة باطلاً ، ولو اتّخذ قبله غير الكعبة لكان ضالاًّ مخطئاً غير جائز له وكانت صلاته غير جائزة ، ولو حجّ في غير ذي الحجة لم يكن حاجّاً وكان فعله باطلاً ، ولو جعل صلاته بدل كلّ ركعة ركعتين وثلاث سجّدت لكانت صلاته فاسدة وكان غير مصلٍّ ؛ لأنّ كلّ من تعدّى ما أمر به ولم يطلق له ذلك كان فعله باطلاً فاسداً غير جائز ولا مقبول ، فكذلك الأمر والحكم في الطلاق كسائر ما بيّنا ، والحمد لله .

وأما قولهم : إنّ ذلك شيء تعبدّ به الرجال كما تعبدّ به النساء أن لا يخرجن - ما دُمن يعتدّن - من بيوتهنّ فأخبرنا ذلك لهنّ بالمعصية ، وهل المعصية في الطلاق إلّا كالمعصية في خروج المعتدة [من بيتها] في عدّتها ، فلو خرجت من بيتها أياماً لكان ذلك محسوباً لها ، فكذلك الطلاق في الحيض محسوب وإن كان لله عاصياً .

فيقال لهم : إنّ هذه شبهة دخلت عليكم من حيث لا تعلمون ؛ وذلك أنّ الخروج والإخراج ليس من شرائط الطلاق كالعدة ؛ لأنّ العدة من شرائط الطلاق ؛ ذلك أنّه لا يحلّ للمرأة أن تخرج من بيتها قبل الطلاق ولا بعد الطلاق ، ولا يحلّ للرجل أن يخرجها من بيتها قبل الطلاق ولا بعد الطلاق ، فالطلاق وغير الطلاق في حظر ذلك ومنعه واحد ، والعدة لا تقع إلّا مع الطلاق ، ولا تجب إلّا بالطلاق ، ولا يكون الطلاق لمدخول بها ولا عدة كما قد يكون خروجاً وإخراجاً بلا طلاق ولا عدة ، فليس يشبه الخروج والإخراج بالعدة والطلاق في هذا الباب ، وإنّما قياس الخروج والإخراج كرجل دخل دار قوم بغير إذنهم فصلّى فيها ، فهو عاصٍ في دخوله الدار وصلاته جائزة ؛ لأنّ ذلك ليس من شرائط الصلاة لأنّه منهّي عن ذلك صلّى أو لم يصلّ ، وكذلك لو أنّ رجلاً غصب ثوباً لو أخذه ولبسه بغير إذنه فصلّى فيه لكانت صلاته جائزة وكان عاصياً في لبسه ذلك الثوب ؛ لأنّ ذلك ليس من شرائط الصلاة لأنّه منهّي عن

ذلك صلى أو لم يصل ، وكذلك لو أنه لبس ثوباً غير طاهر أو لم يطهر نفسه أو لم يتوجّه نحو القبلة لكانت صلاته فاسدة غير جائزة ؛ لأنّ ذلك من شرائط الصلاة وحدودها لا يجب إلّا للصلاة ، وكذلك لو كذب في شهر رمضان وهو صائم بعد أن لا يخرج كذبه من الإيمان لكان عاصياً في كذبه ذلك وكان صومه جائزاً ؛ لأنّه منهيّ عن الكذب صام أو أفطر ، ولو ترك العزم على الصوم أو جامع لكان صومه باطلاً فاسداً ؛ لأنّ ذلك من شرائط الصوم وحدوده لا يجب إلّا مع الصوم ، وكذلك لو حجّ وهو عاق لوالديه ولم يخرج لغرمائه من حقوقهم لكان عاصياً في ذلك وكانت حجّته جائزة ؛ لأنّه منهيّ عن ذلك حجّ أو لم يحجّ ، ولو ترك الإحرام أو جامع في إحرامه قبل الوقوف لكانت حجّته فاسدة غير جائزة ؛ لأنّ ذلك من شرائط الحجّ وحدوده لا يجب إلّا مع الحجّ ومن أجل الحجّ . فكلّ ما كان واجباً قبل الفرض وبعده فليس ذلك من شرائط الفرض ؛ لأنّ ذلك أتى على حدّه والفرض جائز معه ، فكلّ ما لم يجب إلّا مع الفرض ومن أجل الفرض فإنّ ذلك من شرائطه ، لا يجوز الفرض إلّا بذلك على ما بيّناه ، ولكنّ القوم لا يعرفون ولا يميّزون ويريدون أن يلبسوا الحقّ بالباطل .

فأمّا ترك الخروج والإخراج فواجب قبل العدة ومع العدة وقبل الطلاق وبعد الطلاق ، وليس هو من شرائط الطلاق ولا من شرائط العدة ، والعدة جائزة معه ، ولا تجب العدة إلّا مع الطلاق ومن أجل الطلاق ، فهي من حدود الطلاق وشرائطه على ما مثلنا وبيّنا ، وهو فرق واضح ، والحمد لله .

وبعد ، فليعلم أنّ معنى الخروج والإخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حقّ بإذن زوجها مثل مأتم أو ما أشبه ذلك ، وإنّما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة أو يخرجها زوجها مراغمة<sup>(٣)</sup> ، فهذا الذي نهى الله عزّ وجلّ عنه ، فلو أنّ امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبيها أو تخرج إلى حقّ لم نقل : إنّها خرجت من بيت زوجها ، ولا يقال : إنّ فلاناً أخرج

زوجته من بيتها ، إنّما يقال ذلك إذا كان ذلك على الرغم والسخط وعلى أنّها لاتريد العود إلى بيتها فأمسكها على ذلك ، وفيما بيّنا كفاية .

فإن قال قائل: لها أن تخرج قبل الطلاق بإذن زوجها وليس لها أن تخرج بعد الطلاق وإن أذن لها زوجها ، فحكم هذا الخروج غير ذلك الخروج ، وإنّما سألناك عنه في ذلك الموضع الذي يشتبه ولم نسألك في هذا الموضع الذي لا يشتبه ، أليس قد نهيت عن العدة في غير بيتها فإن هي فعلت كانت عاصية وكانت العدة جائزة<sup>(٤)</sup> ، فكذلك أيضاً إذا طلق لغير العدة كان خاطئاً وكان الطلاق واقعاً ، وإلا فما الفرق؟!

قيل له : إنّ فيما بيّنا كفاية من معنى الخروج والإخراج ما يجتزأ به عن هذا القول ؛ لأنّ أصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرهيم وأجمعوا على ذلك<sup>(٥)</sup> .

فمن ذلك ما روى ابن جريج ، عن ابن الزبير ، عن جابر أنّ خالته طلّقت فأرادت الخروج إلى نخل لها تجذّه فلقيت رجلاً فنّهاها ، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فقال لها : أخرجي فجذّي نخلك ، لعلك أن تصدّقي أو تفعلي معروفاً .

وروى الحسن ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن طاووس أنّ رجلاً من أصحاب النبي ﷺ سئل عن المرأة المطلقة: هل تخرج في عدّتها؟ فرخص في ذلك .

وابن بشير ، عن المغيرة ، عن إبراهيم أنّه قال في المطلقة ثلاثاً: إنّها لا تخرج من بيت زوجها إلّا في حقّ؛ من عيادة مريض ، أو قرابة ، أو أمر لابدّ منه .

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أنّه كان يقول: لا تبين المبتوتة والمتوفّى

عنها زوجها إلا في بيتها . وهذا يدل على أنه قد رخص لها في الخروج بالنهار .

وقال أصحاب الرأي : لو أن مطلقاً في منزل ليس معها فيه رجل تخاف [فيه] على نفسها أو متاعها كانت في سعة من النقلة ، وقالوا : لو كانت بالسواد فطلقها زوجها هناك فدخل عليها خوف من سلطان أو غير ذلك كانت في سعة من دخول المصر ، وقالوا : للأمة المطلقة أن تخرج في عدتها أو تبيت عن بيت زوجها ، وكذلك قالوا أيضاً في الصبية المطلقة .

قال : وهذا كله يدل على أن هذا الخروج غير الخروج الذي نهى الله عز وجل عنه ، وإنما الخروج الذي نهى الله عز وجل عنه هو ما قلنا ؛ أن يكون خروجها على السخط والمراغمة ، وهو الذي يجوز في اللغة أن يقال : فلانة خرجت من بيت زوجها ، وإن فلاناً أخرج امرأته من بيته ، ولا يجوز أن يقال لسائر الخروج الذي ذكرنا عن أصحاب الرأي والأثر والتشيع : إن فلانة خرجت من بيت زوجها ، وإن فلاناً أخرج امرأته من بيته ؛ لأن المستعمل في اللغة هذا الذي وصفنا ، وبالله التوفيق .

## مسائل من كتاب الإرث

ميراث ولد الولد<sup>(٦)</sup> :

قال الفضل : وولد الولد أبداً يقومون مقام الولد إذا لم يكن ولد الصلب ، [و] لا يرث معهم إلا الولدان والزوج والزوجة .

وإن ترك ابن ابن وابنة ابن فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن ترك ابن ابن وابن ابنة فلا ابن الابن الثلثان ولا ابن الابنة الثلث .

وإن ترك ابنة ابن وابن ابنة فلا ابنة الابن الثلثان نصيب الابن ولا ابن البنت الثلث نصيب الابنة .

وإن ترك ابنة ابن وابنة ابنة ، فلابنة الابن الثلثان ولابنة الابن الثلث ،  
فالحكم في ذلك والميراث فيه كالحكم في البنين والبنات من الصلب ؛ يكون  
لولد الابن الثلثان ولولد البنات الثلث .

فإن ترك ثلاث بنين أو بنات ابن بعضهم أسفل من بعض فالمال للأعلى ،  
وليس لمن دونه شيء لأنه أقرب ببطن ، وكذلك لو كانوا كلهم بنات فكان  
أسفل منهنّ ببطن غلام فالمال كله لمن هو أعلى ، وليس لمن سفلى شيء لأنّ  
من هو أقرب ببطن أحقّ بالمال من الأبعد ، مثل ذلك إن ترك ابن الابنة وابن  
ابنة ابن فالمال كله لابن الابنة ؛ لأنه أقرب ببطن .

وكذلك إن ترك ابنة ابنة وابن ابنة ابن فالمال كله لابنة الابنة ؛ لأنّها أقرب  
ببطن ، وكذلك إن ترك ابنة ابن ابنة وابن ابن ابن فالمال كله لابنة ابن  
الابنة ؛ لأنّها أقرب ببطن .

وكذلك إن ترك ابن ابنة وبنت ابنة وامرأة وعصبة فللمرأة الثمن ، وما بقي  
فبين بنت الابنة وابن الابنة للذكر مثل حظّ الأنثيين ، يقسم المال على أربعة  
وعشرين سهماً ، للمرأة الثمن ثلاثة أسهم ، ولابنة الابنة سبعة أسهم ، ولابن  
الابنة أربعة عشر سهماً .

وإن ترك زوجاً وبنت ابنة وابن ابنة فللزوجة الربع ، وما بقي فبين ابن الابنة  
وابن الابنة للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وهي من أربعة أسهم : فللزوجة سهم ،  
ولابن الابنة سهمان ، ولابنة الابنة سهم .

وإن ترك ابن ابنة وابن ابن وزوجاً فللزوجة الربع ، وما بقي فبين ابن الابنة  
وابن الابن ، ولابن الابنة نصيب الابنة وهو الثلث ، ولابن الابن نصيب الابن  
وهو الثلثان ، وهي أيضاً من أربعة أسهم .

وإن ترك زوجاً وابنة ابنة فللزوجة الربع ، وما بقي فلابنة الابنة<sup>(٧)</sup> .

وإن ترك ابنة ابنة وأبوين فلأبوين السدسان ، ولابنة الابنة النصف ، وبقي سهم واحد مردود عليهم على قدر سهامهم ، يقسم المال على خمسة أسهم : فلأبوين سهمان ، ولابنة الابنة ثلاثة أسهم .

وإن ترك ابن ابنة وأبوين فلأبوين السدسان ، ولابن الابنة النصف كذلك أيضاً ، يقسم المال على خمسة أسهم : للأبوين سهمان ، ولابن الابنة ثلاثة أسهم .

فإن ترك ابنة ابن وأبوين فلأبوين السدسان ، وما بقي فلابنة الابن ، وهي من ستة أسهم : للأبوين سهمان ، ولابنة الابن أربعة أسهم<sup>(٨)</sup> .

قال الفضل : من الدليل على خطأ القوم في ميراث ولد البنات أنهم جعلوا ولد البنات ولد الرجل من صلبه في جميع الأحكام إلا في الميراث ، وأجمعوا على ذلك فقالوا : لا تحل حليلة ابن الابنة للرجل ولا حليلة ابن ابن الابنة ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾<sup>(٩)</sup> ، فإذا كان ابن الابنة ابن الرجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في الميراث ابنته؟! وكذلك قالوا : لو أن رجلاً طلق امرأة له قبل أن يدخل بها لم تحل تلك المرأة لابن ابنته<sup>(١٠)</sup> ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾<sup>(١١)</sup> ، فكيف صار الرجل هاهنا أباً ابن ابنته ولا يصير أباه في الميراث؟! وكذلك قالوا : يحرم على الرجل أن يتزوج بامرأة كان تزوجها ابن ابنته ، وكذلك قالوا : لو شهد لأبي أمه بشهادة أو شهد لابن ابنته بشهادة لم تجز شهادته . وأشبهه هذه في أحكامهم كثيرة ، فإذا جاؤوا إلى باب الميراث قالوا : ليس ولد الابنة ولد الرجل ولا هو له بأب ؛ اقتداءً منهم بالأسلاف ، والذين أرادوا إبطال الحسن والحسين عليهما السلام بسبب أمهما ، والله المستعان ، هذا مع ما قد نص الله في كتابه بقوله عز وجل : ﴿ كَلَّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ ﴾<sup>(١٢)</sup> إلى قوله : ﴿ وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾<sup>(١٣)</sup> ، فجعل

عيسى من ذرية آدم ومن ذرية نوح وهو ابن بنت؛ لأنه لا أب لعيسى، فكيف لا يكون ولد الابنة ولد الرجل؟!

ميراث الولد مع الأبوين<sup>(١٤)</sup>:

وقال الفضل بن شاذان في ابنة وأب، للابنة النصف وللأب السدس وما بقي ردّ عليهما على قدر أنصباؤهما.

وكذلك إن ترك ابنة وأمًا، فلابنة النصف وللأم السدس وما بقي ردّ عليهما على قدر أنصباؤهما وقد قال بعض الناس: وما بقي فلابنة لأنها أقرب من الوالدين وغلط في ذلك كله لأنّ الأبوين يتقرّبان بأنفسهما كما يتقرّب الولد وليسوا بأقرب من الأبوين، والصواب أن يردّ عليهم ما بقي على قدر أنصباؤهم، لأنّهم استكملوا سهامهم فكانوا أقرب الأرحام فكان ما بقي من المال لهم بقرابة الأرحام فيقسم ذلك بينهم على قدر منازلهم فيكون حكم ما بقي من المال حكم ما قسمه الله عزّ وجلّ بينهم لا يخالف الله في حكمه ولا تتغيّر قسمته.

وإن ترك بنتاً وأبوين فلابنة النصف وللأبوين السدسان وما بقي ردّ عليهم على قدر أنصباؤهم لأنّ الله جلّ وعزّ لم يردّ على أحد دون الآخر وجعل للنساء نصيباً كما جعل للرجال نصيباً وسوّى في هذه الفريضة بين الأب والأم.

وإن ترك ابنتين وأبوين فلابنتين الثلثان وللأبوين السدسان.

وإن ترك ثلاث بنات أو أكثر فلأبوين السدسان وللبنات الثلثان.

وإن ترك أبوين وابناً وبنتاً فلأبوين السدسان وما بقي فبين الابن والابنة للذكر مثل حظّ الأنثيين.

### ميراث الأبوين مع الزوج والزوجة<sup>(١٥)</sup>:

قال الفضل بن شاذان في هذه المسألة - وهي ما لو توفيت المرأة وتركت زوجها وأبويها - : ومن الدليل على أَنَّ لِلأُمِّ الثلث من جميع المال أَنَّ جميع من خالفنا لم يقولوا في هذه الفريضة لِلأُمِّ السدس ، وإنَّما قالوا: لِلأُمِّ ثلث ما بقي ، وثلث ما بقي هو السدس ، ولكنَّهم لم يستجيزوا أَنَّ يخالفوا لفظ الكتاب فأثبتوا لفظ الكتاب وخالفوا حكمه ، وذلك خلاف على الله وعلى كتابه . وكذلك ميراث المرأة مع الأبوين للمرأة الربع وللأُمِّ الثلث كاملاً ، وما بقي فللأب؛ لأنَّ الله جلَّ ذكره قد سمَّى في هذه الفريضة وفي التي قبلها للمرأة الربع وللزوج النصف وللأُمِّ الثلث ولم يسمِّ للأب شيئاً ، وإنَّما قال: ﴿ وَزَوْجُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾<sup>(١٦)</sup> ، وكان ما بقي بعد ذهاب السهام للأب فإنَّما يرث الأب ما بقي<sup>(١٧)</sup> .

### ميراث الإخوة والأخوات مع الولد<sup>(١٨)</sup>:

قال الفضل: إِنَّ الله عزَّ وجلَّ إنَّما جعل للأخت فريضة إذا لم يكن له ولد فقال: ﴿ إِنْ امْرَأَتُ هَآؤِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾<sup>(١٩)</sup> ، فإذا كان له ولد فليس لها شيء ، فمن أعطاهما فقد خالف الله ورسوله . وكذلك ولد الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن سفلوا؛ فإنَّ الاخوة والأخوات لا يرثون مع الولد ، وكذلك الاخوة والأخوات لا يرثون مع الوالدين ولا مع أحدهما .

قال الفضل : والعجب للقوم أنَّهم جعلوا للأخت مع الابنة النصف وهي أقرب من الأخت ، وأخرى أن تكون على مخالفة الكتاب ، ولم يجعلوا لابنة الابن مع الابنة نصفاً وهي أقرب من الأخت ، وأخرى أن تكون عصبية من الأخت كما أنَّ ابن الابن مع الأخ هو العصبية دون الأخ ، ولا يجعلون أيضاً لها الثلث حتَّى كأنَّها ابنة مع ابنة ابن ، كما جعلوا للأخت النصف كأنَّها أخ مع الابنة ، فليس لهم في أمر الأخت كتاب ولا سنَّة جامعة ولا قياس ، وابنة الابن كانت أحقَّ أن

تَفَضَّلَ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُخْتِ [أَنْ تَفْضَلَ عَلَى ابْنَةِ الْإِبْنِ] إِذَا كَانَتْ ابْنَةُ الْإِبْنِ ابْنَةَ الْمَيِّتِ وَالْأُخْتِ ابْنَةَ الْأُمِّ ، وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

قال : والإخوة والأخوات من الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من الأب والأم إذا لم يكن إخوة وأخوات لأب وأم ، ويرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون ، وهذا مجمع عليه إن مات رجل وترك أخاً لأب [و] أم فالمال كله له ، وكذلك إن كانا أخوين أو أكثر من ذلك فالمال بينهم بالسوية .

وإن ترك أخاً لأب وأم فلها النصف بالتسمية ، والباقي مردود عليها ؛ لأنها أقرب الأرحام وهي ذات سهم ، وكذلك إن ترك أختين أو أكثر من ذلك فلهن الثلثان بالتسمية ، والباقي يردّ عليهنّ بسهام ذوي الأرحام .

وإن كانوا إخوة وأخوات لأب وأم فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك إخوة وأخوات من الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من الأب والأم إذا لم يكن إخوة وأخوات لأب وأم .

وإن ترك أخاً لأب وأم وأخاً لأب فالمال كله للأخ للأب والأم ، وسقط الأخ للأب ، ولا ترث الإخوة من الأب ذكوراً كانوا أو إناثاً مع الإخوة للأب والأم ذكوراً كانوا أو إناثاً . فإن ترك أخاً لأب وأم وأخاً لأب فالمال كله للأخت للأب والأم [وإن ترك أخاً لأب وأم وأخاً لأب فالمال كله للأخت للأب والأم] يكون لها النصف بالتسمية ، ويكون ما بقي لها وهي أقرب أولي الأرحام ؛ لأنّ النبي ﷺ قال : أعيان<sup>(٢٠)</sup> بني الأب<sup>(٢١)</sup> أحقّ بالميراث من ولد العلات<sup>(٢٢)</sup> ، وهذا مجمع عليه من قوله ﷺ .

وإن ترك أخاً لأب وأم وأخاً لأم فللأخ السدس ، وما بقي فللأخ للأب والأم ، وإنما تسقط الإخوة من الأب لأنهم لا يقومون مقام الإخوة من الأب والأم إذا لم يكن إخوة لأب وأم كما يقوم الإخوة من الأب مقام الإخوة من الأب والأم إذا لم يكن إخوة لأب وأم .

وإن ترك إخوة وأخوات لأب وأم وأخاً وأختاً لأُم فَلَإِخْ والأخت من الأُم الثلث بينهما بالسوية ، وما بقي فبين الإخوة والأخوات للأب والأُم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن ترك أختاً لأب وأم وأخاً وأختاً لأُم فَلَإِخْ والأخت للأُم الثلث وللأخت للأب والأُم النصف ، وما بقي ردّ عليهما على قدر أنصباتهما .

وإن ترك إخوة لأُم وأخاً لأب فَلَإِخْ من الأُم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ، وما بقي فَلَإِخْ للأب .

وإن ترك أختين لأب وأم وأخاً لأُم أو أختاً لأُم فَلَإِخْ للأب والأُم الثلثان وللأخ أو الأخت من الأُم السدس ، وما بقي ردّ عليهم على قدر أنصباتهم . وإن ترك أختاً لأب وأم وإخوة لأُم وابن أخ لأب وأم فَلَإِخْ من الأُم الثلث وللأخت للأب والأُم النصف ، وما بقي ردّ عليهنّ على قدر أنصباتهنّ ، ويسقط ابن الأخ للأب والأُم .

وإن ترك أخاً لأب وابن أخ لأب وأم فالأخ والأب ؛ لأنّه أقرب ببطن وقربتهما من جهة واحدة ، ولا يشبه هذا أخاً لأُم وابن أخ لأب ؛ لأنّ قربتهما من جهتين ، فيأخذ كلّ واحد منهما من جهة قرابته .

وإن ترك ثلاثة بني إخوة متفرّقين فلائب الأخ للأُم السدس ، وما بقي فلائب الأخ للأب والأُم ، وسقط الباقيون . وبنو الإخوة من الأب وبنات الإخوة من الأب يقومون مقام بني الإخوة وبنات الإخوة من الأب والأُم إذا لم يكن بنو إخوة وأخوات لأب وأم .

فإن ترك ابن أخ لأب وأم وابن أخ لأُم فلائب الأخ للأُم السدس نصيب أمّه ، وما بقي فلائب الأخ للأب والأُم نصيب أبيه . وكذلك ابنة أخت من الأُم وبنات الأخت من الأب والأُم يقمن كلّ واحدة منهما مقام أمّها وترث ميراثها .

وإن ترك أخاً لأُمّ وابن أخ لأب وأُمّ فللأخ للأُمّ السدس<sup>(٢٣)</sup> وما بقي فلاين الأخ للأب والأُمّ؛ لأنه يقوم مقام أبيه<sup>(٢٤)</sup>. فإن ترك أخاً لأُمّ وابنة أخ لأب وأُمّ فللأخ للأُمّ السدس ولابنة الأخ من الأب والأُمّ النصف، وما بقي ردّ عليها لأنها ترث ميراث أبيها.

وإن ترك ابن أخ لأب وأُمّ وابنة أخ لأب وأُمّ فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن ترك ابن أخ لأُمّ وابن [ابن]<sup>(٢٥)</sup> أخ لأب فلاين الأخ للأُمّ السدس، وما بقي فلاين [ابن] الأخ للأب يأخذ كلّ واحد منهما حصّة من يتقرّب به<sup>(٢٦)</sup>.

وكذلك إن ترك ابن أخ - عن أحمد بن محمد<sup>(٢٧)</sup> - لأُمّ وابن ابن [ابن] أخ لأب فلاين الأخ للأُمّ السدس، وما بقي فلاين ابن [ابن] الأخ للأب.

وإن ترك ابنة أخيه وابن أخته فلاينة أخيه الثلثان نصيب الأخ ولابن أخته الثلث نصيب الأخت.

وإن ترك أختاً لأُمّ وابن أخت لأب وأُمّ فللأخت للأُمّ السدس ولابن الأخت للأب والأُمّ النصف، وما بقي ردّ عليهما على قدر سهامهما.

فإن ترك أختين لأُمّ وابن أخت لأب وأُمّ فللأختين للأُمّ الثلث ولابن الأخت الثلثان [بينهما].

وكذلك إن ترك أختاً لأُمّ وبني أخوات لأب وأُمّ فللأخت للأُمّ السدس ولبني الأخوات للأب والأُمّ الثلثان للذكر مثل حظ الأنثيين، وما بقي ردّ عليهم، ولا يشبه هذا ولد الولد؛ لأنّ ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحبسون ما يحجب الولد فحكمهم حكم الولد، وولد الإخوة والأخوات ليسوا بإخوة ولا يرثون في كلّ موضع ما يرث الإخوة ولا يحبسون ما تحجب الإخوة؛ لأنّه لا يرث مع أخ لأب ولا يحبسون الأُمّ وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد؛ إنّما

يأخذون من طريق سبب الأرحام ولا يشبهون أمر الولد .

فإن ترك ابن ابن أخ لأُمّ وابنة ابن أخ لأُمّ فالمال بينهما نصفان .

فإن ترك ابن ابنة أخ لأب وأُمّ وابنة ابن أخ لأب وأُمّ ، فإن كانت بنت الأخ وابن الأخ أبوهما واحداً فلا ين بنت الأخ للأب والأُمّ الثلث ولابنة ابن الأخ الثلثان ، وإن كان أبو ابنة الأخ غير أبي ابن الأخ ، فالمال بينهما نصفان يرث كل واحد منهما ميراث جدّه .

فإن ترك ابن ابنة أخ لأب وأُمّ وابنة ابنة أخ لأب وأُمّ ، فإن كانت أُمّهما واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وإن لم تكن أُمّهما واحدة فالمال بينهما نصفان .

فإن ترك ابن ابنة أخ لأُمّ وابن ابنة أخ لأب فلا ين ابنة الأخ للأُمّ السدس ، وما بقي فلا ين ابنة الأخ للأب .

وإن ترك ابنة ابنة أخ لأب وأُمّ وابنة الأخ لأُمّ فلا ين ابنة الأخ للأُمّ السدس ، وما بقي فلا ين ابنة الأخ للأب والأُمّ .

وإن ترك ابن ابنة أخت وابن ابن أخت فالمال بينهما على ثلاثة : لابن ابن الأخت الثلثان ، ولابن ابنة الأخت الثلث إن كانت الأُمّ واحدة ، فإن كانا من أختين فالمال بينهما نصفان .

وإن ترك ابن أخت لأب وأُمّ وابنة أخت لأب وأُمّ وابن ابن أخت أخرى لأب وأُمّ ، فإن كانت أُمّ ابنة الأخت وابن الأخت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين وسقط ابن ابن الأخت الأخرى ، وإن كانت أُمّ ابن الأخت غير أُمّ ابنة الأخت فالمال بينهما نصفان .

## ميراث الجد<sup>(٢٨)</sup>:

إِنَّ الْجَدَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ<sup>(٢٩)</sup> يَرِثُ حَيْثُ يَرِثُ الْأَخُ وَيَسْقُطُ حَيْثُ يَسْقُطُ الْأَخُ ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْأَخَ يَتَقَرَّبُ إِلَى الْمَيِّتِ بِأَبِي الْمَيِّتِ ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ يَتَقَرَّبُ إِلَى الْمَيِّتِ بِأَبِي الْمَيِّتِ ، فَلَمَّا أَنْ اسْتَوَيَا فِي الْقَرَابَةِ وَتَقَرَّبَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَانَ فَرَضُهُمَا وَحَكْمُهُمَا وَاحِدًا .

قال : فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : فَلِمَ لَا تَحْجِبُ الْأُمُّ بِالْجَدِّ وَالْأَخُ أَوْ بِالْجَدِّينِ كَمَا تَحْجِبُ بِالْأَخَوَيْنِ ؟ قِيلَ لَهُ : لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي الْأَجْدَادِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ الْأَخَوَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ فِي الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ أَخٍ لِأُمِّ وَالْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ لَا يَحْجِبُونَ ، وَالْجَدُّ وَإِنْ قَامَ مَقَامَ الْأَخِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِأَخٍ ، وَإِنَّمَا حَجَبَ اللَّهُ الْإِخْوَةَ لِأَنَّ كُلَّهُمْ عَلَى الْأَبِ ، فَوَفَّرَ عَلَى الْأَبِ لِمَا يُلْزِمُهُ مِنْ مَوْنَتِهِمْ ، وَلَيْسَ كُلُّ الْجَدِّ عَلَى الْأَبِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ ، وَلَمَّا أَنْ ذَكَرَ اللَّهُ الْإِمَاءَ فَقَالَ : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾<sup>(٣٠)</sup> وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَدَّ عَلَى الْعَبِيدِ وَكَانَ الْعَبِيدُ فِي مَعْنَاهُمْ فِي الرِّقِّ ، فَلَزِمَ الْعَبِيدَ مِنْ ذَلِكَ مَا لَزِمَ الْإِمَاءَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْهِمَا وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدًا ، وَاسْتَغْنَى بِذِكْرِ الْإِمَاءِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ عَنْ ذِكْرِ الْعَبِيدِ . وَكَذَلِكَ الْجَدُّ لَمَّا أَنْ كَانَ فِي مَعْنَى الْأَخِ مِنْ جِهَةِ الْقَرَابَةِ وَجِهَةٍ مِنْ يَتَقَرَّبُ إِلَى الْمَيِّتِ كَانَ فِي ذِكْرِ الْأَخِ غِنًى عَنْ ذِكْرِ الْجَدِّ وَدَلَالَةٌ عَلَى فَرَضِهِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَى الْأَخِ ، كَمَا كَانَ فِي ذِكْرِ الْإِمَاءِ غِنًى عَنْ ذِكْرِ الْعَبِيدِ فِي الْحُدُودِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

فَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ جَدًّا وَأَخًا فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا أَلْفَ أَخٍ وَجَدًّا فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَةِ وَالْجَدُّ كَوَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ فَرِيضَتُهُمُ الْمُسَمَّاةُ لَهُمْ مَعَ الْجَدِّ .

فَإِنْ تَرَكَ جَدًّا وَأَخْتًا لِأَبٍ وَأُمٍّ فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ .

وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَ جَدًّا وَأَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ بِالْغَا مَا بَلَّغُوا فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ .

فإن ترك جدّاً وأخاً لأمّ أو أختاً لأمّ فللأخ أو الأخت من الأمّ السدس ، وما بقي فللجدّ .

فإن ترك أختين أو أخوين أو إخوة وأخوات لأمّ وجدّاً فللإخوة والأخوات من الأمّ فريضتهم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ، وما بقي فللجدّ .

فإن ترك جدّاً وابن أخ لأب وأمّ فالتمال بينهما نصفان ؛ لأنّهم قد أجمعوا أنّ ابن الأخ يقوم مقام الأخ إذا لم يكن الأخ كما يقوم ابن الابن مقام الابن إذا لم يكن ابن ، وهذا أصل مجمع عليه .

والجدة بمنزلة الأخت ترث حيث ترث الأخت وتسقط حيث تسقط الأخت ، وحكمها في ذلك كحكم الجدّ سواء . والجدة من قبل الأمّ وهي أمّ الأمّ بمنزلة الأخت للأمّ ، والجدة من قبل الأب بمنزلة الأخت للأب والأم على هذا تجري مواريثهنّ في كلّ موضع ، فإذا اجتمع ثلاث جدّات أو أربع جدّات لم يرث منهنّ إلاّ جدّتان : أمّ الأب وأمّ الأمّ ، وسقطن الباقيات .

فإن ترك جدّته أمّ أبيه وجدّته أمّ أمّه فلأمّ الأمّ السدس ولأمّ الأب النصف ، وما بقي ردّ عليهما على قدر أنصباؤهما ؛ لأنّ هذا مثل من ترك أختاً لأب وأمّ وأختاً لأمّ ، وهذا الباب كلّه على مثال ما بيّناه من الإخوة والأخوات .

فإن ترك أختيه لأمّه وجدّته أمّ أمّه وأختيه لأبيه وأمّه وجدّته أمّ أبيه فلأختيه لأمّه وجدّته أمّ أمّه الثلث بينهنّ بالسوية ، ولأختيه لأبيه وأمّه وجدّته أمّ أبيه الثلثان بينهنّ بالسوية .

وإن ترك أختاً لأبيه وأمّه وجدّه أبا أبيه وجدّته أمّ أبيه وجدّته أمّ أمّه فلجدّته أمّ أمّه السدس ؛ لأنّها بمنزلة أخت الأمّ ، وما بقي فبين الأخت والجدّ والجدة أمّ الأب وأبي الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين .

فإن ترك أختيه لأبيه وأمّه وأخاه لأبيه وأخته وجدّته أمّ أبيه وجدّته أمّ أمّه

فإنَّ لجدَّته أُمَّ أمَّه السدس ، وما بقي فبين الأختين للأب والأمَّ والجدَّة أُمَّ الأب بينهنَّ بالسوية ، وسقط الإخوة والأخوات من الأب .

وإن ترك أخته لأبيه وأمَّه وجدَّته أُمَّ أمَّه السدس فإنَّها بمنزلة الأخت لأُمَّ ، وللأخت للأب والأمَّ النصف ، وما بقي ردَّ عليهما على قدر أنصائبهما .

فإن ترك أُمَّا وامرأة وأخاً وجدَّاً فللمرأة الربع وللأُمَّ الثلث ، وما بقي ردَّ على الأُمَّ لأنَّها أقرب الأرحام .

فإن ترك أُمَّا وأخاً لأب وأُمَّ وأخاً لأب وجدَّاً فالمال كلُّه للأُمَّ .

وإن ترك زوجاً وأُمَّا وأختاً لأب وأُمَّ وجدَّاً [وهي كالأكدرية<sup>(٣١)</sup>] فللزوج النصف ، وما بقي فللأُمَّ ، وسقط الباقيون لأنَّهم لا يرثون مع الأُمَّ .

فإن ترك جدَّته أُمَّ أمَّه وابنة ابنته فالمال لابنة الابنة ؛ لأنَّ الجدَّة أُمَّ الأُمَّ بمنزلة أخت لأُمَّ والأخت للأُمَّ لا ترث مع الولد ولا مع ولد الولد شيئاً .

فإن ترك جدَّته أُمَّ أبيه وعمَّته وخالته فالمال للجدَّة ، وجعل يونس المال بينهنَّ .

قال الفضل : غلط هاهنا في موضعين ، أحدهما : أنَّه جعل للخالة والعمَّة مع الجدَّة أُمَّ الأب نصيباً ، والثاني : أنَّه سوى بين الجدَّة والعمَّة ، والعمَّة إنَّما تتقرَّب بالجدَّة .

فإن ترك ابن ابن ابن وجدَّاً أبا الأب قال يونس : المال كلُّه للجدِّ . قال الفضل : غلط في ذلك ؛ لأنَّ الجدَّ لا يرث مع الولد ولا مع ولد الولد ، فالمال كلُّه لابن ابن الابن وإن سفل لأنَّه ولد ، والجدَّ إنَّما هو كالأخ ، ولا خلاف أنَّ ابن ابن الابن أوَّلَى بالميراث من الأخ .

ميراث ذوي الأرحام (٣٢) :

قال الفضل : إن ترك الميت عمين أحدهما لأب وأم والآخر لأب ، فالمال للمعم الذي للأب والأم .

وإن ترك أعماماً وعمات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن ترك أخوالاً وخالات فالمال بينهم الذكر والأنثى فيه سواء .

وإن ترك خالاً لأب وأم وخالاً لأب فالمال للخال للأب والأم .

وكذلك العمّة (٣٣) والخاله في هذا إنما يكون المال للمعم التي هي للأب والأم دون التي هي للأب .

وقد قال النبي ﷺ : « الخال وارث من لا وارث له » .

وإن ترك عمّاً وخالاً فللعمّ الثلثان نصيب الأب وللخال الثلث نصيب الأم ؛ لأنّ ميراثهما إنّما يتفرّق عند الأب والأم ، وكذلك إن كانوا أكثر من ذلك ، فعلى هذا المثل للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث ، وكذلك بنو الأعمام وبنو الأخوال وبنو العمّات وبنو الخالات على مثال ما فسرنا إن شاء الله .

فإن ترك عمّاً وابن أخت فالمال لابن الأخت ؛ لأنّ ولد الإخوة يقومون مقام الإخوة والعمّ لا يقوم مقام الجدّ ، لأنّ ابن الأخ يرث مع الجدّ ، وقد أجمعوا على أنّ ابن الجدّ لا يرث مع الأخ فلا يشبه ولد الجدّ ولد الإخوة إن شاء الله . وإن ترك عمّاً وابن أخ فالمال لابن الأخ .

وقال يونس في هذا : المال بينهما نصفان ، وغلط في ذلك ؛ وذلك أنّه لمّا رأى أنّ بين العمّ وبين الميت ثلاث بطون وكذلك بين ابن الأخ وبين الميت ثلاث بطون وهما جميعاً من طريق الأب قال : المال بينهما نصفان ، وهذا غلط ؛ لأنّه وإن كانا جميعاً كما وصف فإنّ ابن الأخ من ولد الأب والعمّ من ولد الجدّ ،

وولد الأب أحق وأولى من ولد الجدّ وإن سفلوا ، كما أنّ ابن الابن أحقّ من الأخ ؛ لأنّ ابن الابن من ولد الميت والأخ من ولد الأب ، وولد الميت أحقّ من ولد الأب وإن كانا في البطون سواء ، وكذلك ابن ابن أحقّ من الأخ وإن كان الأخ أقعد منه<sup>(٣٤)</sup> ؛ لأنّ هذا من ولد الميت نفسه وإن سفل وليس الأخ من ولد الميت ، وكذلك ولد الأب أحقّ وأولى من ولد الجدّ ، وكلّ من كانت قرابته من قبل الأب فإنّه يأخذ ميراث الأب ، وكل من كانت قرابته من قبل الأمّ فإنّه يأخذ ميراث الأمّ ، وكذلك كلّ من تقرب بالابنة فإنّه يأخذ ميراث الابنة ، ومن تقرب بالابن فإنّه أخذ ميراث الابن على نحو ما قلناه في الأمّ والأب إن شاء الله .

وإن ترك الميت عمّاً لأب وأمّ فللعمّ للأمّ السدس ، وما بقي فللعمّ للأب والأمّ .

وكذلك إن ترك عمّة وابنة أخ فالمال لابنة الأخ ؛ لأنّها من ولد الأب والعمّة من ولد الجدّ .

وإن ترك ابني عمّ أحدهما أخ لأمّ فالمال كلّه للأخ للأمّ ؛ لأنّ العم لا يرث مع الأخ للأمّ ؛ لأنّ الأخ للأمّ إنّما يتقرب ببطن وهو مع ذلك ذو سهم .

فإن ترك ابن عمّ لأب وهو أخ لأمّ وابن عمّ لأب وأمّ فالمال لابن العمّ الذي هو أخ لأمّ ؛ لأنّ العمّ لا يرث مع الأخ للأمّ .

وإن ترك ابنة عمّ لأب وأمّ وابنة عمّ لأمّ فلا ابنة العمّ من الأمّ السدس ، وما بقي فلا ابنة العمّ<sup>(٣٥)</sup> للأب والأمّ ، وكذلك ابن خال لأب وأمّ وابنة خال لأمّ فلا ابنة الخال للأمّ السدس ، وما بقي فلا ابن الخال للأب والأمّ .

وكذلك إن ترك خالاً لأب وأمّ وخالاً لأمّ فللخال للأمّ السدس ، وما بقي فللخال للأب والأمّ ، وإن ترك خالاً لأب وأمّ وأخوالاً لأب وأخوالاً لأمّ فللأخوال للأمّ الثلث ، وما بقي فللخال للأب والأمّ ، ويسقط الأخوال للأب .

وإن ترك عمّاً لأب وخالة لأب وأمّ فللخالة للأب والأمّ الثلث ، وما بقي فللعَمّ للأب .

وإن ترك ابنة عمّ وابن عمّة فلابنة العمّ الثلثان ولابن العمّة الثلث .

وإن ترك بنات عمّ وبني عمّ فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين .

وإن ترك بنات خال وبني خال فالمال بينهم<sup>(٣٦)</sup> بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء .

وإن ترك ابن عمّ لأب وأمّ وابن عمّ لأب فالمال لابن العمّ للأب والأمّ .

وإن ترك ابن ابن عمّ لأب وأمّ وابن عمّ لأب فالمال لابن العمّ للأب<sup>(٣٧)</sup> .

وإن ترك ابنتي ابن عمّ إحداهما أخته لأُمّه فالمال للتي هي أخته لأُمّه .

وإن ترك خالته وابن خالة له فالمال للخالة ؛ لأنّها أقرب ببطن .

وإن ترك عمّة أُمّه وخالة أُمّه استويا في البطون ، وهما جميعاً من طريق الأُمّ فالمال بينهما نصفان<sup>(٣٨)</sup> .

وإن ترك جدّاً أبا الأُمّ وخالاً وخالة فالمال للجدّ أبي الأُمّ .

وإن ترك عمّ أُمّ وخال أُمّ فالمال بينهما نصفان .

وإن ترك خالته وابن أخته وابنة ابنة أخته فالمال لابن أخته ، وسقط الباقيون .

وإن ترك ابن أخ لأُمّ وهو ابن أخت لأب<sup>(٣٩)</sup> وابنة أخ لأب وهي ابنة أخت لأُمّ لكل واحد منهما السدس ؛ من قبل أن أحدهما هو ابن أخ لأُمّ فله السدس من هذه الجهة ، والأخرى هي بنت أخت لأُمّ فلها أيضاً السدس من هذه الجهة ،

وبقي الثلثان؛ فلابن الأخت من ذلك الثلث ولابنة الأخ من ذلك الثلثان ، أصل حسابه من ستّة ، يذهب منه السدسان فيبقى أربعة ، فليس للأربعة ثلث إلاّ فيه كسر ، يضرب ستّة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ، يذهب السدسان ستّة فيبقى اثنا عشر ، الثلث من ذلك أربعة لابن الأخت ، والثلثان من ذلك ثمانية لابنة الأخ ، فيصير في يد ابن الأخت سبعة من ثمانية عشر ، ويصير في يدي بنت الأخ أحد عشر من ثمانية عشر .

فإن ترك ابنة أخت لأب وأمّ وابنة أخت لأب وابنة أخت لأمّ وامرأة فللمرأة الربع ، ولابنة الأخت من الأمّ السدس ، ولابنة الأخت للأب والأمّ النصف ، وما بقي ردّ عليهما<sup>(٤٠)</sup> على قدر أنصباؤهما ، وسقطت الأخرى وهي من اثني عشر سهماً: للمرأة الربع ثلاثة ، ولابنة الأخت للأمّ السدس سهمان ، ولابنة الأخت للأب والأمّ النصف ستّة أسهم ، وبقي سهم واحد بينهما على قدر سهامها ، ولا يردّ على المرأة شيئاً .

فإن تركت زوجها وخالتها وعمّتها فللزوجة النصف وللخاله الثلث ، وما بقي فللعمة بمنزلة زوج وأبوين ، وهي من ستّة أسهم: للزوج النصف ثلاثة ، وللخاله الثلث سهمان ، وبقي سهم العمّة .

فإن تركت زوجها وجدها أبا أمّها وخالاً فللزوجة النصف وللجدّ السدس ، وما بقي ردّ عليه ، وسقط الخال . وإن ترك عمّاً لأب وخالاً لأب وأمّ فللخال الثلث نصيب الأمّ ، والباقي للعمّ ؛ لأنّه نصيب الأب .

فإن ترك ابنة عمّ وابن عمّة فلابنة العمّ الثلثان ولابن العمّة الثلث .

فإن ترك ابن عمّته وبنت عمّته فالأب والجدّ بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين<sup>(٤١)</sup> .

وإن ترك ابنة عمّة لأب وأمّ وابن عمّ لأمّ فلابن العمّ للأمّ السدس ، وما بقي

فلابنة العمّة للأب والأمّ؛ لأنّ هذا كأنّ الأب مات و ترك أختاً لأُمّ وأختاً لأبٍ وأمّ<sup>(٤٢)</sup> ، وهاهنا يفترقان .

فإن ترك ابن خالته وخالة أمّه فالمال لابن خالته .

فإن ترك ابن خال وأبن خالة فالمال بينهما نصفان .

وإن ترك خالة الأمّ وعمّة الأب فلخالة الأمّ الثلث ولعمّة الأب الثلثان .

وإن ترك عمّة الأمّ وخالة الأب فلعمّة الأمّ الثلث ولخالة الأب الثلثان .

وإن ترك عمّة لأبٍ وخالة لأبٍ وأمّ فلخالة الأب والأمّ الثلث وللعمة الثلثان .

فإن ترك ابن عمّ وابنة عمّ وابن عمّة وابنة عمّة وابن خال وابنة خال وابن خالة وابنة خالة فالثلث لولد الخال والخالة يقسّم بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء<sup>(٤٣)</sup> ، والثلث من الثلثين الباقيين لولد العمّة للذكر مثل حظّ الأنثيين ، والثلثان الباقيان من الثلثين لولد العمّ للذكر مثل حظّ الأنثيين . وأصل حسابه من تسعة ؛ لأنّه يؤخذ أقلّ شيء له ثلث ولثلثه ثلث وهو تسعة ، فثلث ثلثه لا يقسّم بين ولد الأخوال لأنّهم أربعة ، فتضرب تسعة في أربعة فتكون ستّة وثلثانين ، فيكون ثلثه اثني عشر وثلثا ثلثه ثمانية لا يقسّم بين ولد العمّة لأنّه ينكسر ، فيضرب ستّة وثلثانين في ثلاثة فيكون مئة وثمانية ، الثلث من ذلك ستّة وثلثون بين ولد الخال والخالة لكلّ واحد منهم تسعة ، وبقي اثنان وسبعون ، من ذلك أربعة وعشرون: لولد العمّة ولابن العمّة ستّة عشر ، ولابنة العمّة ثمانية ، وبقي ثمانية وأربعون: لابن العمّ اثنان وثلثون ، ولابنة العمّ ستّة عشر .

قال الشيخ الصدوق: إن ترك خالاً وجدّة لأُمّ فالمال لجدّة الأمّ ، وسقط الخال ، وغلط الفضل بن شاذان في قوله: المال بينهما نصفان بمنزلة ابن الأخ والجدّة<sup>(٤٤)(٤٥)</sup> .

## ميراث القاتل (٤٦):

لو أنَّ رجلاً ضرب ابنه غير مسرف في ذلك يريد تأديبه ، فقتل الابن من ذلك الضرب ، ورثه الأب ولم تلزمه الكفارة ؛ لأنَّ ذلك للأب لأنَّه مأمور بتأديب ولده ؛ لأنَّه في ذلك بمنزلة الإمام يقيم حداً على رجل مات فلا دية عليه ولا يسمّى الإمام قاتلاً (٤٧) .

وإن ضربه ضرباً مسرفاً لم يرثه الأب (٤٨) ، فإن كان بالابن جرح أو خُراج (٤٩) فبطّه (٥٠) الأب فمات من ذلك فإنَّ هذا ليس بقاتل ولا كفارة عليه (٥١) ، وهو يرثه لأنَّ هذا بمنزلة الأدب والاستصلاح والحاجة من الولد إلى ذلك وإلى شبهه من المعالجات .

ولو أنَّ رجلاً كان راكباً على دابة فأوطأت الدابة أباه أو أخاه فمات لم يرثه (٥٢) . ولو كان يسوق الدابة أو يقودها فوطئت الدابة أباه أو أخاه فمات ورثه ، وكانت الدية على عاقلته لغيره من الورثة ، ولم تلزمه الكفارة .

ولو أنَّه حفر بئراً في غير حقّه أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأصاب شيء منها وارثاً له فقتله لم تلزمه الكفارة ، وكانت الدية على العاقلة ، وورثه ؛ لأنَّ هذا ليس بقاتل ، ألا ترى أنَّه لو كان فعل ذلك في حقّه لم يكن بقاتل ولا وجب في ذلك دية ولا كفارة؟! فأخراجه ذلك الشيء في غير حقّه ليس هو بقاتل ؛ لأنَّ ذلك بعينه يكون في حقّه فلا يكون قتلاً ، وإنما ألزم الدية في ذلك إذا كان في غير حقّه احتياطاً للدماء (٥٣) ، ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ، وكيلا يتعدى الناس حقوقهم إلى ما لا حقّ لهم فيه .

وكذلك الصبي (٥٤) والمجنون لو قتلوا لورثا وكانت الدية على العاقلة .

والقاتل يحجب وإن لم يرث (٥٥) ، قال : ولا يرث القاتل من المال شيئاً ؛ لأنَّه إن قتل عمداً فقد أجمعوا أنَّه لا يرث ، وإن قتل خطأ فكيف يرث وهو تؤخذ منه

الدية؟! إنما منع القاتل من الميراث احتياطاً لدماء المسلمين كيلا يقتل أهل الميراث بعضهم بعضاً طمعاً في الموارث .

ميراث المجوس (٥٦):

وقال الفضل: المجوس يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح (٥٧) ، فإن مات مجوسي وترك أمه وهي أخته وهي امرأته فالمال لها من قبل أنها أم ، وليس لها من قبل أنها أخت وأنها زوجة شيء .

فإن ترك أمّاً وهي أخته وابنة فلأُمّ السدس وللابنة النصف ، وما بقي ردّ عليهما على قدر أنصباؤهما ، وليس لها من قبل أنها أخت شيء؛ لأنّ الأخت لا ترث مع الأمّ .

وإن ترك ابنته وهي أخته وهي امرأته فإنّ هذه أخته لأُمّه ، فلها النصف من قبل أنها ابنته ، والباقي ردّ عليها ، ولا ترث من قبل أنها أخت ، ولا من قبل أنها زوجة شيئاً .

وإن ترك أخته وهي امرأته وأخاه فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، ولا ترث من قبل أنها امرأته شيئاً . وهذا كلّ على هذا المثل إن شاء الله .

فإن تزوّج مجوسي ابنته فأولدها ابنتين ثمّ مات فإنّه ترك ثلاث بنات ، فالمال بينهنّ بالسوية .

فإن ماتت إحدى الابنتين فإنّها تركت أمّها وهي أختها لأبيها وتركت أختها لأبيها وأمّها ، فالمال لأمّها التي هي أختها لأبيها؛ لأنّه ليس للإخوة والأخوات مع أحد الوالدين شيء .

## ميراث المماليك (٥٨):

قال الفضل: فإن قال قائل: فإن أبى مولى المملوك أن يبيعه وامتنع من ذلك يجبر عليه؟ قيل: نعم لأنه ليس له أن يمتنع، وهذا حكم لازم؛ لأنه يردّ عليه قيمته تاماً ولا ينقص منه شيئاً، وفي امتناعه فساد المال وتعطيله وهو منهى عن الفساد.

فإن قال: فإنّها كانت أمّ ولد لرجل فيكره الرجل أن يفارقها وأحبّها وخشي أن لا يصبر عنها وخاف الغيرة أن تصير إلى غيره هل تؤخذ منه ويفرق بينه وبينها وبين ولده منها؟ قلنا: فالحكم يوجب تحريرها، فإن خشي الرجل ما ذكرت وأحبّ أن لا يفارقها فله أن يعتقها ويجعل مهرها عتقها حتى لا تخرج من ملكه ثم يدفع إليها ما ورثت.

فإن قال: فإنّها ورثت أقلّ من قيمتها وورثت النصف من قيمتها أو الثلث أو الربع؟ قيل له: يعتق منها بحساب ما ورثت، فإن شاء صاحبها أن يستسعيها فيما بقي من قيمتها فعل ذلك، وإن شاء أن تخدمه بحساب ما بقي منها فعل ذلك.

فإن قال: فإن كان قيمتها عشرة آلاف درهم وورثت عشرة دراهم أو درهماً واحداً أو أقلّ من ذلك؟ قيل له: لا تبلغ قيمة المملوكة أكثر من خمسة آلاف درهم الذي هو دية الحرّة المسلمة؛ إن كانت ما ورثته جزءاً من قيمتها أو أكثر من ذلك أعتق منها بمقدار ذلك، وإن كان أقلّ من جزء من ثلاثين جزءاً لم يعبأ بذلك ولم يعتق منها شيء، فإن كان جزءاً وكسراً أو جزأين وكسراً لم يعبأ بالكسر، كما أن الزكاة تجب في المئتين ثم لا تجب حتى تبلغ مئتين وأربعين ثم لا تجب في ما بين الأربعينات شيء، كذلك هذا.

فإن قال قائل: لم جعلت ذلك جزءاً من ثلاثين دون أن تجعله جزءاً من عشرة أو جزءاً من ستين أو أقلّ أو أكثر؟ قيل له: إن الله عزّ وجلّ يقول في

كتابه : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْفَجْ ﴾ (٥٩) ؛ وهي الشهور ، فجعل المواقيت هي الشهور ، فاتم الشهور ثلاثون يوماً ، وكان الذي يجب لها من الرقِّ والعتق من طريق المواقيت التي وقتها الله عزَّ وجلَّ للناس .

فإن قال : فما قولك فيمن أوصى لرجل بجزء من ماله ومات ولم يبيِّن ، هل تجعل له جزءً من ثلاثين جزءً من ماله كما فعلته للمعتق ؟ قيل له : لا ، ولكنَّه نجعل له جزءً من عشرة من ماله ؛ لأنَّ هذا ليس هو من طريق المواقيت وإنما هذا من طريق العدد ، فلمَّا أن كان أصل العدد كلَّه الذي لا تكرر فيه ولا نقصان فيه عشرة فأخذنا الأجزاء من ذلك ؛ لأنَّ ما زاد على العشرة فهو تكرر ؛ لأنَّك تقول : أحد عشر واثنًا عشر وثلاثة عشر ، وهذا تكرر الحساب الأوَّل ، وما نقص من عشرة فهو نقصان عن حدِّ كمال أصل الحساب وعن تمام العدد ، فجعلنا لهذا الموصى له جزءً من عشرة إذا كان ذلك من طريق العدد ، وهكذا روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنَّ له جزءً من عشرة ، وجعلنا للمعتق جزءً من ثلاثين لأنَّه من طريق المواقيت ، وهكذا جعل الله المواقيت للناس الشهور كما ذكرنا .

فإن قال : فإن وهب للمملوك مالا هل يعتق بذلك المال كما أعتق بالأوَّل ؟ قيل له : إنَّ هذا لا يشبه ذاك ؛ فإنَّ الميِّتَ لمَّا أن مات لم يكن لذلك المال ربٌّ غير المملوك ، ولم يستحقَّه أحد غير المملوك ، فيبقى مال لا ربَّ له ، والهبه لها ربٌّ قائم بعينه إن أزلنا (٦٠) عن المملوك رجع إلى ربِّه القائم ، وقد رضي ربُّه بما صنع المملوك ، فهذا لا يشبه ذاك ، والحمد لله .

إقرار بعض الورثة بدين (٦١) :

علي بن إبراهيم عن أبيه ، ومحمَّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً ، عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن دراج ، عن زكريا بن يحيى ، عن الشعيري ، عن الحكم بن عتيبة ، قال : كنَّا على باب أبي جعفر عليه السلام ونحن

جماعة تنتظره أن يخرج إذ جاءت امرأة فقالت: أيكم أبو جعفر؟ فقال لها القوم: ما تريدن منه؟ قالت: أريد أن أسأله عن مسألة، فقالوا لها: هذا فقيه أهل العراق فسليه، فقالت: إن زوجي مات وترك ألف درهم، وكان لي من صداقي خمسمئة درهم، فأخذت صداقي وأخذت ميراثي، ثم جاء رجل فادّعى عليه ألف درهم فشهدت له، فقال الحكم: فيينا أنا أحسب ما يصيبها إذ خرج أبو جعفر عليه السلام فقال: ما هذا الذي أراك تحرّك به أصابعك يا حكم؟ فأخبرته بمقالة المرأة وما سألت عنه، فقال أبو جعفر عليه السلام: «أقرّت بثلث ما في يديها» (٦٢) ولا ميراث لها. قال الحكم: فوالله ما رأيت أحداً أفهم من أبي جعفر عليه السلام.

قال الفضل بن شاذان: وتفسير ذلك أنّ الذي على الزوج صار ألفاً وخمسمئة درهم؛ للرجل ألف، ولها خمسمئة درهم هو ثلث الدين، وإنّما جاز إقرارها في حصّتها، فلها ممّا ترك الميّت الثلث وللرجل الثلثان، فصار لها ممّا في يديها الثلث، ويردّ الثلثان على الرجل، والدين استغرق المال كلّهُ، فلم يبقَ شيء يكون لها من ذلك الميراث، ولا يجوز إقرارها على غيرها.

ميراث ابن الملائنة (٦٣):

ابن الملائنة لا وارث له من قبل أبيه، وإنّما ترثه أمّه وإخوته لأُمّه وأخواله على نحو ميراث الإخوة من الأُمّ وميراث الأخوال والخالات، فإن ترك ابن الملائنة ولداً فالمال بينهم على سهام الله، وإن ترك الأُمّ فالمال لها، وإن ترك إخوة فعلى ما بيّنا من سهام الإخوة للأُمّ، فإن ترك خالاً وخالة فالمال بينهما بالسوية، وإن ترك إخوة وجداً فالمال بين الإخوة والجَدّ بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء، وإن ترك أخاً وجداً فالمال بينهما نصفان، وإن ترك ابن أخته وجداً فالمال للجَدّ لأنّه أقرب بطن، ولا يشبه هذا ابن الأخ للأب والأُمّ مع الجَدّ، وإن ترك أمّه وامرأته فللمرأة الربع وما بقي فللأُمّ، وإن ترك ابن

**من فقهاؤنا : الفضل بن شاذان**

الملاعنة امرأته وجده أبا أمه وخاله فللمرأة الربع وللجد الثلث ، وما بقي ردّ عليه لأنّه أقرب الأرحام ، فإن ترك جدّة وأختاً فالمال بينهما نصفان .

وإن ماتت ابنة ملاعنة وتركت زوجها وابن أخيها وجدهما فللزوجة النصف وما بقي فللجد ؛ لأنّه كأنّها تركت أختاً لأمّ وابن أخ لأمّ فالمال للأخ .

**الإقرار بوارث آخر (٦٤) :**

قال الفضل بن شاذان : إن مات رجل وترك ابنتين وابنين فأقرّ أحدهم بأخ آخر فإنّه إنّما أقرّ على نفسه وعلى غيره ، وإنّما يجوز إقراره على نفسه ولا يجوز إقراره على غيره ولا على إخوته وأخواته ، فيلزمه في حصّته للأخ الذي أقرّ به نصف سدس جميع المال .

وإن ترك ثلاث بنات فأقرّت إحداهنّ بأخت ردّت على التي أقرّت لها ربع ما في يديها .

وإن ترك أربع بنات وأقرّت واحدة منهنّ بأخ ردّت على الذي أقرّت له ثلث ما في يديها وهو نصف سدس المال .

وإن ترك ابنين فادّعى أحدهما أختاً وأنكر الآخر فإنّه يردّ هذا المقرّ على الذي ادّعاه ثلث ما في يديه .

وإن مات أحدهما لم يورثا ؛ لأنّ الدعوى إنّما كان على أبيه ولم يثبت نسب المدّعي بدعوى هذا على أبيه .

**طائفة من الإلزامات على فقه الجمهور :**

قال الشيخ الطوسي في التهذيب (٦٥) : وقد ذكر الفضل بن شاذان رحمته الله إلزامات للمخالفين لنا ، أوردناها على وجهها لأنّها واقعة موقعها .

فمن ذلك أنّه قال : أوجبوا أنّ الله تعالى فرض المحال المتناقض فقالوا في

أبوين وابنتين وزوج: للأبوين السدسان ، وللابنتين الثلثان ، وللزوج الربع ، فزعموا أَنَّ الله عَزَّوَجَلَّ أوجب في مال ثلثين وسدسين وربعاً ، وهذا محال متناقض فاسد؛ لأنَّ هذا لا يكون في مال أبداً ، والله لا يتكلَّم بالمحال ولا يوجب التناقض .

ثمَّ زعموا أَنَّ للابنتين الثلثين أربعة من سبعة ونصف ، وثلثا سبعة ونصف يكون خمسة لا أربعة ، فسمّوا نصفاً وثلث عشر ثلثين ، وهذا محال متناقض .

وزعموا أَنَّ للزوج واحداً ونصفاً من سبعة ونصف ، وهذا هو خمس لا ربع ، فسمّوا الخمس ربعاً ، وهذا كلّ محال متناقض .

وزعموا أَنَّ للأبوين السدسين اثنين من سبعة ونصف ، وإنّما يكون السدسان من سبعة ونصف اثنين ونصف ، فسمّوا ربعاً وسدس عشر ثلثاً ، وهذا محال متناقض .

وكذلك قالوا في زوج وأخت لأب وأمّ وأختين لأُمّ فقالوا: للزوج النصف ثلاثة من ثمانية ، وذلك إنّما يكون ربعاً وثماناً ، فسمّوا ثلاثة أثمان نصفاً .

وقالوا: للأختين للأُمّ الثلث اثنان من ثمانية ، وذلك إنّما هو ربع ، فسمّوا الربع ثلثاً .

وقالوا: للأخت من الأب والأُمّ النصف ثلاثة من ثمانية ، ونصف الثمانية إنّما يكون أربعة لا ثلاثة ، فسمّوا ثلاثة أثمان نصفاً ، وهذا كلّ محال متناقض .

وإذا ذهب النصفان فأين موضع الثلث؟!

وكذلك قالوا في زوج وأختين لأب وأمّ وأختين لأُمّ فقالوا: للزوج النصف ثلاثة من تسعة ، وذلك هو ثلث لا نصف ، فسمّوا الثلث نصفاً .

**من فقهاؤنا : الفضل بن شاذان**

وقالوا: للأختين للأب والأمّ الثلثان أربعة من تسعة ، وثلثا تسعة إنّما هو ستة لا أربعة ، فسمّوا الثلث وثلث الثلث ثلثين .

وقالوا: للأختين من الأمّ الثلث اثنان من تسعة ، والثلث من تسعة يكون ثلاثة لا اثنين ، فسمّوا أقلّ من الربع ثلثاً ، وهذا كلّه محال متناقض .

وكذلك قالوا في زوج وأمّ وأختين لأب وأمّ وأختين لأمّ ، فقالوا: للزوج النصف ثلاثة من عشرة ، ونصف عشرة يكون خمسة لا ثلاثة ، فسمّوا أقلّ من الثلث نصفاً .

وقالوا: للأمّ السدس واحد من عشرة ، فسمّوا العشر سدساً .

وقالوا: للأختين من الأب والأمّ الثلثان أربعة من عشرة ، فسمّوا خمسين ثلثين .

وقالوا: للأختين من الأمّ الثلث اثنان من عشرة ، واثنان من عشرة يكونان خمساً ، فسمّوا الخمس ثلثاً ، وهذا كلّه محال متناقض فاسد ، وهو تحريف الكتاب كما حرّفت اليهود والنصارى كتبهم ، وذلك أنّ الله عزّ وجلّ لا يفرض المحال ، ولا يغلط في الحساب ، ولا يخطئ في اللفظ والقول والتسمية ، ولا يمّوه على خلقه ، ولا يلبّس على عباده ، ولا يكلّفهم المجهول الذي لا تضبطه العقول ، وقد أوجبوا كلّ هذا على ربّ العزّة ، ولو كان مراد الله عزّ وجلّ الذي قالوا لقدّر أنّ يسمّي السبع والثمن والعشر كما سمّى الربع والثلث والنصف ، إلّا أنّ يكون الله عزّ وجلّ أراد - عندهم - أن يتعمّد الخطأ وأن يغالط العباد ويمّوه على الخلق ويدخل في السخف والجهل والعبث ، وكلّ هذا محال في صفة الله تعالى ومنزّه عزّ وجلّ عمّا وصفه به الجاهلون ، وفيما بيّنا كفاية إن شاء الله تعالى .

ويقال لهم: إن جاز هذا الذي قلتم فما تنكرون أن يكون قوله عزّ وجلّ في

كفارة اليمين: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ <sup>(٦٦)</sup>؟ ! إنما هو واحد في المعنى؛ لقوله عز وجل: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾ <sup>(٦٧)</sup> ، فالعشرة هاهنا واحد في المعنى ، وكذلك قوله: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ <sup>(٦٨)</sup> ، فالستون هاهنا في المعنى ستة ، وكذلك قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ <sup>(٦٩)</sup> ، فالمئة هاهنا في المعنى ثمانون التي هي الحد المعروف . فإن قالوا: كيف يكون العشرة واحداً ، والستون ستة ، والمئة ثمانين؟ قيل لهم: كما جاز أن يكون النصف ثلثاً ، والثلث عندكم ربعاً ، والربع خمساً ، والمتعارف من الخلق على خلاف ذلك ، وهذا لازم على قياد قولهم ، وفيه دليل أن الصحيح ما قاله ابن عباس رضي الله عنه والأئمة الهادية من آل محمد عليهم السلام . انتهى كلام الفضل رحمته الله .

## الهوامش

- (١) فروع الكافي ٦: ٩٣-٩٦ .
- (٢) الطلاق: ١ .
- (٣) في القاموس: راغمهم نابذهم وهاجرهم .
- (٤) في بعض النسخ [ماضية] .
- (٥) ملخص الجواب: الفرق بين الخروجين قبل الطلاق وبعده في عدم جوازهما بدون إذن زوجها وجوازهما بإذنه .
- (٦) فروع الكافي ٧: ٩١-٩٣ .
- (٧) قال الشيخ الصدوق في المقنع (ص ١٧٠):
- «وإذا تركت المرأة زوجها وابن ابنها فإنَّ الفضل بن شاذان عليه السلام قال: للزوج الربع وما بقي فولد الولد ، وكذلك إذا ترك الرجل امرأة وابن ابن فللمرأة الثمن وما بقي فلا ابن الابن .
- ثم قال عليه السلام معقباً على كلام الفضل: ولم أرو بهذا حديثاً عن الصادقين عليهم السلام ، ولكنّه وافق الفضل في الهداية والفتاوى معللاً ذلك بأنَّ الزوجين ليسا بوارثين أصليّين ، إنّما يرثان من جهة السبب لا من جهة النسب ، فولد الولد معهما بمنزلة الولد؛ لأنّه ليس للميت ولد ولا أبوان .
- (٨) تعرّض الشيخ الصدوق عليه السلام إلى هذه المسألة في كتاب (من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٧٠) ، ونقل رأي الفضل فيها ونقده قائلًا: وهذا ممّا زلّ به قدمه عن الطريقة المستقيمة ، وهذا سبيل من يقيس .
- وفي المختلف (٩: ٦٤): إنّ رأي الفضل هو المشهور .
- (٩) النساء: ٢٣ .
- (١٠) كذا في الكافي والصحيح: ابنته .
- (١١) النساء: ٢٢ .
- (١٢) الأنعام: ٨٤ .
- (١٣) المصدر السابق: ٨٥ .
- (١٤) فروع الكافي ٧: ٩٧ .
- (١٥) المصدر السابق ٧: ١٠٠ .
- (١٦) النساء: ١١ .

- (١٧) وأورد الشيخ الصدوق هذه المسألة أيضاً في الفقيه: ٢٦٧، مع اختلافات لفظية يسيرة مع ما في الكافي .
- (١٨) فروع الكافي ٧: ١٠٦ - ١١٠ .
- (١٩) النساء: ١٧٦ .
- (٢٠) الأعيان: الإخوة لأب واحد وأُم واحدة ، مأخوذ من عين الشيء وهو النفيس منه .  
(النهاية ٣: ٣٣٣) .
- (٢١) في بعض النسخ: [أعيان بني الأم] .
- (٢٢) بنو العلات: هم أولاد الرجل من نسوة شَتَّى ، سميت بذلك لأنَّ الذي تزوّجها على أولى قد كانت قبلها [ناهل ثمَّ علّ من هذه] والعلل: الشرب الثاني ، يقال: علل بعد نهل .  
(الصحيح ٥: ١٧٧٣)
- (٢٣) في من لا يحضره الفقيه (٤: ٢٧٥) إضافة: «سهمه المسمّى له» .
- (٢٤) وناقشه الشيخ الصدوق رحمه الله فقال: إنّما يكون ابن الأخ بمنزلة الأخ إذا لم يكن له أخ ، فإذا كان له أخ لم يكن بمنزلة الأخ ، كولد الولد إنّما هو ولد إذا لم يكن للميت ولد ولا أبوان . . إلخ . وقال العلامة في المختلف (٩: ٦٨) بعد نقل كلام الشيخ الصدوق: ولا ريب في أنّ الحق ليس في طرف الفضل .
- (٢٥) في المقنع (ص ١٧٣) ومن لا يحضره الفقيه (٤: ٢٧٧): ابن ابن [ابن] ، والظاهر صحة ما في الكافي؛ لموافقة ما نقله العلامة في المختلف عن المقنع والفقيه لما في الكافي .
- (٢٦) قال الشيخ الصدوق رحمه الله - بعد نقل قول الفضل هذا في من لا يحضره الفقيه (٤: ٢٧٧) -:  
إنَّه على خلاف الأصل الذي بنى الله عزَّ وجلَّ عليه فرائض الموارث . وفي المقنع (ص ١٧٣) بعد إيراده قول الفضل قال: ولم أرو بهذا حديثاً ولم أجده في غير كتابه .
- (٢٧) كذا في الكافي .
- (٢٨) فروع الكافي ٧: ١١٧ - ١٢٠ .
- (٢٩) في من لا يحضره الفقيه (٤: ٢٨٧) زيادة لفظة «أبدأ» . ثمَّ ذكر بعد إيراد المسألة عن الفضل: وذكر الفضل بن شاذان من الدليل على ذلك ما رواه فراس ، عن الشعبي ، عن ابن عباس أنّه قال: كتب إليّ عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه في ستّة إخوة وجدّ: أن يجعله كأحدهم وامحّ كتابي ، فجعله عليّ رضي الله عنه سابعاً معهم .
- ثمَّ ناقشه رحمه الله فيما ذهب إليه فقال: وغلط الفضل في ذلك؛ لأنَّ الجدَّ يرث مع ولد الولد ، ولا يرث معه الأخ ، ويرث الجدُّ من قبل الأب مع الأب ، والجدُّ من قبل الأمّ مع الأمّ ، فكيف يكون الجدُّ بمنزلة الأخ أبدأ؟ وكيف يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط؟ بل الجدُّ مع الإخوة بمنزلة واحد منهم ، فأمّا أن يكون أبدأً بمنزلتهم يرث حيث يرث الأخ

ويسقط حيث يسقط الأخ فلا .

ثم ساق الخبر الذي احتج به الفضل ، وهو الخبر المروي عن ابن عباس ، وعقب عليه قائلاً: وليس هذا بحجة للفضل ؛ لأنّ هذا الخبر إنّما يثبت أنّ الجدّ مع الإخوة بمنزلة واحد منهم ، وليس يثبت كونه أبداً بمنزلة الأخ ، ولا يثبت أنّه يرث حيث يرث الأخ ويسقط حيث يسقط الأخ ، انتهى كلام الشيخ الصدوق .  
والمشهور ما قاله الفضل كما في المختلف ( ٩ : ٦٩ ) .

( ٣٠ ) النساء : ٢٥ .

( ٣١ ) سميت الأكردية لأنّ عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً يقال له الأكرد فلم يعرفها ، كذا في القاموس .

( ٣٢ ) فروع الكافي ٧ : ١٢١ - ١٢٥ .

( ٣٣ ) في المقنع ( ص ١٧٥ ) : « وكذلك العمّ والخالة » ، والصحيح ما في الكافي بقرينة السياق .

( ٣٤ ) أي أقرب إلى الميّت ، من قولهم فلان قعيد النسب ، وقعد وقعدود أي قريب الآباء من الجدّ الأكبر ، كما قاله الفيروزآبادي .

( ٣٥ ) الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في هذه الفروض في اختصاص المتقرّب بالأبوين أو بالأب بالفاضل من نصبيهما وعدم الردّ على كلاله الأمّ صرح الفضل أيضاً هنا بالاختصاص .

( ٣٦ ) أي مع اتحاد الأب .

( ٣٧ ) هذا يدلّ على أنّ حكم المسألة الإجماعية لا يسري في الأولاد كما صرح به الشهيد الثاني رحمه الله وغيره .

( ٣٨ ) هذا هو المشهور ، وقيل : للخالة الثلث وللعمّة الثلثان .

( ٣٩ ) كان تزويج أمّ زيد بعد مفارقة أبيه برجل ، فولدت منه ولداً ، وكان لأبيه ولد من غير أمّه ، فحصل التزويج بينهما ، فولد الحاصل منهما ولد الأخ للأب والأخت للأمّ أو بالعكس .

( ٤٠ ) هذا على أصله خلافاً للمشهور كما عرفت .

( ٤١ ) هذا مع اتحاد الأمّ وإلا فبالسوية .

( ٤٢ ) لعله كان « وأخاً لأب وأمّ » فصحّف أو كان « ابنة عمّ لأب وأمّ » فيما سبق في الموضوعين ، فيكون غرضه تشبيه ميراث الأعمام بميراث الإخوة وبيان أنّ كلّاً منهم يأخذ نصيب من يتقرّب به ، فقله : « وهاهنا يفترقان » أي افتراق نسب ابنة العمّ وابن العمّ من هاهنا من عند الأب ، فهم في حكم وراث الأب . ويحتمل أن يكون غرضه بيان

أنه لم يرد الزائد عن النصف هاهنا على كلاله الأم؛ لأن العم ليس بذی فرض وهاهنا كانت الأخت من الأب ذات فرض .

(٤٣) اقتسام الخوالة مطلقاً بالسوية هو المذهب كغيرهم ممن ينتسب إلى الميت بأم ، ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب أن الخوالة للأبوين أو للأب يقتسمون للذكر ضعف الأنثى نظراً إلى تقريبهم بأم في الجملة ، وهو ضعيف؛ لأن تقرب الخوالة بالميت بالأم مطلقاً ، ولا عبرة بجهة قربها .

(٤٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٩٢ . وهذا الفرع لم يذكره في الكافي .

(٤٥) وفي المختلف ٩: ٧٠: والحق ما قاله الصدوق؛ لأن الجد وإن علا أولى من العم والخال وأولادهم .

(٤٦) فروع الكافي: ١٤٢ - ١٤٣ .

(٤٧) في من لا يحضره الفقيه ( ٤: ٣٢٠ ) لأنه في ذلك بمنزلة الإمام يقيم حداً على رجل فيموت الرجل من ذلك الضرب فلا دية على الإمام ولا كفارة ، ولا يسمى الإمام قاتلاً إذا أقام حداً لله عز وجل على رجل فمات من ذلك .

(٤٨) في من لا يحضره الفقيه ( ٤: ٣٢٠ ) إضافة: « وكانت عليه الكفارة ، وكل من كان له الميراث لا كفارة عليه ، وكل من لم يكن له الميراث فعليه الكفارة » .

(٤٩) الخراج - كما في القاموس -: القروح .

(٥٠) أي شقه .

(٥١) في من لا يحضره الفقيه: « ولا دية » .

(٥٢) في من لا يحضره الفقيه إضافة: « وكانت الدية على العاقلة والكفارة عليه » .

(٥٣) في من لا يحضره الفقيه: « وإنما الزم العاقلة الدية في ذلك احتياطاً للدماء » .

(٥٤) في من لا يحضره الفقيه: « إذا لم يدرك » .

(٥٥) في من لا يحضره الفقيه إضافة: « ألا ترى أن الإخوة يحجبون الأم ولا يرثون » . وبهذه العبارة ينتهي نقل الشيخ الصدوق لمسائل الفضل في كتاب الإرث .

(٥٦) فروع الكافي ٧: ١٤٦ .

(٥٧) قال في المختصر النافع: قد اختلف الأصحاب في ميراث المجوس ، فالمحكي عن يونس أنه لا يورثهم إلا بالصحيح من النسب والسبب ، وعن الفضل بن شاذان: أنه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده ، والسبب الصحيح خاصة وتابعه المفيد ، وقال الشيخ أبو جعفر يورثون بالصحيح والفاسد منهما ، واختيار الفضل أشبه .

(٥٨) فروع الكافي ٧: ١٤٨ - ١٤٩ .

(٥٩) البقرة: ١٨٩ .

- (٦٠) كذا في الكافي ، والظاهر سقوط الهاء في آخره : «أزناه» .
- (٦١) فروع الكافي ٧ : ١٦٧ .
- (٦٢) قوله : «أقرت بثلاث ما في يديها» ، وقد مرّ هكذا في كتاب الوصايا ، وفي الفقيه وبعض نسخ التهذيب : «بثلاثي ما في يديها» ، ولعلّه كان هكذا في رواية الفضل ففسّره بما فسّره ، أو حمل قوله عليه السلام : «أقرت بثلاث ما في يديها» على أنّ المعنى : أقرت بأنّ لها ثلاث ما في يديها ، أو قرئ : أقرت على البناء للمجهول : أي تقرّ المرأة على الثلاث ويردّ منها الباقي . وفي الدروس بعد نقل هذا الخبر : وتحقيق المسألة والذي في التهذيب نقلاً عن الفضل : «فقد أقرت بثلاث ما في يديها» وأنّه بخطّ مصنّفه ، وكذا في الاستبصار ، وهذا موافق لما قلناه ، وذكره الشيخ أيضاً بسند آخر غير الفضل وغير الحكم متّصلاً بفضيل بن يسار عنه عليه السلام : «أقرت بذهاب ثلاث مالها ، ولا ميراث لها ، تأخذ المرأة ثلاثي خمسمئة وتردّ عليه ما بقي» . محمّد تقي المجلسي .
- (٦٣) فروع الكافي ٧ : ١٦١ - ١٦٢ .
- (٦٤) المصدر السابق ٧ : ١٦٦ .
- (٦٥) تهذيب الأحكام ٩ : ٢٥٢ - ٢٥٣ .
- (٦٦) المائدة : ٨٩ .
- (٦٧) الانعام : ١٦٠ .
- (٦٨) المجادلة : ٤ .
- (٦٩) النور : ٢ .

دَعُوهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ  
وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ  
وَأَخِرُ دَعُوهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ



**QUARTELY JURISPRUDENCE PERIODICAL**

**GENERAL DIRECTOR :**

*Mahmood AL - Hashemi*

**EDITOR - IN - CHIEF :**

*Khalid AL - Kgaffuri*

**EDITORIAL BOARD :**

*Safa -Ad-din AL-Khazraji*

*Qasim AL-Ibrahimi*

**ADDRESS :**

*P. O. Box : 37185 / 3799*

*QUM - IRAN*

*Tel : 7739999*

*Fax : 7744962*

# **FIQH AHLIL BAAT**

*Quarterly Jurisprudence periodical*

**VOL. 4 - NO. 15 - 1999 / 1420**