

فَقْرُهُمْ هَذَا الْبَيْتُ

فصلية فقهية متخصصة

- ميراث الزوجة من العقار/٥/
- بحث في القطة و مجهول المالك/٣/
- الجلالة في المعاملات البنكية/١/
- حقوق الطبع و النشر محفوظة أم لا؟/٢/
- المرور أمام المصلي
- الاحكام الشرعية بين الثواب و المتغيرات
- دراسات مقارنة في فقه القرآن - إرث الأزواج و كلاله الأم
- قواعد فقهية- قاعدة الفراغ و التجاوز/٣/
- في رحاب المكتبة الفقهية - الميراث لجميع الوراث/٣/
- موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام/٨/
- نافذة المصطلحات الفقهية - ابدال
- تقرير حول مدرسة الشهيدة بنت الهدى عليها السلام



فَقْرُهُمْ هَذَا الْبَيْتُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ

فصلية فقهية متخصصة

تصدر عن

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

العدد الثامن والأربعون - السنة الثانية عشرة

١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م

Kh_ghaffuri@hotmail.com

المشرف العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

هيئة التحرير :

الشيخ عباس الكعبي

الشيخ صفاء الدين الخزرجي

الشيخ قاسم معدّل الإبراهيمي

الشيخ حيدر حبّ الله

الشيخ محمد الرحمانى

مدير التحرير :

الأستاذ علي الساعدي

المراسلات :

تكون باسم رئيس التحرير

وعلى العنوان التالي :

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

قم - ص . ب : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

هاتف : ٧٧٣٩٩٩٩ ٢٥١ ٩٨+

فاكس : ٧٧٤٤٣٨٧ ٢٥١ ٩٨+

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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



محتويات العدد

كلمة التحرير - نحو تفعيل حركة الاجتهاد الفقهي ٥ - ١٠
رئيس التحرير

- بحوث اجتهادية -

ميراث الزوجة من العقار/ ٥ / ١١ - ٣٨
آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي
بحث في اللقطة ومجهول المالك/ ٣ / ٣٩ - ٦٢
آية الله السيد كاظم الحسيني الحائري
الحالة في المعاملات البنكية/ ١ / ٦٣ - ٨٦
آية الله السيد محسن الخرازي

- دراسات وبحوث -

حقوق الطبع والنشر محفوظة أم لا؟/ ٢ / ٨٧ - ١٠٦
الاستاذ عبد الحليم عوض الحلي
المرور أمام المصلي ١٠٧ - ١٦٠
الشيخ أمير الرحماني
الاحكام الشرعية بين الثوابت والمتغيرات ١٦١ - ١٧٢
آية الله الشيخ جعفر السبحاني
دراسات مقارنة في فقه القرآن - إرث الأزواج وكلاية الأم ١٧٣ - ٢١٠
الشيخ خالد الغفوري
قواعد فقهية - قاعدة الفراغ والتجاوز/ ٣ / ٢١١ - ٢٤٢
السيد محمد باقر الهاشم الجبيلي



محتويات العدد

في رحاب المكتبة الفقهية - الميراث لجميع الوراث / ٣ / ٢٤٣ - ٢٨٠

المولى محمد تقي الهروي الاصفهاني

تحقيق : الشيخ خالد الغفوري

موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت / ٨ / ٢٨١ - ٢٨٨

إعداد : التحرير

نافذة المصطلحات الفقهية - إبدال ٢٨٩ - ٢٩٤

- تقارير ومتابعات -

تقرير حول مدرسة الشهيذة بنت الهدى (رحمها الله) ٢٩٧ - ٣٠٦

إعداد : التحرير

متابعات ٣٠٧ - ٣١٤

إعداد : التحرير

- استقبال المركز العالمي لـ (١٨٠٠) طالباً العام الحالي ٣٠٧

- الملتقى الثالث لخريجي المركز العالمي للعلوم الاسلامية ٣٠٨

- المكتبة الرقمية الإسلامية في الانترنت ٣٠٩

- افتتاح أول معهد للعلوم الاسلامية في بلجيكا ٣٠٩

- مركز للدراسات الاسلامية في استراليا ٣١٠

- اجتماع زعماء الأديان في ايطاليا ٣١٠

- رسالة في الأحكام والاصول الشرعية ٣١١

- تعليم القرآن في المركز الاسلامي في لندن ٣١١

- تأسيس مكتبة مركزية اسلامية في إنجلترا ٣١١

- جامعة السيرة في الباكستان ٣١٢

- شبكة فضائية للفتوى ٣١٣

نحو تفعيل حركة الاجتهاد الفقهي

إذا تتبعنا مسار حركة الاجتهاد عبر تاريخها الطويل والذي يمتد الى أكثر من ألف عام نرى أنّ هذه الحركة لم تسر بمستوى واحد . . بل مرّت بمراحل متفاوتة . . بدت في بعضها صاعدة وفي أخرى رتيبة وتكرارية بل أريد لها في بعض المقاطع التاريخية العابرة أن تسير سيراً تنازلياً . . وحيث إنّ الاجتهاد الفقهي هو ممارسة علمية فلا بدّ أن يتواصل في حركته التكاملية الصاعدة شأنه في ذلك شأن سائر العلوم بحسب المنطق المعرفي . . مضافاً الى أنّ إحياء الشريعة وتفعيلها مرهون ببقاء مبدأ الاجتهاد حياً وديمومته غرضاً ممّا يقتضي عدم توقّف هذه الحركة بل وتصاعدها وتسارعها . . ولا يعبر هذا الاقتضاء عن حتمية قاهرة لا دور فيها للاختيار . . وإنّما هي حتمية مرهونة بتحقيق شرطها وهو اختيار الانسان لكون الاجتهاد إنجاز إنساني يحدثه عن إرادة وقصد . . وإن كان ذلك بتوفيق الله وتسديده إعزازاً لدينه . .

والسؤال الذي يطرح هنا : هل يمكن وضع استراتيجية تضمن لنا المسار التصاعدي والحركة التكاملية للاجتهاد أو يترك الأمر للقدر الذي قد يمتّ علينا أحياناً ببعض النواكب الذين يحدثون قفزات مهمة في هذه الحركة الاجتهادية على رأس كلّ قرن وجيل ؟

ونجيب بدواً على ذلك : بأنّ الاجتهاد بلحاظ كونه ممارسة علمية ومهارة تخصصية فبحسب المرتكزات المتعارفة أنّه بالإمكان إخضاع مساره الى الضبط وبالتالي التحكّم بمستوى حركته علواً وانخفاضاً وتحديد درجة سرعتها شدةً وبطأً أو توقفاً وسكوناً وتعيين اتجاهها نحو أيّ محور وفي أيّ مجال تسير . .

وهذا الجواب بهذا النحو من الإجمال قادر على أن يبعث في أنفسنا طموحاً وأملأً ولا يكفي لأنّ يقدّم لنا برنامجاً واضحاً ما لم يحدّد لنا معالم لعملية الضبط المقترحة لمسار الحركة الاجتهادية . .

ومن الواضح أنّ تحديد تلك المعالم يستبطن بالضرورة تحديد كافة العناصر المؤثّرة في كينونة الاجتهاد وتحريكه . . ونقتصر النظر على العناصر الموضوعية الملتفت إليها والتي تكون مقصودة لدى التعامل معها . . وهي التي تكوّن الذهنية الفقهية وتصوغها . . ولا نتعرّض الى العناصر الذاتية غير الملتفت إليها والتي تكوّن الميول والاتجاهات النفسية والعاطفية للفقيه وكذا لاشأنّ لنا بالعناصر التي تؤثر في أخلاقيته وسلوكه باعتباره جزءاً من البيئة والمحيط الذي يعيش فيه كغيره من الناس . .

عناصر الاجتهاد الموضوعية :

وهذه العناصر على نحوين : عناصر داخلية وعناصر خارجية . .

العناصر الداخلية : والمراد بها المنظومة الاجتهادية نفسها . . وما تضمّه من مقدّمات إعدادية ، وقواعد اصولية ، وأدلة متوفّرة ، ودراسة هذه الأدلة وتحليلها على ضوء تلك القواعد . . وحيث إنّ البحث في الاجتهاد المطلق فإنّ المجتهد يبدأ بممارسة الاستدلال

والبرهنة من أول خطوة يخطوها في حركته الاجتهادية ولا يعول على ما حققه الأولون وإن كان ربّما يفيد منه بل قد يوافقهم فيه لكن لا باعتباره من المسلّمات بل لكونه مُثَبَّت بالدليل والبرهان ..

وهذه الأخلاقية العلمية المهيمنة على الحركة الاجتهادية تفرض على المجتهد مراجعة العناصر الدخيلة في ممارسته بصورة دقيقة الى الحدّ الذي يصدق معه استفراغ الوسع وبذل أقصى ما يمكنه من الجهد . . فلكلّ مجتهد مبانيه ونظرياته الخاصة به اصولياً ورجالياً وحديثاً وفقهياً وإلا فلو اقتصر على بحث بعض هذه المحطّات واعتمد في الباقي على آراء غيره فسوف لا تستوفي ممارسته العلمية هذه تمام الملاك اللازم في الاجتهاد . . ولا شك بأنّ هذه المراجعة المتكرّرة والمتواصلة لكلّ القضايا والمحطّات البحثية المعقودة من قبل الفقهاء ستزيد من استحكام المنظومة الاجتهادية وتصلق جميع مكوناتها وآلياتها . . وكلّما ازدادت قواعد ومباني الاستدلال نضجاً واستحكاماً كلّما انعكس النضج والاستحكام على النتيجة الاجتهادية والفتوى الفقهية . .

العناصر الخارجية : وهي عبارة عن مجموعة المنبّهات التي تحفّز الذهنية الفقهية من خلال إثارة جملة من التساؤلات التي تفتح نوافذ بحثية جديدة . . وهذه المنبّهات على عدّة أنحاء :

النحو الأول : المنبّهات الناشئة من المواكبة لحركة العلوم والكشوفات العلمية الحديثة . . حيث إنّ سعة المعلومات وتنوّع المعارف تولّد تراكمات معلوماتياً قد تنشأ فيما بين وحداته بعض التداعيات التي تُحدث اتساقاً بين هذا الركام المعلوماتي والذي

يؤول بالتالي الى انقذاحات علمية في الذهنية الفقهية سيما في دائرة العلوم الانسانية . . فلو توقّر الفقيه على الاطلاع على الأنظمة والنظريات الحقوقية والقانونية الوضعية فسوف تبرز في ذهنه مجموعة من علامات الاستفهام حول مدى امتلاك الشريعة موقفاً تجاه ذلك وهل للفقه كلمة يقولها في هذه المجالات أو لا ؟ هذا وغيره ممّا يدفعه ويحفّزه لمراجعة آلياته الاجتهادية وما يتوقّر لديه من أدلة فقهية لاستئناف البحث فيها . .

النحو الثاني : المنبّهات الناشئة من مواكبة الفقيه للواقع العملي الفردي أو المجتمعي . . فإنّ الحياة كما نراها حافلة بالكثير من الموضوعات التي تثير جدلاً ملحاً لدى الأوساط العلمية الخاصة أو الملا العام . . سواء كان هذا الجدل ناشئاً من حداثة الموضوع أو كثرة الابتلاء به أو لشدة أهميته أو بسبب ظروف طارئة جلبت الأنظار وركّزتها في زاوية معيّنة أو لكون الموقف الفقهي التقليدي السائد غير مقنع للوجدان أو غير منسجم مع ثقافة العصر أو لغير ذلك من الأسباب . . ومهما يكن من أمر فإنّ الفقيه الذي يرصد الواقع المعاش ستؤرّقه مثل هذه الأجواء ويحاول إعادة النظر في منظومته الاجتهادية عسى أن يظفر بحلّ مناسب .

النحو الثالث : المنبّهات الناشئة من الشعور بالحاجة لتعيين طريقة تطبيق بعض الأحكام الشرعية سيما على صعيد النظام العام . . كما هو الحال بالنسبة الى عملية تطبيق القضاء الشرعي على الصعيد العام وما يواجهه هذا الامر من إشكاليات وإحراجات لا يمكن إغفالها أو التقليل من شأنها . . إنّ مثل هذه المجالات عادةً تدفع الفقيه نحو عقد بحوث تأسيسية ووافية بالغرض الرسالي .

النحو الرابع : المنبهات الناشئة من قراءة الفقيه للمستقبل .. فكما أن الوظيفة الشرعية تجعل الفقيه يواكب زمانه ومجتمعه والواقع الحياتي المعاش بعمامة فهي تملّي عليه - بلحاظ كونه الحفيظ للشرع والأمين عليه - أن يأخذ بزمام المبادرة ويستشرف المستقبل ليبتكر طروحات مقترحة لمعالجة الوقائع المتوقّعة أو إعداد صيغ وأنماط معاملية استباقية ليأخذ الفقه بزمام المبادرة في ميدان التنافس الحضاري .. فإنّ الاقتصار على معالجة الوقائع المعاشة لا يفي بالغرض ولا يجلّي جميع محاسن الشريعة الكاملة .. وبعبارة أخرى: إنّه بناء على وجود أصل مسلم لدينا وهو كمال الشريعة وقدرتها على صياغة الحياة الانسانية وتوجيهها في كلّ زمان ومكان يثبت نظرياً قدرتها على تقديم صياغات مستقبلية .. وعلى الفقيه أن يُبرز هذه الحقيقة ويخرجها من إمكانها النظري والاجمالي الى واقع فعلي تفصيلي .. وما أكثر الموضوعات التي يتوقّع الابتلاء بها في المستقبل القريب أو البعيد والتي وقعت محلّ بحث في المحافل العلمية العالمية نظير : ما يطرح من توجّسات تجاه الانفجار السكاني أو مسائل البيئة والظواهر التي تهدّدها كالاحتباس الحراري أو فيما يتعلّق بالاستنساخ البشري الذي لا يكفي مجرد تحديد الموقف الفقهي منه باعتباره حالة مختبرية يمارسها المتخصّصون فيفتى بالجواز أو الحرمة .. بل لابدّ من تصوّره كظاهرة فرضية تترتب عليها جملة من العلاقات غير المألوفة ثم التعاطي معها .. وهذه موضوعات يمكنها أن تكون منطلقاً للبحوث الفقهية التي لا يبعد أن تنتهي الى صياغات متقنة وبرامج حياتية محكمة ..

إن هذه العناصر الداخلية والخارجية إذا استحضرها الفقيه ستثير في ذهنه بواذر التجديد والابداع . . ومن الواضح أنه لا يمكن لفقيه واحد مهما بلغ من المهارة العلمية النهوض بأعباء هذه المسؤوليات الصعبة والممتدة لكن إذا لاحظنا إنجازات الطاقم الاجتهادي برمته فسوف تبدو أمامنا كمحصلة شاخصة للعيان تشكل مجموعها قفزة في مسار الحركة الاجتهادية . .

ولكن هذه العوامل بأجمعها هي مقتضيات لتطوّر العملية الاجتهادية التي قد تصطدم ببعض الموانع . . ورفع الموانع المحتملة إنّما يتحقق من خلال التنسيق وتقسيم الأدوار وتحديد الأولويات وتحاشي التكرار والموازنة بين هذه البحوث . . فإنّ الحالة الفردية تؤوّل الى بعثرة الطاقات الاجتهادية وتشتتها وعدم استيعاب المجالات المفتوحة للبحث . . فربّما يركّز على بعض المجالات وتهمل اخرى وربّما يقّدّم غير الأولى على الأولى وبالتالي قد نفوّت علينا بعض الفرص العلمية دون مبرّر مقبول . والنتيجة الهامة التي ننتهي إليها إنّنا إذا أردنا ضمان استمرارية الحركة الاجتهادية وفاعليتها لابدّ من تفاعل الفقيه مع تلك العناصر ومساورتها لتحفيز ذهنه باتجاه تسريع الحركة الاجتهادية الصاعدة أولاً ثم إيجاد نوع من التنسيق والبرمجة للاستفادة أقصى ما يمكن من الطاقات الاجتهادية المباركة والخلاقة . .

﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً ۖ ﴾

. . ولا حول ولا قوة إلا بالله . .

رئيس التحرير

ميراث الزوجة من العقار القسم الخامس

□ آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي

تقدّم في القسم السابق التعرّض من قبل السيد الاستاذ - دام ظلّه - الى بعض التفصيلات التي ذكرها الفقهاء بناء على ما ذهبوا إليه من القول بحرمان الزوجة من إرث العقار في الجملة .. وفي هذا القسم من البحث تمّ التعرّض الى دراسة ما تبقى من تلك التفصيلات .. (التحرير)

ومنها - أنّهم اختلفوا في الأرض المنتقلة إلى الزوج أو عنه بالخيار إلى الغير ، وخلافهم في ذلك في موضعين :

الأول : في إرثها لهذا الخيار وعدمه .

الثاني : في إرثها من الأرض المردودة أو ثمنها المردود إذا فسخ الورثة أو الطرف ، فالبحث في مقامين :

أمّا المقام الأول : فقد استشكل فيه العلامة في القواعد واستقرب ثبوت إرثها للخيار إذا كان الميّت قد اشترى الأرض لأنّها حينئذٍ تستطيع أن تفسخ فترث من الثمن ، قال : « الخيار موروث بالحصص كالمال من أيّ أنواعه كان إلا الزوجة

غير ذات الولد في الأرض على إشكال ، أقرببه ذلك إذا اشترى بخيار لترث من الثمن » ^(١).

وقد شرحه ولده فخر المحققين في الايضاح فقال : « ينشأ الإشكال من عدم إرثها (أي للأرض) فلا تتعلّق بها فلا ترث من خيارها ، ومن أنّ الخيار لا يتوقف على الملك كالأجنبي . ثمّ فرّع المصنّف دام ظلّه (يعني والده العلامة) أنّه لو اشترى المورث بخيار فالأقرب إرثها من الخيار؛ لأنّ لها حقاً في الثمن . ويحتمل عدمه ؛ لأنّها لا ترث من الثمن إلا بعد الفسخ، فلو علّل بإرثها دار . والأصح اختيار المصنّف ؛ لأنّ الشراء يستلزم منعها من شيء نزله الشارع منزلة جزء من التركة وهو الثمن ، فقد تعلّق الخيار بما ترث منه » ^(٢).

ولكن في جامع المقاصد حاول تفسير عبارة العلامة على عكس ذلك ، وأنّه في صورة شراء الأرض بخيار يكون إرث الزوجة من الخيار أشكل ؛ لأنّه يوجب إبطال حق غيرها وهم سائر الورثة ، قال : « قوله : (إلا الزوجة غير ذات الولد ... إلى آخره) هذا الاستثناء من محذوف يدلّ عليه قوله : (موروث) تقديره لجميع الوراث أو نحو ذلك ، فيكون التقدير : الخيار موروث لجميع الوراث مقسوم عليهم كالمال إلا الزوجة غير ذات الولد في الأرض ؛ فإنّها لا ترث من الخيار المتعلّق بها سواء كانت مبيعة أو مشتراة على إشكال ينشأ من أنّه حق خارج عن الأرض فترث منه ، ومن أنّه من الحقوق المتعلّقة بها فإنّ ترثها ، ومع انتفاء التابع ينتفي متبوعه ، والأقرب من هذا الإشكال عدم إرثها إن كان الميت قد اشترى أرضاً بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن ، وأمّا إذا باع أرضاً بخيار فإنّ الإشكال في هذه الصورة بحاله ؛ لأنّها إذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً.

وحمل الشارحان العبارة على أنّ الأقرب إرثها إذا اشترى بخيار ؛ لأنّها حينئذٍ تفسخ فترث من الثمن ، بخلاف ما إذا باع بخيار ، وهو خلاف الظاهر ؛ فإنّ

المتبادر أنَّ المشار إليه بقوله : (ذلك) هو عدم الإرث الذي سيقف لأجله العبارة ، ففهم إرادة الإرث منها ارتكاب لما لا يدلّ عليه دليل ، مع أنَّه من حيث الحكم غير مستقيم ؛ فإنَّ الأرض حق لباقى الوراث استحقوها بالموت ، فكيف تملك إبطال استحقاقهم لها وإخراجها عن ملكهم ؟ !

نعم ، إن قلنا : إنَّ الملك إنَّما ينتقل بانقضاء مدة الخيار استقام ذلك ، وأيضاً فإنَّها إذا ورثت في هذه الصورة وجب أن ترث فيما إذا باع الميت أرضاً بطريق أولى؛ لأنَّها ترث حينئذٍ من الثمن ، وأقصى ما يلزم من إرثها من الخيار في الأرض أن يبطل حقها من الثمن ، وهو أولى من إرثها حق غيرها من الأرض التي اختصوا بملكها ، فيكون قوله : (إن اشترى بخيار ... إلى آخره) مستدرِكاً .

والحق : إنَّ إرثها من الخيار في الأرض المشتراة مستبعد ، وإبطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج إلى دليل ، نعم قوله : (لترث من الثمن) على هذا التقدير يحتاج إلى تكلف زيادة تقدير بخلاف ما حملا عليه ^(٣) .

وظاهر عباراته الإشكال في إرث الزوجة للخيار في الأرض مطلقاً ، أي في كلتا صورتين ، وقد حكى موافقة الشيخ علي بن كاشف الغطاء له في ذلك ^(٤) .

وخالف في ذلك أكثر المتأخرين ، ففي جامع الشتات للمحقّق القمي تنجّل : « وتحقيق المقام - بعدما حقّقنا لك سابقاً أنَّه لا يصحّ التفريق في الخيار ولا بدّ من التوافق - هو أنَّ الزوجة إذا وافقت الورثة في الفسخ والامضاء جاز في الأرض أيضاً وإن كان يختلف الحال بأنَّ ذلك يوجب في بعض الصور استحقاقها من الثمن بقدر حصتها كما لو كان الميت اشتراها وفي بعضها لا يستحق شيئاً كما لو كان باعها وفائدته حصول الموافقة ليصحّ العمل بمقتضى الخيار ولينتقل إليها شيء في بعض الصور أو ينتفع به الغير سيّما إذا ترقّبت وصول نفعه إليها أيضاً في آخر أيضاً ^(٥) » .

وقال صاحب الجواهر : « ومن ذلك يظهر لك قوّة القول بإرث الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما إذا اشترى أرضاً وله الخيار أو باعها كذلك ، وإن استشكل في أحدهما الفاضل في القواعد على أنّ حق الخيار في الثاني منهما قد تعلّق بالثمن الذي انتقل إليها بالإرث فيتبعه الخيار وإن كان لو فسخت حرمت إلا أنّ ذلك لم يثبت مانعيته من الإرث كعدم ثبوت اشتراط إرثه بالتبعية لعين ، فلها أن تفسخ في الأوّل أيضاً وترث من الثمن » (٦) .

وقال الإمام الخميني تدرّج في تحرير الوسيلة : « ولو كان الخيار متعلّقاً بمال خاص يحرم عنه بعض الورثة كالأرض بالنسبة إلى الزوجة والحبوة بالنسبة إلى غير الولد الأكبر فلا يحرم عن الخيار المتعلّق به مطلقاً » (٧) .

وقال السيد الخوئي في منهاجه : « ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلّقاً بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصّة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال ، أقربها عدم حرمانها والخيار لجميع الورثة ، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة » (٨) .

إلا أنّ السيد الحكيم تدرّج في منهاجه وافق تفصيل العلامة تدرّج في القواعد قال : « ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلّقاً بمال يحرم منه الوارث - كالحبوة المختصّة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة - ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال ، أقربها حرمانه إذا كان منتقلاً من الميت ، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجة ، ولو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه كغيرها من الورثة » (٩) .

وعمدّة الوجوه التي يمكن أن يستند إليها في حرمانها من الخيار ما يلي :

١ - إنّ الزوجة حيث إنّها لا ترث من الأرض الموروثة شيئاً فلا ترث الخيار في ردها أيضاً ؛ لأنّه تابع لها ، وأمّا إرثها من ثمنها فهو على القول به فرع تحقق

الفسخ ، وهو متوقف على ثبوت الخيار لها ، فلو أُريد إثبات الخيار بذلك كان دوراً .

وهذا الوجه لو تمّ فهو يختص بما إذا كانت الأرض مشتراة من قبل الميت لا مبيعة كما هو واضح .

ويرد عليه :

أولاً - إنَّ الخيار ليس تابعاً للعين المشتراة أو المبيعة ، وإنّما هو تابع للعقد ومتعلق به ومن شؤونه ؛ ولهذا يبقى الخيار نافذاً حتى مع تلف العين ، والوارث حيث إنّهُ يقوم مقام المورث في كافة حقوقه يرث هذا الحق أيضاً ؛ ولهذا يرث الخيار حتى إذا كان ما انتقل إلى الميت بالخيار تالفاً قبل موت المورث فلم ينتقل إلى الوارث .

وثانياً - لو فرضنا أنَّ الخيار متعلّق بالعين وتابع لها فلا دليل على أنَّ كلّ ما يكون متعلّقاً بالأرض من الحقوق تحرم الزوجة عنها ؛ إذ لا دليل على ذلك ، فإنَّ روايات حرمان الزوجة المتقدّمة لا تقتضي أكثر من الحرمان عن إرث رقبّة الأرض لا سائر الحقوق الثابتة فيها كما تقدّم شرحه .

والحاصل : لا ملازمة لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً بين حرمان الزوجة من إرث رقبّة الأرض وحرمانها من حقّ الخيار أو أيّ حق من الحقوق المالية الأخرى فيها كحقّ الشفعة أو حق الأولوية فيها ، فتكون إطلاقات الإرث شاملة لإرث الزوجة من الخيار أيضاً .

وثالثاً - لو تنزّلنا وفرضنا تبعية الخيار للعين ، وفرضنا أنَّ العين إذا كان لا ترث منها الزوجة فلا ترث من توابعها أيضاً - وقد تقدّم بطلان كلا الافتراضين - مع ذلك قلنا : إنَّ الخيار إذا كان للميت وكان ما انتقل عنه ثمناً يمكن أن ترث منه الزوجة ، فمقتضى إطلاق أدلّة التوريث استحقاق المرأة لمثل هذا الخيار أيضاً ؛

لأنه حق في استرداد ما تراث منه بالفسخ ، فمن هذه الناحية تكون من الحقوق التي يستحق منها الزوجة أيضاً بالتبع ؛ بناءً على ما سيأتي في المقام الثاني من استحقاق الزوجة للإرث من الثمن بعد الفسخ .

والخاص : لا وجه لجعل الخيار حقاً تابعاً لما انتقل إلى الميت وهو الأرض ليقال بأن الزوجة لا يمكن أن تراث منها ، بل هو حق في استرجاع الثمن ، وهو مما تراث منه الزوجة ، فتستحق إرث هذا الحق أيضاً بمقتضى إطلاق أدلة الإرث ، ولا وجه لحرمانها منه .

وإشكال الدور المثار جوابه : أن استحقاقها للخيار الذي يعني حق الاسترداد للثمن لا تتوقف على ملكها بالفعل للثمن المتوقع على الفسخ وثبوت الخيار ليكون دوراً ، بل متوقف على استحقاقها من الثمن على تقدير الفسخ بنحو قيد الواجب والقضية التعليقية الشرطية ، وهي صادقة قبل الفسخ ، فلا دور .

وإن شئت قلت : إن كل حق ثابت للميت يترتب عليه استحقاق الميت لمال يمكن أن تراث منه الزوجة لا وجه لحرمانها منه ، وحق الاسترداد للثمن في المقام كذلك فتراث منه الزوجة .

٢ - إرث الخيار للزوجة يوجب إبطال حق سائر الورثة الذين اختصوا بملكها ، وهو لا يجوز إلا إذا قام عليه دليل خاص ، وهذا الوجه كالوجه السابق يختص أيضاً بما إذا كانت الأرض مشترأة بخيار لا العكس .

وفيه : أن هذا أول الكلام ؛ فإنه لم يثبت استحقاق سائر الورثة وعدم إمكان إبطاله عليهم إلا إذا ثبت عدم الخيار للزوجة ، وإلا كان هو المتعين إذا كان مقتضى القاعدة نظير جعل الخيار للأجنبي الموجب لإبطال حق المتبايعين المختصين بالملك . وفي المقام مقتضى أدلة الإرث وشمولها للحقوق المالية كالخيار والشفعة ثبوتها للزوجة أيضاً مع سائر الورثة ، فأخرجها عن استحقاق إرث الخيار بحاجة إلى دليل .

٣ - ما نسب إلى الشيخ علي كاشف الغطاء من أنَّ مشروعية الخيار للارفاق ، وجعل الخيار للزوجة فيما إذا كانت الأرض مبيعة بالخيار خلاف الارفاق بحقها ؛ لأنها إذا فسخت وردت الأرض حرمت منها وتضررت ^(١٠) . وهذا الوجه يختص بما إذا كانت الأرض مبيعة بخيار ، ولا يتم فيما إذا كانت مشتراة كذلك .

وفيه : منع ذلك كبرى وصغرى ، فإنه لا وجه لتخصيص الخيار بما إذا كان إرفاقاً بحق من له الخيار ؛ ولهذا يمكن جعله للأجنبي . كما أنَّ الزوجة قد تستفيد من استرجاع الأرض المبيعة بخيار - كما أشار إليه المحقق القمي - كما إذا كانت الأرض مبيعة بثمان بخس وكان سائر الورثة أولادها الصغار ، وهي القيم عليهم بحيث يكون استردادها أنفع بحالهم وحالها .

٤ - إنَّ الخيار إنَّما يكون تركةً وحقاً مالياً مشمولاً لأدلة إرث الخيار إذا كان يترتب عليه نفع مالي للوارث ، وهذا إنَّما يصدق بالنسبة للزوجة إذا كانت ترث شيئاً بسبب هذا الخيار ، كما إذا كانت الأرض مشتراة بخيار ، لا ما إذا كانت تفقد ذلك ، كما إذا كانت الأرض مبيعة كذلك ، ومن هنا ذهب العلامة وغيره إلى التفصيل المذكور .

وفيه : أنَّ مالية الحق وصدق التركة عليه لا يتوقف على ذلك ، بل يكفي فيه كونه نافعاً في نفسه عقلاً سواءً لذي الخيار أو لغيره بحيث يمكن أن يبذل بأزائه مال من قبل من يمكن أن ينتفع به ، وهذا حاصل في خيار الزوجة كالأجنبي .

٥ - ما هو ظاهر كلمات السيد الخوئي رحمته الله في تقارير بحث مكاسبه ^(١١) وتابعه عليه بعض تلامذته أيضاً في شرحه لمنهاج الصالحين ^(١٢) : من أنَّ أدلة الميراث من الآيات والروايات لا تشمل الحقوق ، وإنَّما تختص بالأموال ، وإنَّما يقال بإرث الخيار في سائر الموارد من باب الإجماع أو رواية مرسلة منسوبة إلى النبي ﷺ : « ما ترك ميت من حق فهو لوارثه » ^(١٣) .

والإجماع لا يشمل المقام ؛ لوجود الخلاف فيه ، والمرسل لا حجّة له ، فيكون مقتضى الأصل عدم إرث الزوجة للخيار في كلتا الصورتين ، أي سواء كانت الأرض مشترأة بخيار أو مبيعة كذلك .

ونلاحظ على ذلك :

أولاً - صدق ما ترك على كلّ مال أو حق يكون له مالية عرفاً وعقلاً ، فيكون إرث الخيار ونحوه من الحقوق ثابتاً بإطلاقات أدلة المواريث بلا حاجة إلى الإجماع والنبوي المذكور .

وثانياً - بالإمكان دعوى عدم الفرق بين إرث الزوجة للخيار في الأرض أو الخيار في سائر الأموال التي ترث منها ، أي كلاهما داخل في معقد الإجماع ، وإنّما جاءت التشكيكات من جهات أخرى من قبل بعض المتأخّرين لخصوصية في الأرض ، وقد عرفت أنّه إذ قبلنا أصل موروثية حق الخيار كسائر الأموال - ولو بالإجماع - فلا تمامية لشيء من تلك الوجوه المذكورة .

وثالثاً - أنّ نتيجة هذا الوجه - لو تمّ - تكون على العكس ، أي ثبوت الخيار عملياً ، بناءً على ما هو الصحيح والمشهور عند المحقّقين من كون إرث الخيار لمجموع الورثة في تمام المبيع والثلث منضمّاً بعضهم إلى بعض ، لا لكلّ واحد منهم مستقلاً ، ولا لكلّ واحد منهم في خصوص حصته ؛ لأنّه بناءً على ذلك لا يثبت جواز استقلال سائر الورثة بالفسخ بدون موافقة الزوجة ، لاحتمال إرثها من الخيار ، فيجب أخذ موافقتها - كما لو كانت ترث من الخيار - وإلا كان مقتضى الأصل بقاء العقد وعدم انفساخه .

نعم ، لو انفردت بالإرث وقيل بعدم إرثها من الأرض حتى في صورة الانفرد كان مقتضى الأصل - مع الشك وعدم الدليل على الإرث - عدم إرثها للخيار وبقاء العقد وعدم انفساخه .

وهكذا يتضح أنّ الأظهر إرث الزوجة من الخيار في الأرض المشتراة بخيار أو المبيعة كذلك ، بل إرثها من الخيار حتّى إذا كانت المبادلة بخيار بين أرض وأرض أخرى بحيث لا ترث الزوجة شيئاً على كلّ حال .

المقام الثاني : في إرث الزوجة من الأرض أو الثمن المردود بعد الفسخ ، فهل ترث من الثمن المردود ، ولا ترث من الأرض المردودة - لا عيناً ولا قيمة أو لا ترث عيناً وترث من قيمتها بناءً على المختار ؛ فإنّ هذا البحث يتجه حتى على هذا القول أيضاً كما لا يخفى - أو يقال بالعكس وإنّها لا ترث من الثمن المردود وترث من الأرض المردودة ؟

وهذا هو البحث والنقاش الذي وقع بين أعلام النجف الأشرف عام ١٣١٧ حينما استفتى بعض المؤمنين من بلاد (جيلان) عن حكم ما إذا اشترى رجل أراضي وأعياناً بشرط خيار الفسخ للبائع إذا ردّ مثل الثمن في مدّة معيّنة ثمّ مات المشتري قبل مضيّ المدّة وفسخ البائع فهل ترث زوجة المشتري ربعها أو ثمنها من تمام الثمن المردود أو من خصوص ما يقابل الأعيان فقط ؟

وقد أفتاهم السيد اليزدي تكلّف بعدم إرثها من تمام الثمن ، بل ممّا يقابل الأعيان فقط ، وذكر في الجواب استدلالاً تفصيلياً على ما اختاره ، فصار رسالة وجيزة في المسألة .

وأفتى شيخ الشريعة الاصفهاني تكلّف بإرثها من تمام الثمن ، وألّف في ذلك رسالتين مبسوطتين ، إحدهما : تحت عنوان : (إبانة المختار من إرث الزوجة عن العقار بعد الأخذ بالخيار) ، وقد تناول فيها بالردّ على ما جاء في رسالة السيد اليزدي تكلّف ، والثانية : تحت عنوان : (صيانة الإبانة) في دفع اعتراضات أوردها على رسالته الأولى المحقّق الخراساني تكلّف .

كما وألف بعد ذلك الشيخ عبد الله المامقاني رسالة تحت عنوان : (المحاكمة بين علمين من المعاصرين) ، حاول فيها ترجيح موقف السيد اليزدي تَدُّر ودفع إيرادات شيخ الشريعة على رسالة السيد ، ولكنّه اختار بنفسه - تبعاً لوالده على ما يحكى عنه - التفصيل بين ما إذا كان الفسخ بخيار للميت وما إذا كان الفسخ بخيار للطرف الآخر ، بينما مذهب السيد اليزدي وشيخ الشريعة عدم الفرق بين الفرضين .

وصريح العبارات المتقدّمة في إرث الزوجة للخيار في الأرض - في المقام السابق - هو إرثها من الثمن المردود وعدم إرثها من الأرض المردودة ، أي إنّ المدار في حرمان الزوجة وعدمه إنّما هو حين الفسخ .

إلا أنّ كلامهم هناك كان في خصوص المردود بخيار موروث من قبل الميت ، وأمّا المردود بخيار للطرف الآخر وفسخه فهو مسكوت عنه لم يرد التصريح به في كلماتهم ، ومن هنا احتمل الفرق بين الفرضين ، بل اختاره المامقاني وأصرّ عليه - كما أشرنا - إلا أنّ شيخ الشريعة أصرّ على عدم الفرق بينهما وثبوت الملازمة بين الفرضين في الحكم ؛ لأنّ ملاكه واحد عنده ، وهو عود المردود بالفسخ إلى الميت ولو حكماً ، وهذا لا يفرّق فيه بين كون الفسخ من هذا الطرف أو ذاك ، فادّعى الملازمة بين الفرضين في الحكم ، بل حاول أن يستظهر ذلك من بعض عبارات الأصحاب أيضاً .

والسيد اليزدي تَدُّر احتمل الفرق وأنكر الملازمة بين كون الخيار للميت أو للطرف الآخر في الحكم المذكور إلا أنّه اختار في النهاية عدم الفرق بين الفرضين ، قال تَدُّر - بعدما نقل الاستفتاء المذكور ، والذي مورده ما إذا كان الخيار للطرف البائع للأرض - : « وإن كان يظهر من صاحب الجواهر والمحقّق الأنصاري وبعض آخر في عكس المسألة - وهو ما إذا كان الخيار للميت - أنّ المدار في حرمان الزوجة وعدمه إنّما هو حين الفسخ ، ولازمه إرثها في مفروض

السؤال عن تمام الثمن المردود ، بل لعلّه يظهر منهم المفروغية من ذلك ، إلا أنّ الأظهر عندي أنّها في فرض السؤال لا ترث ممّا يقابل الأراضي من الثمن .

وبعد أن استدللّ على مدّعاها قال : « فإن قلت : إنّ الزوجة إنّما ترث من تمام الثمن المردود من جهة تعلّق حقها بالأرض ؛ لمكان كونها متزلزلة وفي معرض التبدّل بالثمن الذي لا مانع لها من إرثه .

قلت : المفروض أنّ البيع بالنسبة إلى الميّت لازم ، والخيار إنّما هو للطرف المقابل ، فلا حق له في الثمن حتى يكون منتقلاً إلى الزوجة . نعم يمكن هذه الدعوى في عكس المسألة ، وهو ما إذا كان الخيار للميت ، ومن ذلك يمكن أن يقال : إنّ نظر صاحب الجواهر رحمته الله وغيره إلى دعوى ثبوت الحق ، لا أنّ مقتضى الفسخ العود إلى الميّت حقيقة أو حكماً ، فلا يلزم من حكمهم في مسألة العكس حكمهم في مسألتنا ، والحق عدم تماميتها في مسألة العكس أيضاً ، وذلك لأنّ الحق الثابت للوارث إنّما هو الخيار في الفسخ والامضاء ، ولا حق له في العين التي انتقلت عن الميت » (١٤) .

وشيخ الشريعة حيث حصر ملاك البحث والنزاع في تحقيق حقيقة الفسخ بالخيار ، وأنّه ليس معاوضة مستقلة ، وإنّما هو حلّ لنفس العقد السابق وعود إلى الحالة الأولى من رجوع الأرض إلى البائع والثمن إلى الميت حقيقة أو حكماً - وهو معقول حتى بعد الموت بل واقع في فروع أخرى - ادّعى الملازمة بين الفرضين والتقديرين ، أي كون الخيار للميت والفسخ من قبل ورثته أو للطرف الآخر والفسخ من قبل ذاك الطرف ، بل جعلها من البديهيات وشدّد النكير على من احتمل الفرق ، بل رماه بالجهل والغباء قال : « وإنّما العلة في اختصاص خيار الميت بالذكر في كلامهم هي أنّ المقصد الأصلي في كلام كلّ من وقفنا على قوله هو التكلّم في إرث الزوجة من الخيار الثابت لزوجها فيما إذا باع أرضاً أو اشتراها . ومن الواضح أنّ التكلّم في إرث الزوجة من الخيار الثابت لزوجها فيما

إذا باع أرضاً أو اشتراها في أنها ترث من الخيار أم لا موقوف على فرض الخيار للميت .

ثم إنهم ما بين مثبت لخيارها في صورتين ، ومحتمل لنفيه فيهما ، ومفصل بين ثبوته في الأوّل دون الثاني أو العكس ، وهذا هو الذي جعلوه محلّ الكلام ، ومحطّ النزاع في المقام ، ومنتصل سهام النقض والابرام . أمّا إنَّها ترث من الثمن الراجع على تقدير الفسخ في الأرض المشتراة وتحرم من الأرض المردودة بعده في المبيعة فمما لم يقع لأحد فيه كلام ، بل أرسلوه إرسال المسلّات ، وأجروا عليه حكم الواضحات الضروريات وسكتوا عن الاحتجاج له بحجة وبرهان ، واكتفوا فيه بما يروونه من العيان عن تجشّم البيان .

وقد اتضح - وإن كان واضحاً - أنّ هاتين الملازمتين لا مدخلية فيهما للفاسخ بوجه ، ولا لكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي ، ومع ذلك كلّ واجهني جاهل غبيّ وغافل غويّ بدعوى : أنّ مورد كلام هؤلاء الأعلام إنّما هو فيما إذا كان الخيار للميت ، والسؤال إنّما هو فيما إذا كان الخيار للبائع ، ولا ملازمة بينهما .

فقلت له : أما يكفيك في استعلام مذهبهم تسالمهم على حرمانها من الأرض المبيعة الراجعة ، فهل يجوز من له أدنى شعور أنّ ثبوت الخيار للميت وإرث الزوجة من الخيار هو الذي أوجب حرمانها من الأرض ، أو أنّ تملكها للثمن هو الموجب للحرمان ، كلا لا يحتمله عامي ، بل ليس الموجب إلا ملاحظة التركة بعد الفسخ من غير مدخلية لذي الخيار ، ومن جوّز غير هذا فهو أبله لا يعقل الخطاب ، ولا يحسن معه السؤال والجواب « (١٥) .

والانصاف أنّ الحق عدم الملازمة في الحكم بين الفرضين ؛ لعدم انحصار مدرك الحكم فيما جعله الشيخ ملاكاً له ، إذ يمكن أن يقال - كما أشار إليه السيد اليزدي تترّ - : إنّ الخيار إذا كان للميت فكأنّ ما انتقل عنه - سواء كان أرضاً أم

غيرها - يبقى متزلزلاً قابلاً للاسترداد من قبل الميت ، فكأنّه لم ينتقل بالكلية عنه ، ولا يزال تحت سلطانه ؛ لتمكّنه من استرداده وإرجاعه في ملكه ، وهذا يجعله بحكم أمواله وتركته من حيث شمول دليل حرمان الزوجة له إذا كان أرضاً وعدمه إذا لم يكن ، وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للطرف والملكية لازمة ومنقطعة من جانب الميت ، فأرث الزوجة للخيار أو تملّكها للثمن ليس هو الموجب لحرمانها من الأرض المبيعة بالخيار من قبل الميت لكي يستبعد ذلك أو يشنّع عليه ، وإنّما الموجب لذلك عدم انقطاع حق الميت فيما انتقل عنه نهائياً ، فكأنّه بعدُ تحت سلطانه ومن التركة حقيقة أو حكماً ، بخلاف ما إذا لم يكن له خيار فيه وإنّما أرجعه الطرف الآخر بخيار له ، فإنّه ملك جديد يدخل في ملك من يخرج عوضه من كيسه وهو سائر الورثة ، أو يقال بأنّ الورثة يستحقون نفس هذه السلطنة وحق الاسترداد أيضاً إذا كانوا مستحقّين للإرث من المال المنقول عنه ، فإذا كان أرضاً استحق سائر الورثة كلّها وإن لم يكن أرضاً استحق جميع الورثة بما فيهم الزوجة منه بنفس أدلّة التوريث من أوّل الأمر .

فالحاصل : دعوى صدق التركة حقيقة أو حكماً على المال المردود بالفسخ إذا كان الخيار للميت أولى وأوضح ممّا إذا كان البيع لازماً من طرفه ، فدعوى الملازمة في غير محلّها وإن كان عدم الفرق بين الفرضين هو الصحيح - على ما سيأتي - وهو صريح السيد اليزدي تَدُلُّ بل ولعلّه يمكن استظهاره من كلمات المشهور أيضاً .

وأياً ما كان لابدّ من البحث في النزاع المثار بين العلمين ، فهل ترث الزوجة من ثمن الأرض المردود بالفسخ رغم أنّها لم ترث من نفس الأرض المشتراة به - وهو مختار شيخ الشريعة - أو لا ترث منه - وهو مختار السيد اليزدي - ونتيجة هذا النزاع في صورة العكس ، أي ما إذا كانت الأرض مبيعة من قبل الميت بخيار له أو للطرف الآخر العكس أيضاً ، أي إذا ردّت بالفسخ لم ترث منها الزوجة عند الشيخ تَدُلُّ وترث منها عند السيد تَدُلُّ .

وقد ربط شيخ الشريعة هذه الفتوى - والتي ادعى أنها المشهورة بل متسالم عليها عند الأصحاب بحقيقة الفسخ وكونها حلاً للعقد ، وليست معاملةً جديدة بين العوضين ليقال بدخول كلّ منهما في ملك من خرج الآخر من ملكه .

ولا إشكال في أننا إذا قلنا بأنّ الفسخ يكون حلاً للعقد من أصله حقيقةً أو حكماً فهذا يقتضي ما ذهب إليه شيخ الشريعة ؛ لأنّه بالفسخ يستكشف حقيقة أو حكماً عود الثمن إلى ملك الميت من أول الأمر وقبل موته فيكون تركته ينتقل منه إلى الورثة ، فتشمله أدلة التوريث والحرمان على القاعدة . إلا أنّ هذا المبنى ينكره كلا العلمين ، بل ومشهور الفقهاء والمحقّقين أيضاً حيث ثبت في محلّه أنّ الفسخ يكون من حينه ، لا من أصله .

ولكن شيخ الشريعة حاول تخريج نفس الفتوى على مبنى المشهور في الفسخ ، بدعوى : أنّ الفسخ وإن كان من حينه لا من أصله إلا أنّه ليس معاملة جديدة ، بل هو حلّ للعقد من حين الفسخ وإرجاع للحالة الأولى من الآن - وهذا أمر ممكن في الاعتباريات وليس مستحيلاً كما في التكوينيات - والحالة الأولى هي ملكية المتعاقدين ، وهما الميت والطرف ، فيعود المال المنتقل عن الميت بالفسخ إليه ، فيكون من التركة ، فيحرم منها الزوجة إذا كانت أرضاً ، وتملك منها إذا كانت ثمناً على القاعدة ، وتملك الميت بعد موته أمر معقول ، بل واقع شرعاً في بعض الأبواب كما في دية قطع رأس الميت .

وقد أجاب على هذا الاستدلال السيد اليزدي رحمته في رسالته بجوابين نوضحهما كما يلي :

أولاً - إنّ العقد كما له إنشاء وحدث كذلك له بقاء اعتباري عقلياً وشرعاً ، والفسخ حلّ ونقض له في مرحلة البقاء ، فيترتب عليه آثار الانحلال من رجوع العين أو بدلها - إذا كانت تالفة أو منتقلة إلى الغير - إلى الطرف الأول ، وهو من

له العقد بنفسه إذا كان حياً أو من يقوم مقامه - وهو وارثه ومن يليه ويعتبر امتداداً له - إذا كان ميتاً فالوارث يكون امتداداً للميت وقائماً مقامه .

ومن هنا لا يكون انتقال المال إلى الوارث بمثابة الانتقال إلى الغير بعقد جديد كالمشتري ليكون بحكم تلف العين على مالكة الأول ، ومانعاً من الرجوع عليه بالفسخ ، بل يرجع عليه بالفسخ ويؤخذ من الوارث ، وليس ذلك إلا لأن ملكية الوارث من باب القيام مقام المورث في المالكية ، وليست ملكية بعقد جديد ، بل بنفس العقد السابق ، فلا موجب لافتراض أن الفسخ يستوجب عود المال المنقول بالعقد إلى الميت حقيقة أو حكماً ثم منه إلى الوارث ، كيف ؟ ! وهذا يستلزم أن يحكم برجوع ما انتقل إلى الورثة أيضاً إلى الميت قبل الفسخ ولو آنأ ما لكي ينتقل منه إلى الطرف الآخر بالفسخ . وكل هذه تمحلات وعنايات فائقة لا حاجة لها ولا دليل عليها ، بل بالفسخ يعود المال إلى الوارث ابتداءً ؛ لأنه من له العقد بقاءً ، نعم لا تكون مسؤولية الوارث أكثر مما في التركة من الأموال ، فلو كان المعوض تالفاً عند الميت قبل موته لا يكلف الوارث بدفع بدله من ماله الخاص ، بل يدفع من سائر التركة إذا كانت ، وإلا أصبح الطرف الآخر بعد الفسخ غارماً للميت . وسيأتي مزيد توضيح لهذه النقطة .

وثانياً - لو فرض لزوم مثل هذه العنايات في مقام تصوير الفسخ وحلّ العقد مع ذلك قلنا : إن ذلك مجرد اعتبار وعناية يرتكب بمقداره لتصوير الفسخ وتصحيحه لا أكثر ، فلا وجه للالتزام بتحقيق إرث جديد حقيقة أو حكماً ، وترتيب تمام الآثار عليها ، وهذا معناه أن اعتبار عود المال إلى الميت بالفسخ ليس بلحاظ تمام الآثار ، بل بلحاظ أثر واحد وهو صحة الفسخ ، وأمّا من حيث سائر الآثار فالمال يعود إلى من يخرج عوضه من كيسه ، وهذا أمر معقول في الاعتباريات .

وإليك نصّ جواب السيد تكلّف في رسالته قال : « ودعوى : أن مقتضى القاعدة عود الملك بالفسخ إلى العاقدين والوارث ليس عاقداً . مدفوعة : بمنع ذلك ، بل

مقتضاها العود إلى من له العقد سواء كان هو العاقد أو من يقوم مقامه ، والوارث قائم مقام الميّت وعقده عقد له أيضاً ، فملكته إنّما جاءت من قبل عقد مورثه حيث إنّّه نائب عنه بل وجود تنزيلي له ؛ ولهذا لم يعد الانتقال إليه من التلف حتى يستلزم الرجوع إلى البدل بعد الفسخ ، كما هو كذلك إذا باعه الميّت قبل موته ثمّ فسخ الطرف الآخر فإنّه يعدّ تلفاً وينتقل إلى البدل .

والسرّ في الفرق : أنّ الوارث كأنّه هو العاقد وملكته ملكية المورث العاقد ، بخلاف المشتري من الميّت ، ففي الإرث كأنّ العين لم ينتقل من العاقد إلى غيره حتى يكون بمنزلة التلف فبعد الفسخ يرجع الطرف الآخر إلى نفس العين ويأخذها من الوارث ، بخلاف البيع فإنّه يرجع إلى بدل العين .

ومن ذلك ظهر الجواب عمّا يمكن أن يقال : إنّ لازم ما ذكرت من العود إلى المالك الفعلي العود إلى المشتري فيما إذا حصل الفسخ بعد تصرّف أحدهما بالبيع مع أنّه ليس كذلك قطعاً ؛ وذلك لأنّ المراد بالمالك الفعلي المالك بذلك العقد الذي قد انفسخ ، والمشتري ليس مالكاً بذلك العقد بل بعقد آخر ، بخلاف الوارث حيث إنّ ملكيته إنّما هي بعقد مورثه الذي هو عقد له أيضاً .

والحاصل : إنّ الوارث نائب عن الميّت في الملكية ، فكما أنّه لو انفسخ العقد حين وجود الميّت يملك كذلك إذا انفسخ بعد موته يملك نائبه بمجرد الفسخ لا أن يكون نائباً عنه في الملكية بعد الفسخ ؛ بمعنى أن يرجع المال إليه ثمّ إلى الوارث بإرث جديد . مع أنّه يمكن أن يقال : إذا سلّمنا أنّ مقتضى القاعدة العود إلى الميّت حقيقة أو حكماً إنّما نقول به بمقدار الضرورة وحفظ القواعد وتصحيحاً للفسخ لا في جميع الآثار واللوازم التي منها الالتزام بإرث جديد ، فنقول : إنّ العوض كأنّه انتقل إلى الميّت وأُعطي لمن ورث أولاً ، وهو بقية الورثة بالنسبة إلى ما يقابل الأرض في مسألتنا ^(١٦) .

ثم تعرّض السيد اليزدي تَدُّل لما قد ينقض على هذا البيان من تعلّق حق الديان والوصايا بما يرجع بالفسخ ممّا يكشف عن عود المال بالفسخ إلى الميّت . وحاول الإجابة عليه فقال : « وأمّا ما ربّما يقال في تأييد الرجوع بالفسخ إلى الميت أولاً ثمّ الإرث من أنّ من المسلّم تعلّق حق الديان والوصايا بما يرجع بالفسخ ، فيكشف عن عوده إلى الميّت .

ففيه : أنّ تعلّق حق الديان والوصية ليس من جهة العود إليه ، بل من جهة تعلّقهما بما يقابله من التركة حين الموت ؛ لأنّ مقتضى تعلّق الدين بالأرض حين موت المشتري تعلّقه بالثمن المردود ؛ لأنّه بدلها ، فكما أنّ ملكية الوارث للتركة تستلزم ملكهم لبدلها الراجع بالفسخ فكذا حق الديان المتعلّق بها يتعلّق ببدلها ؛ ولذا لا نقول بذلك فيما إذا لم يكن له عوض تعلّق به حقّهم حين الموت ، كما إذا باع شيئاً بشرط الخيار له إذا ردّ مثل الثمن وأتلف الثمن ومات ولم يكن له تركة أصلاً ، فإنّه إذا ردّ الوارث مثل الثمن من كيسه وفسخ البيع لا يتعلّق بالمبيع الراجع إليه حق الديان ؛ لأنّ المفروض أنّه لم يكن له بدل تعلّق به حقهم ، فيبقى الدين في ذمّة الميت ويرجع المبيع إلى الوارث الذي فسخ ، وقد ادّعى المحقّق الأنصاري تَدُّل السيرة على هذا ، ولو كان مقتضى الفسخ العود إلى الميّت لزم تعلّق حق الديان به بمجرد الفسخ وإن كان الثمن المردود من مال الوارث .

نعم ، يمكن منع السيرة المذكورة ، بل منع جواز ردّ الوارث الثمن إلا بعنوان كونه عن الميت ، فكأنّه يملك الميّت أولاً ثمّ يفسخ ويعطيه للمشتري .

وكيف كان فقد تحقّق أنّ مقتضى الفسخ العود إلى المالك الفعلي ، ولا داعي للعود إلى الميت حقيقة أو حكماً بحيث يورث منه مجدّداً ، فالمناط في الحرمان وعدمه إنّما هو حال الموت لا حال الفسخ .

نعم ، لو فرض عدم وجود تركة للميت يرثها الوارث نلتزم بالعود إلى الميت إذا كان مال منتقلاً عنه وحصل الفسخ ، كما إذا صالح ماله بلا عوض بشرط

الخيار له أو للطرف الآخر أو للأجنبي فمات قبل انقضاء مدة الخيار ففسخ وارثه أو الطرف الآخر مثلاً ذلك العقد فإنه ينتقل من الأول إليه ثم إلى وارثه ؛ لأنّ الوارث لم يرثه حين الموت ولا ورث بدله فهو مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه إلى وارثه ويخرج منه الديون والوصايا . بل وكذا إذا كان له تركة لكن لم يكن بدل ما يرجع بالفسخ موجوداً فيها كما إذا باع شيئاً وأخذ ثمنه وأتلفه قبل موته فإنه لو انفسخ بعد الموت يرجع إلى الميت أولاً ؛ لعدم ملكية الوارث لبده حين الموت حتى يرجع إليه وإن ملك بقية التركة فإنّها لا دخل لها بذلك البديل ، فحيث لم يرث البديل لم ينتقل إليه المبدل من الأول ، بل بعد تملك الميت له ولو حكماً ، فتأمل فإنّ التركة بمنزلة البديل » (١٧) .

والمستفاد من كلامه أمور :

الأول : إنّ تعلّق حق الديان بما يرجع بالفسخ ناتج من تعلّق حقهم ببده ، فكما أنّ ملكية الوارث للتركة تستلزم ملكه لبدها الراجع بالفسخ فكذا حق الديان المتعلّق بها يستلزم ملكهم لبدها بعد الفسخ فكأنّهم شركاء الورثة .

وهذا الكلام إن أريد منه أنّ الفسخ يوجب ابتداء رجوع البديل إلى ملك الديان كالورثة فهو غير صحيح ، لما تقدّم منه أيضاً أنّ الخيار والفسخ ليس تابعاً لملك العين بل للعقد ، والدائن ليس من له العقد حتى لو قيل بتملكه للتركة بمقدار دينه ، بل حاله حال انتقال العين إلى الغير بالبيع والشراء والذي يعدّ بحكم التالف ولا يستردّ بالفسخ . وقياسه على ملك الوارث في غير محلّه ؛ لأنّ الوارث نزل منزلة المورث بخلاف الدائن . إلا أنّه من البعيد أن يكون هذا مقصوده تدكّر ، بل الظاهر أنّ مقصوده أمر آخر سنشير إليه .

والتحقيق في جواب النقض أن يقال : بأنّه تارة يقال ببقاء التركة قبل أداء الدين على ملك الميت - بمقدار الدين - أو يقال بانتقاله إلى الوارث غاية الأمر

بما هو متعلّق لحق الديّان بحيث يجب عليه إعطاء حقهم منه أو من بدله بعد الفسخ .

فعلى الأوّل لا محالة يكون الفسخ موجباً لرجوع المال إلى الميّت ؛ لأنّ التركة باقية على ملكه حقيقة ولم يرثه الوارث بعد ، فلا يقاس عليه موارد تحقّق الإرث وانتقال التركة إلى الوارث ، فلا يكون نقضاً .

وعلى الثاني يكون الفسخ موجباً لرجوع المال إلى الوارث بالفسخ ؛ لأنّ التركة منتقلة إليه ، وهو منزل منزلة الميّت ، ولكن حيث إنّها قد انتقلت إليه بما هي متعلّق لحق الديّان فبالفسخ ينتقل حق الديّان إلى البديل لا محالة كما ذكره السيد اليزدي تدنّي ؛ لأنّ حقهم في أصل المالية ، لا في خصوص عين التركة ، وهذا هو معنى تعلّق حقّ الديّان بالبديل . نعم لو فرض أنّ المال العائد بالفسخ أقلّ قيمة ومالية من التركة فلا يبعد القول بأنّه لا يجوز للوارث الفسخ ؛ لأنّ فيه تفويتاً لحق الديّان ، فيكون ضامناً له ، وهو أمر آخر .

ثم إنّ شيخ الشريعة نقض على السيد في المقام بأننا نفرض الكلام فيما إذا ضمن الوارث قيمة التركة للديّان ودفعها إليهم وقطع تعلّق حقهم بالتركة ثم اتفق فسخ البائع وردّ المبيع الذي يساوي أضعاف التركة إلى الوارث وأخذ عين التركة فلا أحد يستشكل في تعلّق حق الديّان بهذا المبيع المردود مع انقطاع تعلّق حقهم عن بدله ، وما ذلك إلا لرجوع المبيع إلى ملك الميت بالفسخ .

ويمكن الإجابة على هذا النقض : أمّا على القول ببقاء التركة على ملك الميت بمقدار الدين فلأنّ إعطاءها في الدين أو المصالحة عليها مع الديّان معناه عدم انتقال التركة بالإرث إلى الوارث أصلاً ، وإنّما انتقل من الميت إلى الدائن وقد اشتراه منه الوارث بالمصالحة معهم ، فيكون من قبيل موارد عدم إرث التركة ، والذي قبل فيه السيد انتقال البديل إلى الميّت في ذيل كلامه ، فيستحق الديّان بقية دينهم من فاضل القيمة .

وأما على القول بانتقال التركة إلى الوارث بما هي متعلقة لحق الديان ؛ بمعنى لزوم إخراج حقهم منها ومن بدلها على تقدير الفسخ فلأنه قد أخرج بعض حقهم من ذلك ، أي بالمقدار الذي كان في التركة قبل الفسخ ، فإذا كانت هناك زيادة في البديل بعد الفسخ وجب إخراج بقية الدين منه أيضاً ؛ لأنَّ حقهم كان في المالية الأعم من التركة أو بدلها بحسب الفرض .

الثاني : ما جعله نقضاً على القول بعود المال بالفسخ إلى الميت من لزوم القول به إذا كان حق الفسخ مشروطاً بردِّ مثل الثمن ولم يكن للميت تركة أصلاً إذا ردَّ الوارث مثل الثمن من كيسه مع أنَّه لا يلتزم به ؛ ولهذا لا يخرج منه حق الديان ، وقد ادَّعى الشيخ الأنصاري قيام السيرة على ذلك ، وقد اشترط السيد تَتُّرُ أن يكون ردَّ الوارث من كيسه بعنوان أنَّه من الميت ، فكأنَّه يملك الميت أولاً ثُمَّ يتحقَّق الفسخ ، وعلى كلِّ حال يكون المال المردود بالفسخ للوارث من دون تعلُّق حقِّ الديان به .

وشيخ الشريعة حيث اختار عود المال بالفسخ إلى الميت حتى في هذه الفرضية اختار خروج ديون الميت منه وأنكر السيرة المدَّعاة على ذلك ، بل أنكر زهاب الشيخ الأنصاري إليه .

وهذا غريب ؛ فإنَّ لازمه خُسران الوارث للثمن المدفوع من كيسه وللمتَّمن معاً ، وهو غير محتمل عقلاً ولا فقهاً .

نعم ، لو فرض أنَّ المردود أكثر قيمة من الثمن المدفوع من كيسه أمكن دعوى تعلُّق حق الديان بالزيادة بالنحو الذي شرحناه آنفاً ، وهو خارج عن محطِّ نظر السيد تَتُّرُ .

هذا ، ويمكن أن يجاب عن أصل النقض الذي ذكره السيد تَتُّرُ على مبنى شيخ الشريعة : بأنَّ عدم تعلُّق حق الديان بالمردود في مورد النقض لا يكون دليلاً على

عدم الرجوع للميت والرجوع للوارث ؛ إذ يمكن افتراض رجوعه بالفسخ للميت حتى في هذه الصورة ومع ذلك لا يتعلّق به حق الديان ؛ لأنّه لا حقّ لهم في بدله وهو الثمن الذي ملكه الوارث للميت ثمّ دفعه من قبله إلى الطرف - كما صرّح السيد تيّز نفسه باشتراط ذلك في مناقشة السيرة التي ادّعاها الشيخ الأنصاري تيّز - إذ من الواضح أنّ الديان لا يستحقّون ممّا يملكه الميت بالهبة ونحوه بعد موته ، وإنّما يستحقّون دينهم من الأموال والحقوق التي كان يملكها في حياته وتركها ، وما دفعه الوارث ليس منها ، فمن هذه الجهة لا ينتقل حقهم إلى بدله المردود به .

الثالث : ذكر السيد تيّز أنّه إذا لم يكن تركّة للميت أصلاً أو لم يكن للمال المردود بالفسخ بدل في التركة يرثها الوارث إمّا لكون المعاملة بلا عوض كالصلح بخيار أو لتلفه وإن كان يوجد مال آخر بمقداره في التركة يرثه الوارث ، ففي الصور الثلاث ينتقل المال بالفسخ إلى الميت ثمّ ينتقل منه إلى وارثه ؛ لأنّ الوارث لم يرثه حين الموت ولا ورث بدله ، فهو مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه إلى وارثه ويخرج منه الديون والوصايا .

ثمّ أمر بالتأمّل في ذيل كلامه في الشق الثالث ، وهو ما إذا كان قد تلف البدل وكان يوجد في التركة بمقداره ، وذكر بأنّ وجود التركة بمنزلة البدل وقد ورثها الوارث ، فيكون كما إذا ورث البدل .

وقد أخذ عليه الشيخ الشريعة بأنّه تراجع منه في مدّعه ورجوع إلى ما قلناه من انتقال المال إلى الميت ، فإذا صحّ في هذه الصور الثلاث فلماذا لا يصحّ في سائر الصور والحالات ؟ ! بل هو يناقض ما صرّح به آنفاً من النقض بالمبيع مع الخيار المشروط برّد مثل الثمن مع عدم وجود تركّة للميت أصلاً ، ورّد الوارث الثمن من كيسه حيث جعله نقضاً على القائلين بانتقال المال بالفسخ إلى الميت ؛ لأنّه لا يخرج منه الديون ، بل يكون كلّ للوارث ، وادّعى السيرة عليه ، فهناك

حكم بالانتقال إلى الوارث مع عدم وجود التركة ، وهنا يحكم بالانتقال إلى الميت ، وهذا تناقض .

وإشكال التناقض غير متّجه ؛ لأنّه إنّما اختار في مورد المبيع المشروط بخيار ردّ الثمن بالانتقال إلى الوارث لا الميت فيما إذا لم يكن تركه ودفع الوارث مثل الثمن من كيسه وفسخ البيع ، وقد ذكر في ذيل البحث عند مناقشة مدّعي السيرة بأنّه يشترط أن يدفع الوارث الثمن عن الميت بأن يملكه إياه ثمّ يعطيه عنه للمشتري ، وهذا يعني أنّه يتحقّق للمبيع بدل مملوك للميت أولاً ثمّ يفسخ الوارث ، فيكون من قبيل موارد وجود البدل في التركة ، والذي اختار فيه انتقال المال بالفسخ إلى الوارث لا الميت ، وهذا بخلاف بحثه هنا ، فإنّه ناظر إلى موارد عدم وجود البدل للمال المردود أصلاً أو تلفه عند الميت وعدم وجود تركه يخرج منها البدل يملكه الوارث ، فحيث لم يتحقّق إرث الوارث لبذل المال المردود بالفسخ فلا يرتبط به هذا العقد ، ويكون حلّه وفسخه موجباً لا محالة لرجوع المال إلى الميت أولاً ثمّ انتقاله منه إلى الورثة بعد خروج الديون ومنها ما يستحقه الطرف بعد الفسخ إذا كانت المعاملة بعوض ، فلا تناقض في البين أصلاً .

نعم ، لازم هذا التفصيل أن يلتزم السيد ثَمَّ بإرث الزوجة من الثمن المردود إذا كانت الأرض تالفة في حياة الميت كما إذا كان قد باعها ببيع لازم ؛ لأنّه حينئذٍ لا يرث سائر الورثة البدل لكي ينتقل إليهم خاصة الثمن ، بل إمّا لا إرث كما إذا لم يكن تركه أصلاً ، فينتقل الثمن إلى الميت ومنه إلى الورثة بإرث جديد ، فترث منه الزوجة ، أو يكون البدل مملوكاً للزوجة أيضاً إذا كان للميت بقية تركه ، فتكون وارثة من الثمن المردود أيضاً .

ولعلّه يلتزم بهذا التفصيل ثبوتاً وإن لم يذكره في جواب الاستفتاء ، وكان ينبغي أن يفصل فيه .

إلا أن أصل استثناء السيد تدلُّ لهذه الشقوق الثلاثة عن مدَّعاه ومبناه بلا موجب ؛ لأنَّ موجبهُ إن كان عدم تحقُّق إرث الوارث لبدل المال المردود حتى يكون له العقد وقائماً مقام الميت ، فهذا ليس بلازم ، بل يكفي في تحقُّق ذلك كونه من الطبقة الوارثة ، فيكون مقتضى أدلَّة التوريث قيامه مقام الميت في كلِّ شؤونه أمواله أو حقوقه المالية ومنها العقد الذي فيه الخيار سواء كان بدل المبيع موجوداً بالفعل ضمن التركة أم لا ، وإن كان الموجب لذلك تعلُّق حق الديان بالمال المردود إذا لم يكن للمال المردود بدل أو لم يكن للميت تركة ، فلا بدَّ وأن يرجع إلى الميت أولاً ليتعلَّق به حق الديان أو يكون بدله في التركة ؛ ليتعلَّق حقهم به قبل الإرث والانتقال إلى الوارث ، فحيث لا بدل له يتعيَّن الأوَّل ، فهذا أيضاً لا لزوم له لما تقدَّمت الإشارة إليه وسيأتي بتوضيح أكثر أنَّ المستفاد من أدلَّة الديون والوصايا أنَّ كلَّ ما يكون للوارث لكان الوارثية ومن قبل أموال الميت وحقوقه لا بدَّ وأن يخرج منها الديون والوصايا أولاً حتى إذا كان منتقلاً من حيث الملكية إلى الوارث ابتداءً ، ولا إشكال أنَّ المال المردود إنَّما يملكه الوارث باعتبار قيامه مقام الميت في ذلك العقد ، وليس من أمواله أو مكاسبه الخاصة ، فمن هذه الناحية يكون متعلِّقاً لحق الديان ، فلا يحتاج إلى أن يكون وارثاً لبدله أولاً وأن يكون حق الديان في البديل لينتقل منه إلى المبدل .

نعم ، لو قلنا بأنَّ المستفاد من أدلَّة الديون والوصايا في الإرث عدم انتقال التركة إلى الوارث مع وجود الدين أو الوصية ، بل يكون باقياً على ملك الميت - ولعلَّه أحد القولين في تلك المسألة - كان اللازم القول به هنا أيضاً ، وبالتالي رجوع المبيع بالفسخ إلى ملك الميت أيضاً ما دام له ديون ووصايا من غير فرق بين وجود التركة والبديل للمال وعدمه ، فلا إرث ولا انتقال إلى الوارث في حال وجود الدين أو الوصية بمقدارهما بناءً على هذا المبنى ، فيكون خارجاً عن موضوع المسألة .

ثم إن كل ما ذكرناه إلى هنا كان في توضيح النزاع والبحث المثار بين العلمين مبنياً على تصوّرهم وتحليلهم لمبنى المسألة المستفتى عنها . قد ظهر أنّهما يتفقان على ربط مبنى المسألة بأنّ ثمن الأرض المردود بالفسخ هل ينتقل إلى ملك الميت أولاً - ولو حكماً - ومنه ينتقل إلى الورثة أو إلى ملك الوارث ابتداءً ، فكلا العلمين متفقان على أنّه إذا كان الانتقال إلى ملك الوارث ابتداءً فلا ترث الزوجة منه شيئاً ، بل يكون بتمامه لسائر الورثة المالكين لبدله وهو الأرض . وإذا كان الانتقال إلى ملك الميت أولاً ثمّ منه إلى الورثة كان إرثاً وفرداً جديداً لاطلاق أدلة الإرث فترث منه الزوجة أيضاً .

وإنّما اختلافاً بعد ذلك في ذلك المبنى على أساس الاختلاف في تحليل حقيقة الفسخ وما يقتضيه من عود العوضين إلى طرفي العقد . فأصرّ شيخ الشريعة على أنّ مقتضاه رجوع العوضين إلى مالكيهما قبل العقد ولو من حين الفسخ ، فلا بدّ وأن يكون الانتقال إلى ملك الميت ؛ لأنّه طرف العقد ، وأنكر السيد اليزدي تدلّ ذلك مدّعياً أنّ الفسخ وإن كان حلاً للعقد إلا أنّه حلّ لوجوده البقائي القائم بمن له العقد بقاءً ، وهو أعم من الميت أو وارثه ، لأنّ دليل التنزيل ينزل الوارث منزلة الميت ويقيمه مقامه ، فيكون الوارث هو من له العقد بقاءً حقيقة ، فينتقل المال إليه بالفسخ ابتداءً .

فهذه هي النقطة المركزية للنزاع والبحث بين العلمين ، وسائر الجهات في كلماتهما راجعة إلى النقوض المتبادلة بينهما والإجابة عليها ، كما شرحناه .

ونحن نرى أنّ أصل هذه المنهجية للبحث وبناء المسألة على انتقال الثمن بالفسخ إلى الميت أو الوارث في غير محلّه ؛ لأنّ الحكم بانتقال المال بالفسخ إلى الوارث بما هو وارث وقائم مقام الميت لا يمنع عن صدق التركة عليه وشمول أدلة التوريث له ، كما لا يمنع عن تعلّق حق الديان والوصايا به على ما أشرنا سابقاً ؛ لأنّ عنوان التركة كما يصدق على المال الذي كان ملك الميت حين

موته كذلك يصدق حقيقة على كل مال يحلّ محلّ ملك الميت ويكون بعقده ومن توابعه ، لا بسبب جديد وملكية جديدة حاصلة بعد الموت - كالجناية على بدن الميت أو تمليك مال لشأن من شؤون الميت - فالبيع المردود بالفسخ لعقد الميت تركة الميت حقيقة سواء كان تحليل عملية الفسخ مقتضياً للانتقال إلى الميت أولاً ثمّ منه إلى الوارث كما يقول شيخ الشريعة تَدْرُ ، أو إلى الوارث ابتداءً كما يقول السيد اليزدي تَدْرُ ، فإنّ هذا لا يمنع عن كون الأرض المشتراة تركة قبل الفسخ وثمرتها تركة بعد الفسخ حقيقةً ، فتشمله أدلة التوريث أو الحرمان . فلا موجب لربط المسألة بالمبنى المتنازع فيه بين العلمين من رجوع الثمن بالفسخ إلى الوارث ابتداءً أو إلى الميت أولاً ثمّ منه إلى الوارث ؛ لأنّ الرجوع إلى الوارث إنّما يكون بما هو وارث للتركة وقائم مقام الميت في عقده ، فيكون المردود بفسخه تركة أيضاً .

ثمّ إنّ ظاهر كلمات العلمين - ولعلّه غيرهما أيضاً ممّن تعرض للمسألة - خروج بدل الأرض المردودة من باقي التركة بعد الفسخ بما فيه سهم الزوجة وتحلّ الأرض المردودة محلّه ولكن لا ترث منها الزوجة . هذا إذا كانت الأرض مبيعة من قبل الميت ، وفي صورة العكس أي إذا كانت الأرض مشتراة من قبل الميت يحلّ الثمن المردود محلّ التركة ، فترث ثمنه أو ريعه الزوجة .

وهذا الأمر ليس دقيقاً في كلتا صورتين مطلقاً أو في بعض الحالات والفروض على الأقلّ .

وتوضيح ذلك :

أمّا في الصورة الأولى : فلأنّ استرداد الأرض المبيعة بالفسخ يوجب اشتغال ذمة الميت أو الورثة بما هم ورثة بثمرتها للطرف الآخر ؛ لأنّ الثمن يكون كلياً عادة . ولو فرض جزئياً مشخصاً فقد يفرض تالفاً عند الميت أو عند الورثة قبل الفسخ ، فيكون الفسخ موجباً لاشتغال ذمة الميت أو الورثة بقيمته . والدين يخرج

من مجموع التركة الموروثة بحسب السهام والحصص ، فلو فرضنا ولداً وزوجة للميت وكان ثمن الأرض وقيمتها ثمانية دنانير وكانت التركة أيضاً ثمانية دنانير فظاهر كلماتهم - بناءً على فتوى المشهور - أنَّ الأرض ترد ويترثها الولد ويدفع ثمانية دنانير - التركة كلها - إلى الطرف ، فتحرم الزوجة من الإرث ، مع أنَّ الصحيح إرثها لنصف دينار ؛ لأنَّ مجموع التركة بعد الفسخ سيكون ستة عشر ديناراً مع دين للميت بثمانية دنانير توزَّع على الوارثين بنسبة حصَّتيهما ، وحيث إنَّ حصة الزوجة من المجموع دينار واحد - لعدم إرثها من الأرض - أي ١٦١١ ، وحصة الولد ما يعادل خمسة عشر ديناراً ، فالثمانية دنانير المستحقة على الميت بعد الفسخ تخرج من مجموع السهام بالنسبة ، فيبقى للزوجة نصف دينار ، كما هو واضح . نعم إذا كان عين الثمن موجوداً حين الفسخ وقلنا برجوعه بالفسخ إلى الطرف لم تستحق الزوجة شيئاً ، كما سيأتي في الصورة الثانية .

وأما في الصورة الثانية : فتارة نفرض أنَّ انتقال الأرض إلى ورثة الميت بمثابة انتقالها إلى الغير ببيع ونحوه ، أي بدلاً في الملكية يوجب تعلُّق الفسخ بالبدل في الذمة لا بالعين المنتقلة ، وأخرى نفرض أنَّ الإرث امتداد لنفس الملكية ، كما هو ظاهر كلام السيد تَدْرُجُ المتقدِّم .

فعلى الفرض الأوَّل يعود بالفسخ الثمن إلى الورثة ويستحق الطرف معادله كدين على الميت ، ولا ترجع الأرض إليه وإن كانت موجودة عند الولد ، كما إذا كان قد باعه الميت في زمن حياته لولده . وهذا الدين لا بدَّ وأنَّ يؤديه الورثة كلَّهم بنسبة سهامهم ، وحيث إنَّ الزوجة لا ترث من الأرض ، بل تكون كلَّها للولد ، وإنَّما ترث من الدنانير المردودة ، فيوزع الدين عليهما بالنسبة ، فيكون عليها نصف دينار ، وعلى الولد سبعة دنانير ونصف . وهكذا في هذه الصورة يقلَّ سهم الزوجة من إرث الثمن المردود عمَّا ذكره ، فلا ترث ثمنها في المثال ، بل نصف ثمنها ، أي نصف دينار .

وعلى الفرض الثاني ترث الزوجة ثمن الثمن ، أي الدينار الكامل في المثال المذكور ، ولكن ليس دائماً ، بل في خصوص حالة بقاء الأرض عند سائر الورثة حين الفسخ ، وأما إذا كان منتقلاً عنهم ببيع ونحوه إلى الغير أي تالفاً عندهم حقيقة أو حكماً قبل الفسخ فلا محالة بالفسخ تشتغل ذمة الميت أو الورثة بثمنها ، فيكون ديناً لا بدّ وأن يوزّع على مجموع التركة الموروثة مع قطع النظر عن الدين بالنسبة ، وهي مجموع الأرض والثمن المردود ، أي ستة عشر ديناراً في المثال ، فيكون سهم الزوجة نصف دينار أيضاً .

وهكذا يتضح أنّنا إذا اعتبرنا الانتقال بالإرث كالانتقال بالبيع بحكم التلف على المالك أي يوجب تعلّق الفسخ بالذمة فالنتيجة في الصورة الأولى عدم حرمان الزوجة من معادل الأرض المردودة في باقي التركة ، وفي الصورة الثانية حرمانها من الثمن المردود بنسبة سهمها إلى مجموع البذل والمبدل .

وإذا لم نعتبر الإرث كذلك فهذا المطلب يتمّ في حالة عدم وجود عين البذل أو المبدل حين الفسخ في صورتين معاً ، فتدبّر جيداً .

الهوامش

- (١) القواعد ٢ : ٦٨ .
- (٢) إيضاح الفوائد ١ : ٤٨٧ .
- (٣) جامع المقاصد ٤ : ٣٠٦ - ٣٠٧ .
- (٤) إبانة المختار : ٨٥ .
- (٥) جامع الشتات ٣ : ٢٢٤ .
- (٦) جواهر الكلام ٢٣ : ٧٧ .
- (٧) تحرير الوسيلة ١ : ٤٨٢ .
- (٨) منهاج الصالحين (للسيد الخوئي) ٢ : ٤٣ .
- (٩) منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ٢ : ٦١ .
- (١٠) إبانة المختار : ٥٠ .
- (١١) مصباح الفقاهة ٧ : ٤١٣ .
- (١٢) مباني منهاج الصالحين ٨ : ١٣٨ .
- (١٣) استدلال بها الفقهاء كما في الرياض ومفتاح الكرامة والجواهر ٢٣ : ٧٥ .
- (١٤) سؤال وجواب (السيد اليزدي) : ١٩٨ .
- (١٥) إبانة المختار : ٤٢ .
- (١٦) إبانة المختار : ٧٤ - ٧٧ .
- (١٧) المصدر السابق .

بحث في اللقطة ومجهول المالك القسم الثالث

□ آية الله السيد كاظم الحائري

ب - التصدّق باللقطة :

قد مضى في القسم الثاني من البحث أنّ حكم اللقطة بعد التعريف هو التملّك أو التصدّق أو الاحتفاظ بها كأمانة أو تسليمها الى وليّ الأمر .

أمّا التملّك فقد أشبعنا البحث فيه ، وعرفت أنّ الاحتمالات فيه ثلاثة : الملكية القهرية والتملّك الاختياري ومجرّد الاباحة في التصرف ، وعرفت أنّ مقتضى ظاهر بعض الروايات هو الملكية القهرية ، فإن لم يساعد عليها العرف ننزّلنا الى التملّك الاختياري .

وأما التصدّق :

أ - فإن قلنا فيما مضى بإباحة التصرف بالمعنى الشامل للتصرف المُتلف ثبت بذلك جواز التصدّق ؛ لأنّه قسم من أقسام التصرف ، ولم يكن التصدّق عدلاً لإباحة التصرف .

ب - وإن قلنا فيما مضى بالتملّك الاختياري فهنا يعقل أن يكون التصدّق عدلاً له .

ويمكن إثبات جواز التصدق حينئذٍ بغض النظر عن فرض ورود رواية خاصة به تشمل لقطة غير الحرم بوجهين :

الوجه الأول : أن يستظهر من روايات التصدق في لقطة الحرم واللقطة غير القابلة للتعريف جواز التصدق حتى في لقطة غير الحرم بعد التعريف بدعوى أن العرف وإن كان يحتمل الخصوصية في لقطة الحرم وفيما لا يقبل التعريف الموجبة لوجوب التصدق لكنه يتعدى في أصل مشروعية التصدق الى لقطة غير الحرم بعد التعريف ، وتحمل روايات التملك على أنها إرفاق بالملتقط في خصوص لقطة غير الحرم بعد التعريف ، لا نفي لمشروعية التصدق .

الوجه الثاني : أن يقال - بغض النظر عن روايات التصدق في لقطة الحرم وما لا يقبل التعريف - أن نفس دليل جواز التملك يدل بالأولوية العرفية على جواز التصدق .

حـ - وإن قلنا بأن الاستفادة مما مضى هو الملكية القهرية فلا معنى لمشروعية التصدق مع فرض الملكية القهرية إلا بمعنى تصدق الانسان بما يملكه ، وليس هذا هو المقصود قطعاً في التصدق الذي يقال به في اللقطة ، فهنا يجب أن نرى هل يوجد نص خاص يدل على مشروعية التصدق في اللقطة غير النصوص الواردة في لقطة الحرم وما لا يقبل التعريف أو لا ؟ فإن وجدنا نصاً من هذا القبيل وقع التعارض بينه وبين ما دل على الملكية القهرية .

ويمكن الجمع بينهما بوجهين :

أحدهما : حمل رواية التصدق على استحباب التصدق بما ملكه بالالتقاط والتعريف .

والثاني : حمل رواية الملك على الملكية الاختيارية . ولعل الثاني أوفق بالفهم العرفي .

فلنفحص لنرى هل يوجد نص من هذا القبيل أو لا ؟

فنقول : إن روايات التصدق على أقسام :

١ - ما مضى في التصدق بلقطة الحرم : وقد عرفت أن هذا لا يفيدنا في المقام في مقابل رواية الملكية القهرية في لقطة غير الحرم .

٢ - ما مضى في التصدق بما لا يمكن تعريفه : وقد عرفت أن هذا لا يفيدنا في مقابل رواية الملكية القهرية بعد التعريف فيما يمكن تعريفه .

٣ - ما ورد في التصدق بمال من مات ولم يعرف له وارث ، كما ورد عن يونس عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال : كتبت الى عبد صالح (عليه السلام) : لقد وقعت عندي مئتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة ، فأريك في إعلامي حالها وما أصنع بها ، فقد ضقت بها ذرعاً ؟ فكتب : « اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى يخرج » (١) .

وقال الصدوق في ذيل الرواية الثانية لهشام بن سالم الماضية : « وقد ورد في خبر آخر : إن لم تجد له وارثاً وعرف الله عز وجل منك الجهد فتصدق بها » (٢) .

وكلتا الروایتين ساقطة سنداً ، على أن احتمال الخصوصية في مورد هما موجود ، ولا يمكن التعدي الى مورد اللقطة .

نعم ، لو حملنا روايات إعطاء مال من مات وليس له أحد تعطى (لهمشاريجه) (٣) على التصدق ففيها ما هو تام سنداً ، فعن خالد السندي بسند تام عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : « كان علي (عليه السلام) يقول في الرجل يموت ويترك مالاً وليس له أحد : اعط المال همشاريجه » (٤) .

ولكن احتمال الخصوصية هنا واضح جداً ؛ فإن مال من لا وارث له للامام أو لبيت مال المسلمين ، وقد أمر الامام بإعطائه لهمشاريجه ، فكيف يمكن التعدي منه الى باب اللقطة ؟ !

على أنه لو تمت دلالة هذه الروايات على التصدق في موردها مما ليس فيها تعريف فلا تصلح دليلاً على التصدق في مقابل رواية الملكية القهرية بعد التعريف .

٤ - ما مضى من رواية إسحاق بن عمار الآمرة بالتصدق بالدرهم التي وجدت مدفونة في بعض بيوت مكة^(٥) .

إلا أن هذا الحديث وارد في الكنز وسواء اقتصرنا على مورده من الكنز في الحرم مثلاً أو تعدينا الى مطلق الكنز لا يصلح دليلاً على التصدق في مقابل الملكية القهرية في اللقطة بعد التعريف .

٥ - ما دلّ على التصدق بعد التعريف ثلاثة أيام ، وهو ما مضى من حديث أبان بن تغلب فيمن أصاب ثلاثين ديناراً^(٦) ، وما مضى أيضاً من حديث ابن أبي يعفور الحاكم بالتصدق بالشاة الملتقطة بعد تعريفها ثلاثة أيام^(٧) .

ولكن مضى أنهما ضعيفان سنداً ، على أنهما لا يدلان على التصدق في مقابل الملكية القهرية بعد التعريف سنة .

٦ - ما دلّ على التصدق بعد التعريف سنة ؛ وذلك إماً بالتقييد في متن الحديث بتعريف سنة أو إنه غير مقيّد بذلك في متن الحديث ولكنه يقتد بروايات وجوب التعريف سنة . وقد وردت بهذا الشكل عدة روايات :

١ - ما رواه حسين بن كثير عن أبيه قال : سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللقطة فقال : « يعرفها ، فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا حبسها حولاً ، فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدق بها ، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له ، وإن كره ذلك احتسبها والأجر له »^(٨) .

ولعلّ ظاهر هذا الحديث أنّ التعريف لا يجب بمقدار سنة ، بل يعرفها ثم يحبسها عنده سنة بأمل أن يأتي صاحبها فيأخذها ، ويمكن تقييده بروايات وجوب التعريف سنة . وعلى أيّ حال فهذا الحديث أمر بالتصدّق بعد انتهاء الحول ، إلا أنّه ضعيف سنداً .

٢ - ما رواه حفص بن غياث قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللصّ مسلم ، هل يردّ عليه ؟ فقال : « لا يردّه ، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل ، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً ، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه ، وإلا تصدّق بها ، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيرّه بين الأجر والغرم ، فإن اختار الأجر فله الأجر ، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له » ^(٩) . إلا أنّ سند الحديث ضعيف .

٣ - ما رواه علي بن جعفر عن أخيه قال : سألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ، ثم يتصدّق بها فيأتي صاحبها ، ما حال الذي تصدّق بها ؟ ولمن الأجر ؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها ؟ أو قيمتها ؟ قال : « هو ضامن لها والأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له » ^(١٠) .

فهذه الرواية دالّة على جواز التصدّق باللقطة حيث فرض الراوي التصدّق وسأل ماذا يترتّب عليه ؟ والامام عليه السلام أقرّ ما فرض وأجاب على ما يترتّب عليه . وسندها تام .

إلا أنّه قد يقال : إنّ هذه الرواية إنّما تدلّ على جواز التصدّق كعدل للملكية بناءً على كون التملّك في اللقطة اختيارياً ، أمّا بناءً على استفادة الملكية القهرية من روايات امتلاك اللقطة فهذه الرواية لا تنهض لاثبات التصدّق كعدل للملكية ، فإنّ عدليته للملكية إنّما تتصوّر فيما لو لم يكن حصول الملكية قهراً وبلا اختيار ، ولا تدلّ هذه الرواية على جواز التصدّق في مقابل الملك بحيث تعارض رواية الملكية

القهرية أو توجب حمل روايات الملك على الملكية الاختيارية ؛ وذلك لأنّ الحكم بالتصدّق لم يصدر ابتداء من الامام (عليه السلام) ، بل الراوي فرض التصدّق وسأل عمّا يثبت بعده من ضمان أو أجر ، والامام (عليه السلام) لم يردع عن التصدّق ، وبل ويتكلم عمّا يثبت بعد التصدّق من ضمان أو أجر .

وكلّ هذا كما ترى لا يثبت جواز التصدّق بملك المالك السابق الذي ضاع ماله في مقابل تملكه ، بل يحتمل أنّ هذا المال قد أصبح ملكاً قهرياً للملتقط ، وأنّ الملتقط قد تصدّق بما هو ملكه والامام (عليه السلام) حكم بضمانه وكون الأجر له إلا أن يرضى صاحب المال السابق فيتحول الأجر إليه ، ولا ضمان على الملتقط حينئذ .

اللهمّ إلا أن يقال : إنّ المفهوم عرفاً من ثبوت أجر التصدّق لصاحب المال السابق على تقدير رضاه هو عدم حصول الملكية للملتقط ، وإلا فقد كان المفروض ثبوت أجر تحول ماله الى الملتقط له وتركه لمطالبتة بالمال ، لا ثبوت أجر التصدّق ، فإنّ التصدّق لم يكن بماله ، وإنّما كان بمال الملتقط .

ثم إنّ جواز التصدّق في مقابل الملك إن أثبتناه بفحوى دليل جواز التملك فهو ثابت في الحيوان كما هو ثابت في غير الحيوان ؛ وذلك لأنّنا قلنا بالملك في الحيوان أيضاً ، (والمقصود من الحيوان ما لا يشمل العبد والأمة) ، وإن أثبتناه بالنص ، فإن كان للنص إطلاق يشمل الحيوان كما هو الحال في رواية حسين بن كثير عن أبيه الماضية ^(١١) فلا كلام ، وإن لم يكن له إطلاق كما هو الحال في رواية حفص بن غياث التي فهم فيها حكم اللقطة على أساس تنزيل الامام ما أعطاه اللصّ بمنزلة اللقطة فهو لم يكن ابتداء بصدد حكم اللقطة كي يستفاد منه الإطلاق .

وكرواية علي بن جعفر الماضية حيث كان فيه التصدّق مفروضاً ومفروغاً عنه ، فلا إطلاق بالنسبة إليه ، فالظاهر أنّ العرف يتعدّى الى الحيوان ، ولا يتعلّق الفرق في التصدّق بين الحيوان وغيره .

هذا تمام الكلام في التصديق .

حـ - الاحتفاظ باللقطة كأمانه :

وأما الاحتفاظ باللقطة كأمانة فيمكن إثبات جوازه تارة بمقتضى القواعد ، وأخرى بالنص الخاص .

أما بمقتضى القواعد : فأما أن يقال : إذا جاز التملك فبالفحوى العرفية يجوز حفظها كأمانة ، أو يقال : إن دليل التملك لا يستفاد منه أكثر من الرخصة ، ودليل التصديق في غير لقطة الحرم وما لا يمكن تعريفه أيضاً لا يستفاد منه الوجوب ، واحتمال كون جواز الالتقاط منوطاً بالتملك أو التصديق غير وارد ؛ لما دلّت عليه بعض روايات الالتقاط من كون المناط في جواز الالتقاط هو الالتزام بالتعريف^(١٢) ، وعند الشك في وجوب الجامع بين التملك والتصديق في مقابل الاحتفاظ كأمانة نجري البراءة عن الوجوب^(١٣) وأصالة جواز الاحتفاظ كأمانة ، فإذا احتفظ بها كأمانة وتلفت من دون تفريط لم يكن هناك دليل على الضمان .

إلا أن إثبات جواز الاحتفاظ باللقطة كأمانة بمقتضى القواعد يتوقف على إثبات كون الملكية في اللقطة اختيارية لا قهرية ، وإلا فلا معنى للاحتفاظ بها كأمانة ويبقى ضامناً لو وجد بعد ذلك المالك الأصلي وكان المال تالفاً ولو بلا تفريط .

وأما بمقتضى النص الخاص : فلو ثبت حقاً نص خاص يدلّ على ذلك كان بنفسه دليلاً على عدم كون الملك قهرياً ، فيحمل دليل الملك على الملك الاختياري . وما يمكن افتراضه نصاً خاصاً بهذا الصدد روايتان :

الرواية الأولى : رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر : سألت عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابةً ، كيف يصنع ؟ قال : « يعرفها سنة ، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيه إياه ،

وإن مات أوصى بها ، فإن أصابها شيء فهو ضامن » هكذا رواه في الوسائل ب ٢ من اللقطة (١٤) ، ورواه في ب ٢٠ من اللقطة عن التهذيب (١٥) مع حذف كلمة صاحبها ، وتبديل قوله : « فإن أصابها شيء فهو ضامن » بقوله : « وهو لها ضامن » .

وجه الاستدلال بهذه الرواية هو حمل قوله : « حفظها في عرض ماله » على معنى حفظها كأمانة .

ويمكن المناقشة في هذا الاستدلال بعدة وجوه :

الوجه الأول : إن كلمة « صاحبها » غير موجودة في الفقيه ولا في التهذيب ، وعلى تقدير عدم وجود هذه الكلمة لا ندري كيف تقرأ كلمة « فإن لم يعرف » هل بتخفيف الراء أو بتشديده ؟

فإن كان بتخفيف الراء لم يختلف المعنى ، فيكون معنى الرواية أنه لو عرفها سنة ولم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله ، أما لو كان بتشديد الراء فيصبح المعنى أنه لو لم يعرف اللقطة وجب حفظها في عرض ماله حتى يأتي صاحبها ، وعلى هذا المعنى يسقط الحديث عن الدلالة على المقصود من حفظ المال كأمانة بعد تعريف سنة ، ويصبح مفاد الحديث : أن التعريف غير واجب ، فيجوز ترك التعريف شريطة أن يحتفظ بالمال كأمانة ، فكأن التملك والتصديق هما حكم فرض التعريف ، والحفظ كأمانة هو حكم فرض عدم التعريف .

قد يقال في قبال ذلك : إن أدلة وجوب التعريف تصبح قرينة على أن كلمة « لم يعرف » هنا تكون بتخفيف الراء .

ولكن الصحيح أن الكلام المبين قد يصلح تفسيراً للكلام المجمل بعد تعيين عبارة ذاك المجمل ، أما إذا كان المجمل إنما أصبح مجملاً بعدم تعيين عبارته فعلى أحد الفرضين يكون معارضاً للمبين فذاك المبين لا يستطيع أن ينفي ذلك

الفرض ، إلا إذا فرضنا العلم الإجمالي بأنه إمّا ذلك المبيّن غير صحيح ، أو إنّ ذلك الفرض غير واقع ، ولكن ليس لنا في المقام علم إجمالي كذلك .

نعم ، يبقى المبيّن على حجّيته ؛ لعدم تيقّن ابتلائه بالمعارض ما لم يحقّق المجلّ علماً إجمالياً منجزاً أحد طرفيه عبارة عن ابتلاء المبيّن بالمعارض ، وتمام الكلام في ذلك موكول إلى علم الأصول .

ولا مخلص عن هذا الإشكال إلا فرض كون أدلّة وجوب التعريف مفيدة للاطمئنان بوجوب التعريف والاطمئنان بأنّ كلمة « لم يعرف » هنا بالتخفيف ، وأمّا لو فرضنا الاطمئنان بوجوب التعريف مع عدم الاطمئنان بأنّ كلمة « لم يعرف » هنا بالتخفيف فالنتيجة هي سقوط هذه الرواية عن الحجّية .

وقد يقال : إنّ النقل الذي جاء فيه كلمة « صاحبها » باقٍ على حجّيته فنتمسك به ؛ فإنّ النقل الذي حذف فيه كلمة « صاحبها » ليس فيه دلالة على خطأ النقل الذي فيه تلك الكلمة ؛ إذ لا يدلّ على ذلك إلا على تقدير كون كلمة « يعرف » بالتشديد ولم يثبت ، إذن نبقي نتمسك بحجّية النقل الذي فيه كلمة « صاحبها » .

إلا أنّ هذا الكلام غير صحيح ؛ لأنّ صاحب الوسائل نقل هذا الحديث مع كلمة « صاحبها » في الباب الثاني من اللقطة عن عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جدّه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) ، وهذا السند ضعيف بعبد الله بن جعفر ، وهو وإن ذكر أخيراً أنّه « رواه عليّ بن جعفر في كتابه » وهذا تامّ السند ، لكننا لا ندري أنّ نسخة كتاب عليّ بن جعفر هل هي مشتملة على كلمة « صاحبها » أو لا ؟ ويبدو أنّ صاحب الوسائل (عليه السلام) لم يكن يهتم بوجود هذه الكلمة وعدمها إلى حدّ يفهم من قوله : « رواه عليّ بن جعفر » أنّه رواه مع كلمة « صاحبها » . والدليل على ذلك : أنّه ذكر في ذيل نقله للحديث عن قرب الاسناد قوله : « ورواه الصدوق بإسناد عن عليّ بن جعفر مثله » ، بينما نحن نعلم أنّ الصدوق رواه من دون هذه الكلمة كما نقله هو (عليه السلام) في

الباب (٢٠) الحديث عن التهذيب من دون كلمة « صاحبها » وعقبه أيضاً بقوله : « ورواه الصدوق بإسناد عن عليّ بن جعفر » .

الوجه الثاني : إنّ الموجود في نسخة الفقيه بدلاً عن قوله : « حفظها في عرض ماله » قوله : « جعلها في عرض ماله » ، وهذا لا يعطي معنى الأمانة بل يعطي معنى الملك أو الإباحة في التصرف ولم يثبت أنّ تعبير الإمام (عليه السلام) كان وفق نسخة التهذيب دون الفقيه .

هذا ، وبناءً على نسخة الفقيه يتأكد كون كلمة « لم يعرف » بالتخفيف لوضوح عدم جواز التملك أو التصرف ابتداءً بلا تعريف .

الوجه الثالث : أنّه حتّى لو افترضنا أنّ التعبير الصادر من الإمام (عليه السلام) هو قوله : « حفظها في عرض ماله » فهذا غير ظاهر في إرادة الحفظ كأمانة ، ويحتمل إرادة الملك أو العارية .

هذا ، وإذا كان كان بعض الرواة قد نقل بتعبير « حفظها في عرض ماله » وبعضهم نقل بتعبير « جعلها في عرض ماله » والثاني ظاهر في الملك أو العارية والأوّل مجمل ، فقد يكون الثاني مفسراً للأوّل ، أو يقال - على الأقلّ - : إنّ المجمل لا يعارض المبين ، فيثبت أنّ المقصود هو الملك أو العارية ، لا الأمانة .

الوجه الرابع : أنّنا لو غرضنا النظر عن كلّ ما مضى فالمزمنة المفروض ترتيبها على الحفظ كأمانة - والتي لا تنحفظ في فرض التملك أو التصديق وهي عدم ضمان الملتقط إذا تلفت العين بلا تفريط - لا تترتب في المقام ؛ وذلك لأنّ هذه الرواية بذيلها دالة على الضمان حيث يقول : « وهو لها ضامن » . ولعلّ هذا يؤيد احتمال أنّ المقصود كان هو الملك أو العارية ، لا الأمانة .

الرواية الثانية : رواية الهيثم بن أبي روح صاحب الخان قال : كتبت إلى العبد صالح (عليه السلام) : إنّني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة ولا

أعرفه ولا أعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي ، كيف أصنع به ؟ ولمن ذلك المال ؟ قال : « اتركه على حاله » (١٦) .

وقد ورد في نظير ذلك الحكم بأنّه كسبيل مالك ، والحكم بالتصدق ، والحكم بأنّه للإمام ، والحكم بإبقائه على حاله ؛ وكأنّ المقصود منه حفظه أمانةً .

أمّا الأخير : فهو ما عرفت من رواية الهيثم .

وأما الثالث : فكما ورد عن الفضيل بن يسار عن أبي الحسن (عليه السلام) في رجل كان في يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع بالمال ؟ قال : « ما أعرفك لمن هو يعني نفسه » (١٧) . إلا أنّه ضعيف سنداً .

وأما الثاني : فكما مضى من رواية نصر بن حبيب صاحب الخان (١٨) . وقد مضى أنّها ضعيفة سنداً .

وأما الأوّل : فكالروايات الماضية - نحو ما ورد عن هشام بن سالم (١٩) وما ورد عن خطّاب الأعور (٢٠) - وصدر الرواية الأولى منها يدلّ أيضاً على التصدّق على المساكين ، ويمكن الاستفادة جواز التصدّق على غير المساكين أيضاً بفحوى ما في ذيلها من جواز جعله كسبيل ماله ، فإذا كان المال يجوز تملكه أو الاستفادة منه ولا يجب حفظ عينه للمالك بدليل جواز التصدّق به على المساكين بضمنان ، إذن فجواز التصدّق به على غير المساكين أولى من تملكه .

هذا ، والرواية الأخيرة من تلك الروايات المذكورة يحتمل ورودها في الأجر الكلّي الباقي في الذمّة ويبدو لي احتمال الفرق بينه وبين العين الشخصية ، ولكن تكفي الروايتان الأوليان .

وعلى أيّ حال ، فمقتضى الجمع بين روايات التملك أو إباحة التصرف ورواية الحفاظ كأمانة ، هو التخيير بينهما وأنّ الملك ليس قهرياً ، فلئن لم يمكن

التعدي - في مسألة الملك - من مورد هذه الروايات إلى مورد اللقطة لاحتمال الخصوصية - لما مضى من أن من المحتمل كون نفس الالتقاط مثقلاً للتكليف على الملنقط - فلا يبعد صحة التعدي بلحاظ مسألة الحفظ أمانةً ، لكن هذا التعدي مشروط بأن نقول بعدم قهرية الملك في اللقطة ، فنفس هذه الرواية - وهي رواية الهيثم بن أبي روح - لا تصلح دليلاً على عدم كون الملك في اللقطة بعد التعريف سنة قهرية ، مضافاً الى كونها ساقطة بضعف السند .

ثم إنه لا فرق في مسألة حفظ اللقطة كأمانة بين الحيوان وغيره ؛ إذ لو أثبتنا ذلك بمقتضى القاعدة فهو جار في الحيوان أيضاً ، ولو أثبتنا ذلك بالرواية الأولى من الروايتين اللتين أوردناهما بصدد إثبات هذا الحكم ففيها التصريح بذكر الدابة ، ولو أثبتنا ذلك بالرواية الثانية فالظاهر إطلاق كلمة « المال » فيها للحيوان ، ولا أقل من عدم احتمال الفرق عرفاً .

هذا كله في حفظ اللقطة كأمانة بعد التعريف في غير الحرم ، وقد عرفت أنه لم يتم في ذلك دليل خاص ، وإنما يمكن إثبات جوازه بمقتضى القواعد لو لم نستظهر من أدلة الملكية الملكية القهرية .

يبقى الكلام في أنه هل يجوز حفظ لقطة الحرم كأمانة بعد التعريف أو يجب التصديق بها ؟ وهل يجوز حفظ اللقطة التي لا يمكن تعريفها كأمانة أو يجب التصديق بها ؟

أما الثاني : فإضافة إلى ظهور الأمر الوارد فيه بالتصدق في الوجوب يمكن القول : بأن جواز الالتقاط والتسلط على مال الغير خلاف القاعدة الأولية ، والقدر المتيقن الذي ثبت جوازه هو فرض تعقبه بالتصدق ، أما فرض إبقائه كأمانة خاصة مع فرض اليأس من تحصيل المالك مما يجعل الإبقاء كأمانة لغواً وبلا فائدة متصورة ، فلم يعرف كونه مجوزاً للالتقاط .

وأما الأول : فلا يبعد القول فيه أيضاً بوجوب التصدّق ؛ لظهور مثل قوله في لقطة الحرم : « تعرّف سنة ، فإن وجدت صاحبها وإلا تصدّقت بها » ^(٢١) في الوجوب .

هذا تمام الكلام في حفظ اللقطة كأمانة .

د - تسليم اللقطة الى ولي الأمر :

وأما تسليمها إلى وليّ الأمر باعتباره وليّاً على المالك فقد يقال : بعد أن عمل الملتقط بوظيفته الواجبة عليه - وهي الفحص سنة - يجوز له أن يسلم اللقطة إلى الحاكم الشرعي بمقتضى القاعدة وبلا حاجة إلى نصّ خاصّ ؛ وذلك لأنّ الحاكم وليّ الغائب ، وقد كان المترقّب أن يكون الحكم بالإيصال إلى الحاكم من أوّل زمان الالتقاط ، وأن يكون الحكم وجوباً تعينياً ، لا كعدل للملك والتصدّق والحفظ كأمانة ؛ فإنّ على اليد تسليم ما أخذت إلى مالكة أو وليّ المالك ، ولكن حيث ثبت وجوب التعريف سنة بالنصّ خالفنا مقتضى القاعدة الذي هو عبارة عن كون الحكم بالإيصال إلى وليّ المالك من أوّل زمان الالتقاط ، وحيث ثبت جواز التملك والتصدّق بعد التعريف سنة بالنصّ خالفنا مقتضى القاعدة الذي هو عبارة عن كون الحكم بالإيصال الوليّ وجوبياً ، بقي جواز التسليم إلى الوليّ بعد انتهاء السنة فهذا ثابت بمقتضى القواعد ؛ بداهة أنّ التسليم إلى وليّ المالك يعدّ بمنزلة التسليم إلى المالك ، فهو مخرج للملتقط عن العهدة . ودليل التملك أو التصدّق لا يمنع عن جواز ذلك وإن منع عن وجوبه ؛ وذلك لأنّه لم يكن المستفاد منهما وجوب التملك أو التصدّق ؛ ولذا جوّزنا الحفظ كأمانة ، نعم ، في لقطة الحرم وفي اللقطة التي لا يمكن تعريفها قد يقال : بعدم جواز تسليم المال إلى الحاكم ؛ وذلك لأنّنا استظهرنا من دليل التصدّق فيهما وجوبه ، فإذا وجب على نفس الملتقط التصدّق بدليل خاصّ لم يبقَ مورد لتسليم المال إلى الحاكم .

هذا ، وكما أشرنا يترتب على تسليم المال إلى الحاكم خروج الملتقط من الضمان ؛ لأن تسليم المال إلى ولي المالك بمنزلة تسليمه إلى المالك ، فمقتضى القاعدة خروجه عن عهدة المال .

هذا غاية ما يمكن أن يقال في مقام إثبات كون التسليم إلى ولي المالك عدلاً للتملك والتصدق والحفظ كأمانة بعد سنة .

وفي مقابل هذا :

تارة ينكر كون مقتضى القاعدة في المقام جواز التسليم إلى الحاكم الشرعي .

وأخرى يقال : بأن التسليم إلى ولي المالك ليس عدلاً للتملك والتصدق والحفظ كأمانة بأن يثبت التخيير بعد التعريف سنة بين أمور أربعة أحدها التسليم إلى ولي المالك ، بل هو جائز من أول الأمر وقبل التعريف ، وجائز أيضاً في لقطة الحرم واللقطة التي لا يمكن تعريفها .

وثالثة يقال : بأن التسليم إلى ولي الأمر جائز من أول الأمر لا بما هو ولي المالك ويحفظ مصالح المالك ، بل لأن المال المجهول المالك عائد إلى ولي الأمر يصنع به ما يريد .

أما الأول - وهو إنكار كون مقتضى القاعدة جواز التسليم إلى الحاكم - : فالمستند في ذلك إما هو دعوى كون الملكية بعد التعريف قهرية فلا موضوع للتسليم إلى ولي المالك ، أو هو إنكار الصغرى ؛ أعني ولاية الحاكم على الغائب - هذا في غير المعصوم الذي هو خارج عن محل البحث ، والذي يجوز تسليم كل شيء إليه ؛ فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم - أو هو دعوى أن أدلة اللقطة بعد أن عيّنت الوظائف تجاه المال الملتقط بشأن الملتقط لم يبق مجال لإعمال الولي ولايته .

أمّا دعوى كون الملكية بعد التعريف قهرية : فقد مضى الكلام فيها فيما سبق ، فمن يستظهر ذلك لا يبقى هنا لديه موضوع للتسليم إلى وليّ المالك . ومن يستظهر كون الملكية اختيارية يبقى لديه مجال لذلك .

وأمّا إنكار الصغرى فهو إمّا على أساس إنكار ولاية الفقيه ، أو على أساس التشكيك في دائرة ولايته ، ومجال بحثه المفصل ليس هنا .

وأمّا دعوى أنّ تعيين الوظائف تجاه اللقطة في الروايات لم يُبقِ مجالاً لإعمال الوليّ ولايته فجوابه اتّضح ممّا سبق ؛ فإنّه بعد أن فرض عدم استظهار الوجوب من دليل التملّك والتصّدق لا يفهم عرفاً من دليلهما إبطال العمل بما هو ثابت بإطلاق دليل الولاية من أنّ الوليّ قائم مقام المولّى عليه وأن دفع المال إليه كدفعه إلى المالك مُخرج للشخص من عهدة المال .

وأمّا الثاني - وهو دعوى جواز تسليم المال إلى وليّ الأمر من أوّل الأمر بما هو وليّ للمالك يلحظ مصالح المالك بلا حاجة إلى التعريف فيما يعرف ولا إلى التصّدق فيما لا يعرف ولا في لقطة الحرم - : فغاية ما يمكن أن يقال في وجهه : إنّهُ مع إمكانية إيصال المال إلى وليّ المالك الذي هو بمنزلة إيصاله إلى المالك لا يفهم العرف من الأمر بالتعريف أو التصّدق إيجاب التعريف أو التصّدق تعيينيّاً في مقابل الإيصال إلى وليّ المالك ، بل يفهم بمناسبات الحكم والموضوع كونه عدلاً لإيصال المال إلى وليّ المالك سنخ أنّ الأمر عند توهم الحظر يفيد الإباحة لا الوجوب .

والصحيح أنّ ظاهر تلك الأدلّة بمناسبات الحكم والموضوع ينحلّ إلى أمرين : أحدهما : تعيين الإجراء الذي يجب أن يتّخذ بإزاء هذا المال بحيث حتّى لو أنّ الوليّ أخذ هذا المال كان الإجراء الذي لابدّ أن يتّخذه هو التعريف أو التصّدق ، والثاني : أنّ الملتقط هو الذي قد انشغلت عهده بهذا الإجراء لأجل ما صنعه من وضع يده على هذا المال فيجب عليه : إمّا أن يقوم بهذا الإجراء ، أو يسلم

المال إلى من يثق بأنه يقوم به ، أو يثبت له - ولو ثبوتاً تعديداً - قيام شخصٍ ما بهذا الإجراء .

وما مضى من استظهار العدلية لإيصال المال إلى وليّ المالك لو تمّ فإنّما هو في مقابل الظهور الثاني ، فهو الذي يكون من سنخ الأمر عند توهم الحظر لا الأول ، أي أنّ أصل التعريف أو التصديق لابدّ من تحقّقه ، ولكن يجوز للملتقط أن يعتمد على الوليّ بتسليم المال إليه مادام يحتمل أنّه سيقوم الوليّ بالإجراء اللازم ، ولا تبعد صحّة هذا الاستظهار .

وأما الثالث : وهو دعوى جواز التسليم للقطة إلى وليّ الأمر من أوّل الأمر لا بما هو وليّ للمالك يراعي ما ينبغي من إجراء بشأن مال المالك ، بل باعتباره هو صاحب الأموال المجهولة المالك وأنّ كلّ ما مضى من الأمر بالتصدق أو إباحة التملّك أو إيجاب التعريف إنّما هي أوامر وردت من قبل المالك وهو الإمام (عليه السلام) لا أحكام شرعية ذكرها الإمام (عليه السلام) باعتباره أميناً على الأحكام ، من دون فرق في ذلك بين الحيوان وغيره ، ويمكن الاستدلال على هذا المدعى بعدة روايات :

١ - ما مضى عن الفضيل بن يسار (٢٢) عن أبي الحسن (عليه السلام) في رجل كان في يده مال لرجل ميّت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع بالمال ؟ قال : « ما أعرفك لمن هو ! » يعني نفسه (٢٣) . فإذا ثبت بهذا الحديث أنّ مجهول المالك للإمام ففي زمن الغيبة يكون أمره موكل الی نائبه وهو الفقيه .

إلا أنّ احتمال الخصوصية هنا وارد وذلك :

أولاً : لأنّ في مورد الحديث يحتمل كون المال لميّت بلا وارث ، ولعلّ هذا الاحتمال دخیل في الحكم بكونه للإمام (عليه السلام) .

وثانياً : لأنّه في المورد لم يكن التقاط ولا إمكانية التعريف ، فلعلّ الالتقاط في مورد يجوز تملّك اللقطة ولو بعد الفحص يعطي للملتقط أولوية بالنسبة للمال تمنع عن دخوله في ملك الإمام ، ولعلّ إمكانية التعريف واحتمال الوصول إلى

المالك يوجبان عدم دخول المال في ملك الإمام . ومع هذا ، فالحديث ضعيف السند .

٢ - رواية الشيخ بسنده إلى علي بن مهزيار عن محمد بن رجاء الخياط قال : كتبت إليه : إنني كنت في المسجد الحرام ، فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فإذا أنا بآخر ، ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرّفتها فلم يعرفها أحد ، فما تأمرني في ذلك جعلت فداك ؟ قال : فكتب إليّ : « قد فهمت ما ذكرت من أمر الدينارين » تحت ذكرني موضع الدينارين ، ثم كتب تحت قصّة الثالث : « فإن كنت محتاجاً فتصدّق بالتثالث ، وإن كنت غنياً فتصدّق بالكل » .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن عيسى عن محمد بن رجاء الخياط قال : كتبت إلى الطيّب (عليه السلام) ، وذكر نحوه (٢٤) .

ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن محمد بن عيسى عن محمد بن رجاء الارجاني قال : كتبت إلى الطيّب (عليه السلام) : إنني كنت في المسجد الحرام ، فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فإذا أنا بآخر ، فنحيت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها ، فعرّفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك ؟ فكتب : « فهمت ما ذكرت من أمر الدينارين ، فإن كنت محتاجاً فتصدّق بثلاثها ، وإن كنت غنياً فتصدّق بالكل » (٢٥) .

وتقريب الاستدلال بهذا الحديث هو أن يقال : إنّ المفهوم عرفاً من قوله : « فعرّفتها فلم يعرفها أحد » ليس هو التعريف سنة ، وإنّما هو ما يتمّ به مسمّى التعريف ولو لمرة واحدة ، فجوابه (عليه السلام) يخالف فرض وجوب التعريف سنة ، ويخالف أيضاً فرض وجوب التصدّق بلقطة الحرم حيث اكتفى هنا بالتصدّق بالتثالث في فرض الاحتياج ، ولا محمل لذلك إلا فرض كون أمر اللقطة راجعاً إلى الإمام فهو (عليه السلام) - بشكل عامّ - قد أمر بالتعريف والتصدّق بلقطة الحرم لكنّه سمح للسائل في قصّته بترك التعريف سنة وبالاكتفاء بالتصدّق بالتثالث إذا كان محتاجاً .

إلا أنه قد يقال : إنّ بالإمكان الجمع بين هذه الرواية وباقي الروايات بوجه آخر ، وهو أن يقال : إنّ دلالة هذه الرواية على عدم اشتراط التعريف سنة ليس إلا بظهور يمكن رفع اليد عنه بتصريح الروايات الأخرى بلزوم التعريف سنة ، وأمّا تجويزه للاكتفاء بالتصدّق بقسم من المال عند الاحتياج فليكن مقيداً لإطلاق دليل التصدّق .

ولو لم يتمّ هذا الجمع فلعلّنا نقول بالتعارض لا بالحمل على كون أمر اللقطة متروكاً للإمام . ومع هذا ، فالحديث ساقط سنداً .

٣ - ما مضى عن داود بن أبي يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قال رجل : إنّني قد أصبت مالاً ، وإنّي قد خفت فيه على نفسي ، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه ؟ قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام : « والله إن لو أصبته كنت تدفعه إليه ؟ » ، قال : إي والله ، قال : « فأنا والله ما له صاحب غيري » . قال : فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره ، قال : فحلف ، فقال : « فاذهب فاقسمه في إخوانك ولك الأمن ممّا خفت منه » ، قال : فقسمته بين إخواني ^(٢٦) .

فقد يقال : إنّ الحديث مطلق - ولو بمالك ترك الاستفصال - يشمل فرض كون المال الذي أصابه لقطة .

إلا أن الصحيح أن قوله : « قد أصبت مالاً » لو جزمنا بظهوره في الجامع بين الالتقاط وغيره تمّ ما ذكر من الإطلاق ، إمّا على أساس مقدّمات الحكمة لو كان سؤاله بنحو القضية الحقيقية ، أو على أساس ترك الاستفصال لو كان سؤاله راجعاً إلى واقعة شخصية .

أمّا إذا قلنا : إنّ السؤال بعد أن كان عن واقعة شخصية فقوله : « أصبت مالاً » له ظهور في غير الالتقاط ، أو مجمل - على الأقلّ - ؛ إذ لو كانت واقعته الشخصية عبارة عن الالتقاط لكان المناسب جداً أن يقول مثلاً : « إنّني أصبت لقطة » ، ولا

أقلّ من احتمال الإجمال ، فلا يتمّ الإطلاق بمقدّمات الحكمة ولا بملاك ترك الاستفصال ، أمّا عدم تماميته بمقدّمات الحكمة فواضح ، وأمّا عدم تماميته بملاك ترك الاستفصال ؛ فلأنّ الحقّ المحقّق في محلّه أن إجمال السؤال يسري إلى الجواب ، لا أنّ الجواب يكتسب الإطلاق في مورد إجمال السؤال بملاك ترك الاستفصال ، كما ولعلّ ظاهر تحيّر وخوفه على نفسه وأنّه لو أصاب صاحبه لدفعه إليه أنّه لم يكن يمكنه التعريف ؛ وإلا لكان في مثل هذه الحالة يباشر التعريف ، ولا أقلّ من الإجمال من هذه الناحية أيضاً .

إذن ، فالقدر المتيقّن من هذا الحديث هو أنّ المال المجهول المالك غير اللقطة وغير ما يمكن تعريفه للإمام ، وعليه فيحمل ما ورد من الأمر بالتصدّق في مجهول المالك غير اللقطة وغير ما يمكن تعريفه ، وهو حديث يونس بن عبد الرحمان الماضي^(٢٧) ، على أنّه ﷺ أمر بالتصدّق بما هو راجع له ، وليس بياناً لكون الحكم الشرعي هو التصدّق ، فيسقط ما مضى من استدلالنا به - بناءً على التعدي عن مورده - على كون حكم اللقطة غير القابلة للتعريف هو التصدّق .

هذا ، وقد يقبل بالإجمال الثاني أو ظهوره فيما لا يمكن تعريفه ، ولا يقبل بالإجمال الأوّل أو ظهوره في غير اللقطة^(٢٨) ، ف يتمّ الإطلاق بملاك ترك الاستفصال بلحاظ كون مجهول المالك لقطة أو غير لقطة ، ولكن لا يتمّ الإطلاق بلحاظ إمكانية التعريف وعدمه ، فالقدر المتيقّن هو مجهول المالك الذي لا يمكن تعريفه فهو للإمام ، فإمّا أن يحمل ما مضى من رواية زرارة - سألت أبا جعفر ﷺ عن اللقطة ، فأراني خاتماً في يده من فضّة ، قال : « إنّ هذا ممّا جاء به السيل وأنا أريد أن أتصدّق به »^(٢٩) - على أنّه ﷺ يسمح بالتصدّق باللقطة التي لا يمكن تعريفها بما هو مالك لها لا أنّ حكمها الشرعي هو التصدّق ، وإمّا أن يقال : إنّ رواية داود بن يزيد إنّما دلّت على كون اللقطة التي لا يمكن تعريفها للإمام بالإطلاق بملاك ترك الاستفصال ، بينما رواية زرارة ظاهرة في كون

الحكم الشرعي للّقطة التي لا يمكن تعريفها هو التصدّق ، فيقيد بها إطلاق رواية داود بن يزيد بناءً على مبنى أنّه عند تعارض المطلق والمقيّد لا يسمح بتوجيه المقيّد وحمله على غير ظاهره ، بل يقيد المطلق بالمقيّد .

هذا ، لو لم نقل بأنّه مع عدم إمكانية تعريف اللقطة يكون التفصيل بينها وبين مجهول المالك الذي لا يمكن تعريفه - بأن يكون الثاني للإمام دون الأوّل - غير عرفيٍّ ، وإلا فحتّى لو افترضنا عدم الإطلاق في رواية داود يثبت أنّ اللقطة غير القابلة للتعريف للإمام ، وتحمل رواية زرارة على سماح الإمام بالتصدّق بها بوصفه مالكاً لا على أنّ حكمها الشرعي هو التصدّق .

وإذا أردت استيعاب الكلام بشكل أوضح فيما يرجع إلى الإمام من أقسام مجهول المالك قلنا : إنّ مجهول المالك على أقسام :

١ - ما ليس لقطة ولا يمكن تعريفه .

٢ - ما يكون لقطة ولا يمكن تعريفها .

٣ - ما يكون لقطة ويمكن تعريفها ، لكن لا يجوز تملّكها بعد التعريف ؛ لأنّها لقطة الحرم .

٤ - ما يكون لقطة ويمكن تعريفها ويجوز تملّكها بعد التعريف .

٥ - ما ليس لقطة ويمكن تعريفه .

أمّا القسم الأوّل : فهو القدر المتيقّن ممّا دلّت رواية داود على أنّه للإمام .

وأمّا القسم الثاني : فإنّما أنّه داخل أيضاً في القدر المتيقّن أو لا يبعد التعدي إليه عرفاً .

وأمّا القسم الثالث : فهو غير داخل في القدر المتيقّن من رواية داود حتماً ، ولكن لا يبعد التعدي عرفاً إليه بعد انتهاء التعريف ، فإنّ ما يحتمل عرفاً منعه عن

صيرورة مجهول المالك ملكاً للإمام وكونه موجباً للتفريق في الحكم عن مورد رواية داود هو أحد أمرين :

إمّا إمكانية التعريف وأمل الحصول على المالك فلا يصبح ملكاً للإمام ؛ وذلك حفاظاً على حق المالك .

وإمّا حق الملتقط باعتباره قد عمل بوظيفة التعريف وتحمل عبئه ، فأصبح مستأهلاً لحق التملك ، فلا يصبح ملكاً للإمام ؛ حفاظاً على حق الملتقط .

والأمر الثاني غير موجود في هذا القسم ، والأمر الأول غير موجود أيضاً بعد التعريف .

وأما القسم الرابع : فقبل التعريف يوجد فيه الأمر الأول من الأمرين اللذين أشرنا إليهما ، وبعد التعريف يوجد فيه الأمر الثاني ، فلا يمكن التعدي من مورد رواية داود إليه .

وأما القسم الخامس : فهو أيضاً خارج عن القدر المتيقن من مورد رواية داود ، واحتمال الفرق موجود على الأقل ؛ لإمكانية التعريف وأمل الحصول على المالك ، كما أنه خارج أيضاً عن دليل وجوب التعريف ؛ فإنه ورد في اللقطة ، ونحن نحتمل أن الالتقاط هو الذي أثقل عليه المسؤولية وجعله الفحص .

والظاهر أنه لا بدّ من الرجوع في هذا القسم - وهو مجهول المالك الذي يمكن تعريفه وليس لقطة - إلى مقتضى القاعدة من وجوب إيصال المال إلى وليّ المالك أو مراجعته فيه وهو الفقيه ، وعلى الفقيه بعد تقبّله للمال أن يقوم بالدور الذي يقوم به الوليّ تجاه المولى عليه من مراعاة مصالحه ، فعليه أن يفحص عن المالك إلى حصول اليأس ، وبعده يلحقه حكم مجهول المالك غير اللقطة الذي لا يمكن التعريف به ؛ أي أنه يلحق حكماً بمورد رواية داود ؛ إذ لا يخلو الأمر ثبوتاً من أحد فرضين :

الأول : أن يجوز له كشخص أن يملكه ؛ إلحاقاً له باللقطة .

والثاني : أن لا يجوز له ذلك .

وعلى الثاني لا يبقى احتمال الفرق عرفاً بينه وبين مجهول المالك غير اللقطة الذي لم يكن يمكن تعريفه من أول الأمر ، فهو ملك للإمام ، وبما أن دليل جواز تملك اللقطة لا يشمل هذا الذي ليس لقطة ، فالقدر المتيقن الذي يُخرج هذا الفقيه أو أي إنسان استولى على هذا المال عن عهده هو التعامل معه معاملة ملك الإمام (عليه السلام) .

ثم إن أدلة أحكام اللقطة تقصر أحياناً عن تعيين الوظيفة ، فمثلاً لو كانت اللقطة طعاماً لا يقبل البقاء حتى يمكن الفحص عن مالكة فأدلة اللقطة قاصرة عن حكم ذلك بعد ضعف سند رواية السكوني (٣٠) ومرسلة الصدوق (٣١) الماضيتين . ومقتضى القاعدة في مثل ذلك الرجوع الى ولي المالك واتخاذ الولي الموقف الذي يكون في صالح المولى عليه ، كأن يجيز في هذا المال أكل الطعام مع الضمان .

أمّا في الموارد التي لا قصور لروايات اللقطة عن بيان حكمها فالظاهر عدم وجوب مراجعة الفقيه فيها واستئذانه .

الهوامش

- (١) وسائل الشيعة ١٧ : ٥٨٣ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ٣ . ط - المكتبة الاسلامية .
- (٢) المصدر السابق : ٥٨٥ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ١١ .
- (٣) معرّبة عن الفارسية بمعنى : رجل من أهل بلاده .
- (٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٥٥١ ، ب ٤ من ولاء ضمان الجريرة والامامة ، ح ١ .
- (٥) المصدر السابق : ٣٥٨ ، ح ٣ .
- (٦) المصدر السابق : ٣٥٠ - ٣٥١ ، ب ٢ من اللقطة ، ح ٧ .
- (٧) المصدر السابق : ٣٦٥ ، ب ١٣ من اللقطة ، ح ١ .
- (٨) المصدر السابق : ٣٥٠ ، ب ٤ من اللقطة ، ح ٢ .
- (٩) المصدر السابق : ٣٦٩ ، ب ١٨ من اللقطة ، ح ١ .
- (١٠) المصدر السابق : ٣٥٢ ، ب ٢ من اللقطة ، ح ١٤ .
- (١١) المصدر السابق : ٣٤٩ - ٣٥٠ ، ب ٢ من اللقطة ، ح ٢ .
- (١٢) أنظر : المصدر السابق : ٣٤٨ ، ب ١ من اللقطة ، ح ١ . وب ٢ ، ح ٢ ، ١٢ . وب ٢٠ ، ح ١ . وج ٩ : ٣٦٢ ، ب ٢٨ من مقدمات الطواف ، ح ٢ ، ٥ .
- (١٣) قد يقال : إنّه لو لم يملك المال ولم يتصدّق به لم تصل النوبة الى الاحتفاظ بالمال كأمانة إذا كان من الممكن إيصال المال الى وليّ مالكة . وهو الحاكم الشرعي ، فالعمدة في إثبات جواز الابقاء كأمانة هي فحوى جواز التملك .
- (١٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٥٢ ، ح ١٣ .
- (١٥) المصدر السابق : ٣٥٢ ، ح ٢ .
- (١٦) المصدر السابق : ٥٨٣ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ٤ .
- (١٧) المصدر السابق : ٥٨٦ ، ح ١٢ . و : ص ٥٥١ ، ب ٣ من ولاء ضمان الجريرة ، ح ١٣ .
- (١٨) المصدر السابق : ٥٨٣ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ٣ .
- (١٩) المصدر السابق : ٥٥٣ ، ب ٤ من ولاء ضمان الجريرة والامامة ، ح ٧ . و ٥٨٥ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ١٠ .
- (٢٠) المصدر السابق : ٥٨٢ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ١ .

- (٢١) المصدر السابق ٩ : ٣٦١ ، ب ٢٨ من مقدّمات الطواف ، ح ٤ .
- (٢٢) المصدر السابق ١٧ : ٥٨٦ ، ب ٦ من ميراث الخنثى ، ح ١٢ . و : ٥٥١ ، ب ٣ من ولاء ضمان الجريمة ، ح ١٣ .
- (٢٣) المصدر السابق : ٣٥٢ ، ب ٢ من اللقطة ، ح ١٤ .
- (٢٤) المصدر السابق : ٣٦٧ ، ب ١٦ من اللقطة ، ح ٢ .
- (٢٥) المصدر السابق ٩ : ٣٦٢ ، ب ٢٨ من مقدّمات الطواف ، ح ٧ .
- (٢٦) المصدر السابق ١٧ : ٣٥٧ ، ب ٧ من اللقطة ، ح ١ .
- (٢٧) المصدر السابق : ٣٥٧ ، ب ٧ من اللقطة ، ح ٢ .
- (٢٨) وقد يقال : إنّ الإجمال الثاني يولد الإجمال الأوّل أو يؤكّده ؛ لأنّ عدم إمكانية التعريف - الذي هو محتمل على أساس الإجمال الثاني - يناسب كون المال في مورد الحديث غير لقطة ؛ لأنّ اللقطة الغالب فيها إمكانية التعريف ومجهول المالك غير اللقطة الغالب فيه عدم إمكانية التعريف .
- (٢٩) وسائل الشريعة ١٧ : ٣٥٨ ، ب ٧ من اللقطة ، ح ٣ .
- (٣٠) المصدر السابق : ٣٧٢ ، ب ٢٣ من اللقطة ، ح ١ .
- (٣١) المصدر السابق : ٣٥١ ، ب ٢ من اللقطة ، ح ٩ .

الحوالة في المعاملات البنكية

القسم الأول

□ آية الله السيد محسن الخزازي

تعريف الحوالة :

قال السيّد الفقيه اليزدي في العروة : « وهي [أي الحوالة] عندهم تحويل المال من ذمّة إلى ذمّة . والأولى أن يقال : إنّها إحالة المديون دائئه إلى غيره ، أو إحالة المديون دينه من ذمّته إلى ذمّة غيره . وعلى هذا فلا ينتقض فيه طرده بالضمان ؛ فإنّه وإن كان تحويلاً من الضامن للدين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّته إلا أنّه ليس فيه الإحالة المذكورة خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه » (١) .

ولقد أفاد وأجاد تَجَرُّبُ ؛ إذ الفرق بين الضمان والحوالة واضح ؛ لأنّ المعاملة في الأوّل بين الدائن والأجنبي ، فإذا لم تكن المعاملة بين الدائن والمدين فلا إحالة من ناحية المدين أيضاً ، نعم تستلزم المعاملة المذكورة نقل ما في ذمّة المدين إلى ذمّة الأجنبي ، والمعاملة في الثاني بين الدائن والمدين بالإحالة ، وتستلزم الإحالة نقل ما في ذمّة المدين إلى ذمّة غيره لو كان بريئاً ، أو تستلزم قبول ذمّة الغير مكان ذمّة المدين لو كانت ذمّته مشغولة به ، وعليه فالإحالة ليست إلا في الثاني وهو الحوالة .

وكيف كان ، فالمحكي عن الشرائع في تعريف الحوالة : أنّها عقد شرّع لتحويل المال من ذمّته إلى ذمّة مشغولة به .

وأورد عليه : أولاً : بما عرفت من أنّ التحويل أعمّ من الحوالة .

وثانياً : بأنّه يلزم من التعريف المذكور خروج الحوالة على البريء بناءً على صحّتها ، فاللزام هو إلغاء قيد شغل الذمّة .

ثمّ إنّ ظاهر قول السيّد الفقيه اليزدي : « وهي عندهم ... » إلخ أنّ التعريف المذكور هو تعريف المشهور ، مع أنّه ليس كذلك ، بل هو - كما أفاد في المستمسك - تعريف العلامة الحلّي ، فتدبّر .

مشروعية الحوالة :

١ - الحوالة : عقد مشروع بالنصّ وإجماع الأمة ، بل عليها بناء العقلاء .

يعتبر في الحوالة عدّة شروط ، منها : البلوغ ، والعقل ، والاختيار . والظاهر من عبارة السيّد الفقيه اليزدي اعتبارها في المحيل والمحتال والمحال عليه .

وأورد عليه السيّد المحقّق الخوئي تثنّي : بأنّ « هذه الشروط إنّما تعتبر فيمن يكون طرفاً للعقد خاصّة ولا تعتبر في الأجنبي عنه ، وعقد الحوالة قائم بين المحيل والمحتال (أي الدائن والمدين) فقط ، وأمّا المحال عليه في فرض اشتغال ذمّته أجنبيّاً عنها بالمرّة ، فلا وجه لاعتبار هذه الشروط فيه ؛ فإنّه لا مانع من الحوالة على الصغير والمجنون ومن لم يرضَ بها (أي المكروه) ؛ إذ لمن يملك المال في ذمّهم أن يملكه لغيره وينقله إليه كيفما يشاء ؛ ببيع أو صلح أو حوالة أو غيرها ، ومن دون أن يكون لمن عليه الحقّ أيّ اعتراض في ذلك ؛ فإنّه لا يعتبر رضاه به جزءاً ؛ باعتبار كونه أجنبيّاً عن المعاملة ، وعلى تقدير احتمال اعتباره - وإن كان بعيداً جداً - فهو أمر خارجي لا محالة ، وليس من الرضا المعاملي في شيء كي يعتبر في صاحبه الشروط المذكورة . نعم ، لو كانت

الحوالة على البريء وجب توفر الشروط المذكورة في المحال عليه أيضاً ؛ لكونها غير ملزمة بالنسبة إليه ؛ إذ المفروض أنّ المحيل لا يستحقّ عليه شيئاً ، ومن هنا فلا بدّ في صحّتها من رضا المحال عليه وقبوله لانتقال الدين من ذمّة المحيل إلى ذمّته « (٢) .

ولا يخفى عليك أنّ التفصيل المذكور صحيح فيما إذا لم تكن قرينة على اشتراط الأداء إلى نفس المدين ؛ وإلا فلا تصحّ الحوالة بدون الرضا فيمن اشتغلت ذمّته أيضاً ، فلا تغفل .

ويعتبر أيضاً : الرشد ، وهو واضح بالنسبة إلى المحيل إذا أراد الإحالة على مشغول الذمّة به ؛ إذ ليس للسفيه التصرف في أمواله الموجودة بالفعل ومنها دينه الثابت في ذمّة المحال عليه .

ويعتبر أيضاً : عذم المحجورية بالفلس بالنسبة إلى المحيل فيما إذا كان المحال عليه مشغول الذمّة به ؛ لأنّ المحجور عليه بالفلس ليس له التصرف في أمواله الموجودة ومنها دينه الثابت في ذمّة المحال عليه .

اللهمّ إلا أن يقال في المفلس المحيل إذا قلنا بصحة الحوالة على البريء أمكن القول بصحّتها من المفلس على غير البريء أي مشغول الذمّة ؛ إذ ليس من لوازم التحويل التصرف في ماله ، بل من الجائز صحة الحوالة وكون ماله الذي في ذمّة المحال تحت سلطان الغرماء ؛ إذ هو بمنزلة الاقتراض كما ذكر ، فكما يجوز اقتراض المفلس من البريء يجوز اقتراضه من المديون ، وكما يجوز للمفلس التحويل على البريء يجوز له التحويل على غير البريء ، ويكون المال في ذمّة المحيل للمحال عليه بعد دفعه الحوالة (٣) .

ولكنّه خروج عن محلّ البحث ؛ لأنّ البحث فيما إذا أراد بالحوالة تبديل ذمّته للغير بذمّة الغير للمحيل ، وهو تصرف ماليّ في ماله الذي على الغير .

وأما لو أراد المحيل السفيه أو المفلس الإحالة على البريء فلا دليل على اعتبار الرشد وعدم المحجورية بالفلس ؛ لأنَّ التصرف ليس بإشغال ذمتهما ، بل هو إشغال ذمة الغير وإسقاط ما ثبت في ذمتهما فلا يشمل دليل المنع ؛ إذ الممنوع هو التصرف في أموالهما وإشغال ذمتهما بشيء ، والمفروض في المقام هو إشغال ذمة الغير وإسقاط ما ثبت في ذمتهما .

فتحصل : أنَّ اعتبار الرشد وعدم المحجورية بالفلس في المحيل مختصان بما إذا كانت الحالة على مشغول الذمة ، وأما إذا كانت الحالة على البريء فلا دليل على اعتبارهما . نعم ، يعتبر حينئذٍ في المحيل كما عرفت البلوغ والعقل والاختيار ؛ إذ لا أثر لعقد الصغير والمجنون والمكره . هذا كله في اعتبار الرشد وعدم المحجورية بالفلس بالنسبة إلى المحيل .

ويعتبر الرشد وعدم الحجر من جهة الفلس في المحتال بلا إشكال ؛ لأنَّ قبول الحالة تصرف ، وتتوقف صحته على رضاه ويعتبر فيه توفر الشروط بأجمعها ؛ إذ لا أثر لرضا الصغير والمجنون والمكره وغير الرشيد والمفلس بالنسبة إلى ماله الموجود بالفعل كما أفاد السيد المحقق الخوئي تذکر (٤) تبعاً للسيد الفقيه اليزدي تذکر .

وأما اعتبار عدم السفه وعدم الفلس بالنسبة إلى المحال عليه ففيه تفصيل : فإن كان المحال عليه مشغول الذمة به فلا يعتبر فيه عدم الحجر لا من جهة السفه ولا من جهة الفلس ؛ إذ التصرف في الحالة ليس من ناحية السفه أو المفلس بل التصرف من ناحية المحيل ، ولا اعتبار لرضا المحال عليه فيه ، اللهم إلا أن يشترط عند تعلق ذمته بمال أن يؤدي دينه إلى نفس المحيل .

وإن كان المحال عليه بريئاً وكان نفوذ الحالة منوطاً برضاه اعتبر فيه عدم الحجر من ناحية السفه ؛ لأنه تصرف مالي دون عدم الحجر من ناحية الفلس ؛

لأنَّ إشغال ذمّته بشيء لا تشمله أدلة حجر المفلس ؛ لاختصاصه بالتصرّف في أمواله الفعلية ولو كانت ذمّية ، وعليه فرضاه بذلك لا يستلزم التصرّف في الأموال التي تكون حقّاً للغرماء خصوصاً أنَّ الدائن الجديد لا يشارك الغرماء السابقين في أمواله ؛ لاختصاص أمواله بالغرماء حين الحجر دون غيرهم . قال في العروة : « يشترط في الحوالة - مضافاً إلى الشروط العامة المذكورة - أمور : الأول : الإيجاب والقبول على ما هو المشهور بينهم حيث عدّوها من العقود اللازمة ، فالإيجاب من المحيل والقبول من المحتال ، وأمّا المحال عليه فليس من أركان العقد وإن اعتبرنا رضاه مطلقاً أو إذا كان بريئاً ؛ فإنّ مجرد اشتراط الرضا منه لا يدلّ على كونه طرفاً وركناً للمعاملة » ^(٥) .

ويحتمل أن يقال : يعتبر قبوله أيضاً ، فيكون العقد مركّباً من إيجاب وقبولين . وعلى ما ذكره يشترط فيها ما يشترط في العقود اللازمة من الموالاة بين الإيجاب والقبول ونحوها ، فلا تصحّ مع غيبة المحتال أو المحال عليه أو كليهما بأن أوقع الحوالة بالكتابة .

ولكنّ الذي يقوى عندي كونها من الإيقاع ، غاية الأمر اعتبار الرضا من المحتال أو منه ومن المحال عليه ، ومجرد هذا لا يصيرُه عقداً ؛ وذلك لأنّها نوع من وفاء الدين وإن كانت توجب انتقال الدين من ذمّته إلى ذمّة المحال عليه ، فهذا النقل والانتقال نوع من الوفاء ، وهو لا يكون عقداً وإن احتاج إلى الرضا من الآخر كما في الوفاء بغير الجنس ، فإنّه يعتبر فيه رضا الدائن ومع ذلك هو إيقاع . ومن ذلك يظهر أنّ الضمان أيضاً من الإيقاع ؛ فإنّه نوع من الوفاء . وعلى هذا فلا يعتبر فيهما شيء ممّا يعتبر في العقود اللازمة ، ويتحقّقان بالكتابة ونحوهما ، بل يمكن دعوى أنّ الوكالة أيضاً كذلك كما أنّ الجعالة كذلك وإن كان يعتبر فيها الرضا من الطرف الآخر . ألا ترى أنّه لا فرق بين أن يقول : « أنت مأذون في بيع داري » أو قال : « أنت وكيل » ؟ ! مع أنّ الأوّل من الإيقاع قطعاً » ^(٦) .

وفي كلامه مواقع للنظر :

منها : ما أفاده في المستمسك من أنّ « الفرق بين الإيقاع والعقد : أنّ الأول يكفي في حصوله إعمال سلطنة سلطان واحد ، والثاني يتوقّف حصوله على إعمال سلطنة سلطانين ، ولا يكفي في حصوله إعمال سلطنة واحدة ... فكلّ تصرف لا يتحقّق إلا بإعمال سلطنة شخصين فهو عقد ، وكلّ تصرف يتحقّق بإعمال سلطنة شخص واحد فهو إيقاع ... وعلى هذا يمتنع أن تكون الحالة إيقاعاً ؛ لأنها تصرف في مال المحتال الذي هو تحت سلطانه وفي ذمة المحال عليه التي هي تحت سلطانه ، فيجب أن تكون بقبولهما معاً ولا تكون بإيقاع المحيل فقط لتكون إيقاعاً » (٧) .

ولا يخفى عليك أنّ ما ذكره في المستمسك من بيان الفرق بين الإيقاع والعقد في الأحكام صحيح في الجملة ؛ لأنّ الإيقاع لا يتوقّف على رضا الغير كالطلاق والعقاق ، وهذا بخلاف العقود فإنّها موقوفة على رضا الطرفين ، والحالة تكون كذلك بالنسبة إلى المحتال . نعم ، لا تتوقّف الحالة على رضا المحال عليه فيما إذا كانت ذمته مشغولة ؛ لأنّ التصرف في ذمته ليس تصرفاً فيما تحت سلطان المحال عليه ، بل هو تصرف المحيل فيما له وتحت سلطنته ، فالأولى هو بيان الفرق الجوهري .

ومنها : ما أفاده في مباني العروة من أنّ مبناه [أي صاحب العروة تدبّر] فاسد ؛ فإنّ النقل من ذمة إلى أخرى ليس وفاءً للدين على الإطلاق وإنّما هو تبديل لمكان الدين وظرفه لا أكثر ؛ إذ المحيل ينتقل ما في ذمته للمحتال إلى ذمة المحال عليه (٨) .

ومنها : أنّ الوفاء بغير الجنس معاوضة أيضاً وليس هو وفاءً مجرداً حتّى يكون إيقاعاً ، قال في مباني العروة : « عدّ الوفاء بغير الجنس من الإيقاع فاسد

قطعاً ؛ لرجوعه إلى تبديل المال الثابت في ذمته بالمال الجديد والمعاوضة بين المالين ، وهو من العقود جزماً » ^(٩) .

ومنها : أنَّ الضمان تبديل المال الثابت في ذمة المضمون عنه بالمال الجديد في ذمة الضامن ، ومن المعلوم أنَّ المعاوضة بين المالين من العقود جزماً .

ومنها : أنَّ الوكالة - كما أفاد في مباني العروة - غير الإذن ؛ لأنَّ الثاني ترخيص محض ممّن بيده الأمر في متعلّقه من الأمور التكوينية كالأكل ، أو الاعتبارية كالبيع ، بخلاف الوكالة فإنّها سلطنة اعتبارية يمنحها الموكل إلى غيره ، ولا بدّ من قبوله ، كما ولا بدّ من تعلّقها بالأمور الاعتبارية ؛ إذ لا معنى للتوكيل في الأمور التكوينية كالأكل والركوب وما شاكلهما . نعم ، يستثنى من ذلك القبض ؛ حيث يصحّ فيه التوكيل ، فيكون قبض الوكيل قبضاً للموكل ^(١٠) .

ومنها : أنَّ الفرق بين أن يقول : « أنت مأذون في بيع داري » وقوله : « أنت وكيل » واضح ؛ فالأوّل ترخيص محض ، والثاني إعطاء سلطنة اعتبارية .

وأيضاً : ترتفع الوكالة بفسخ الوكيل ؛ فإنّها عقد جائز ويصحّ للوكيل فسخه ، بخلاف الإذن ؛ لأنّه لا يرتفع من قبل المأذون ؛ لعدم توقّفه على قبول المأذون كما أفاد في مباني العروة ^(١١) .

ومنها : نفوذ تصرّف الوكيل حتّى مع ظهور عزله عن الوكالة حين صدوره منه ما لم يبلغه الخبر على ما دلّ عليه النصّ الصحيح ، بخلاف تصرّف المأذون بغير سلطنة اعتبارية ، كما أفاد في مباني العروة ^(١٢) .

ومنها : ما أفاده أيضاً في مباني العروة من أنَّ الوكالة قد تكون لازمة بالعرض بحيث لا يكون للموكل رفع اليد عن توكيله ، كما إذا أخذت شرطاً في ضمن عقد لازم حيث تكون لازمة بتبع العقد ؛ باعتبار أنّه إنّما يكون لازماً بجميع شؤونه وتوابعه ومنها الوكالة ، بخلاف الإذن حيث لا يمكن فرضه لازماً وغير

قابل للرفع حتّى ولو أخذ في ضمن عقد لازم ؛ فإنّه أمر تكويني يرتفع برفعه من قبل الآذن وجداناً ، غاية الأمر ثبوت الخيار للمأذون في العقد الذي أخذ شرطاً في ضمنه لتخلّف الشرط (١٣) .

وظاهره عدم ارتفاع الوكالة بالعزل فيما إذا كانت مشروطة في ضمن عقد لازم وإن عصى بالعزل ، دون الإذن فإنّه يرتفع بالرجوع والعصيان ، ولا بأس بذلك في غير النكاح ؛ فإنّ الوكالة بلا عزل تنافي اختصاص الزوج بحق الطلاق ، فتدبر .

ومنها : أنّ الظاهر من عبارة السيّد اليزدي تدلّ أنّ الحالة لو كانت عقداً لا يتحقّق بالكتابة ؛ لعدم حصول الموالاة بين الإيجاب والقبول ، وحيث إنهم ذهبوا إلى تحقّقها بها ظهر أنّها ليست بعقد عندهم بل هي إيقاع .

وفيه : أنّ تحقّق الحالة مع الكتابة - كما أفاد في مباني العروة - لازم أعم ؛ إذ يمكن أن يقال : إنّ لا دليل على اعتبار الموالاة في الحالة حتّى بناءً على كونها عقداً ، وعليه فتصحّ الحالة بالكتابة سواء كانت عقداً أو إيقاعاً (١٤) .

فتحصّل : أنّ الحالة هي نقل ما في ذمّة المحيل للمحتال إلى ذمّة المحال عليه بمعاوضتها مع ما في ذمّة المحال عليه فيما إذا كانت ذمّة المحال عليه مشغولة للمحيل أو بإشغال ذمّة المحال عليه مع رضاه فيما إذا لم تكن ذمّته مشغولة به له ، ومن المعلوم أنّ نقل ما في ذمّته للمحتال إلى ذمّة أخرى عقد يحتاج إلى إيجاب المحيل وقبول المحتال ، ولا مجال لإعمال سلطنة المحيل بلا قبول المحتال عليه ، فدعوى كون ذلك من باب الإيقاع والوفاء كما ترى .

ثمّ إنّ يقع الكلام في أنّ نفوذ الحالة هل يحتاج إلى قبول المحال عليه - فيما إذا اشترط رضاه - أم لا ؟

احتمل السيّد الفقيه اليزدي تدلّ الأوّل مستدلاً باشتراط رضا المحال عليه (١٥) .

وفيه : أنَّ اشتراط رضاه لا يستلزم كونه من أطراف العقد ولا أقلَّ من الشكِّ ، فمقتضى جريان حديث الرفع لرفع الجزئية أو الشرطية في أمثال المقام هو إمكان القول بعدم كونه معتبراً بعنوان طرف من أطراف العقد عند الشرع ، ولكنَّ ذلك متفرِّع على عدم دخالة المحال عليه في تحقُّق العقد عند العقلاء ، فتدبَّر جيِّداً .

الثاني : التنجيز بناءً على ظاهر المشهور ، فلا تصحَّ مع التعليق على شرط أو وصف ، ولكنَّ الأقوى عدم اعتباره ، كما مال إليه بعض متأخري المتأخِّرين .

قال في المستمسك : « العمدة في اعتباره الإجماع المدعى على اعتباره في كلية العقود ، وإلا فلم يذكر هذا الشرط هنا في جملة من الكتب كالشرائع والقواعد وغيرهما ، ولم يتعرَّض له فيما وقفت عليه من شروحيهما » (١٦) .

وفيه : أنَّ الإجماع دليل لبي ، ففي كلِّ مورد تمَّ الإجماع على اعتباره فهو ، وإلا فلا موجب للالتزام باعتباره . قال في مباني العروة : « لم يتمَّ الإجماع على اعتبار التنجيز في الحوالة ، كما يشهد له عدم تعرُّض جملة ممَّن ذكروه شرطاً في باقي العقود له إلى اعتباره فيها ، فلا موجب لاعتباره ، ويكفي في ذلك الشكُّ في تحقُّق الإجماع » (١٧) .

الثالث : أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمَّة المحيل سواء كان مستقراً أو متزلزلاً ، فلا تصحَّ في غير الثابت سواء وجد سببه - كمال الجعالة قبل العمل ومال السبق والرماية قبل حصول السبق - أو لم يوجد سببه أيضاً كالحوالة بما يستقرضه . هذا هو المشهور ، بل عليه دعوى الإجماع .

لكن قال السيّد الفقيه اليزدي نَدْوً : « لا يبعد كفاية حصول السبب ، كما ذكرنا في الضمان ، بل لا يبعد الصحة مع عدم حصول السبب ، كما إذا قال : أقرضني كذا وخذ عوضه من زيد فرضي ورضي زيد أيضاً ؛ لصدق الحوالة وشمول العمومات ، فتفرغ ذمَّة المحيل وتشتغل ذمَّة المحال بعد العمل وبعد الاقتراض » (١٨) .

وأورد عليه : بأنّ الإحالة الفعلية لا تتحقّق بدون اشتغال ذمّة المحيل ؛ لتوقّفهما على وجود شيء في ذمّة المحيل حتّى يمكن انتقاله من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه ، والمعدوم لا يقبل الانتقال إلى وعاء آخر .

ودعوى صدق الحوالة الفعلية مع عدم ثبوت شيء في الذمّة ممنوعة ، كما أنّ الضمان الفعلي بلا مضمون عنه ولا مضمون له أمر غير معقول ؛ إذ المعدوم لا يعقل الانتقال إلى ذمّة الضامن .

ويمكن أن يقال : إنّ الضمان الاستقبالي بمعنى تعهّد شخص بالفعل لآخر بأمر استقبالي معقول ، كما إذا أنشأ بالفعل انتقال المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن في ظرفه وبعد ثبوته ، فلا يكون حينئذٍ من انتقال المعدوم من ذمّة إلى ذمّة أخرى . نعم ، هو ليس من الضمان الاصطلاحي الفعلي ، وهكذا يمكن تصوّر الحوالة الاستقبالية على نحو الواجب المعلوم سواء حصل السبب أو لم يحصل ، وبعد إمكان ذلك وتعارفه تشمله العمومات وإن لم تكن حوالة اصطلاحية .

وأما ما قيل : من أنّ العمومات لا تشمل الحوالة الاستقبالية نظراً إلى ظهورها في ترتّب الأثر على العقد بالفعل ومن حين الإنشاء فلا تشمل العقود المقتضية لترتّب الأثر عليها بعد مرور فترة من وقوعها إلا ما خرج بالدليل كالوصيّة .

ففيه : أنّ الأثر تابع للعقد ، فإن كان أثره فعلياً ترتّب الأثر عليه وإلا ففي ظرف حصوله ، ألا ترى أنّ إجارة عين بعد مضي سنة تصحّ مع أنّ استحقاق تحويل العين أو أخذ الأجرة في مقابل منفعة العين لا يترتّب إلا بعد حلول السنة ؟ ! هذا ، مضافاً إلى ترتّب أثر اللزوم عليه من حين العقد ؛ فإنّ مثل الإجارة المذكورة عقد لازم ، فإذا أنشأ الإجارة وحصل الإيجاب والقبول كانت لازمة ولا يجوز فسخها ، وهكذا في الحوالة العرفية ، فتدبّر جيّداً .

الرابع : أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً وقدرًا للمحيل والمحتال ، فلا تصحّ الحوالة بالمجهول على المشهور ؛ للغرر . ولكن قال السيّد في العروة : « ويمكن أن يقال بصحّته إذا كان آيلاً إلى العلم ، كما إذا كان ثابتاً في دفتره على حدّ ما مرّ في الضمان من صحّته مع الجهل بالدين . بل لا يبعد الجواز مع عدم أوله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقّن ، بل وكذا لو قال : « كلّ ما شهدت به البينة وثبت خذه من فلان » . نعم ، لو كان مبهماً كما إذا قال : « أحد الدينين اللذين لك عليّ خذه من فلان » ، بطل . وكذا لو قال : « خذ شيئاً من دينك من فلان » ، هذا . ولو أحال الدينين على نحو الواجب التنجيزي أمكن الحكم بصحّته ؛ لعدم الإبهام فيه حينئذٍ » ^(١٩) . انتهى كلام السيّد الفقيه اليزدي تدرّجاً .

أمّا الصّحة مع الجهل فهي لعدم دليل على اعتبار نفي الغرر مطلقاً في جميع المعاملات ، بل الثابت هو اعتباره في البيع والإجارة .

وأما بطلان الإبهام ؛ فلأنّ المبهم لا واقع له في الخارج ولو في علم الله تبارك وتعالى ، وما هو كذلك لا يقبل النقل من ذمّته إلى ذمّة غيره ؛ لأنّ اللازم في الثابت في الذمّة هو التعيّن ، والمفروض هو العدم . نعم ، يمكن المناقشة في المثال الذي ذكره للمبهم ؛ إذ عنوان أحد الدينين مردّد عنواناً ومتعيّن خارجاً كما قرّر في محلّه .

وأما صحّة الحوالة بنحو الواجب التنجيزي فإن كان المقصود منه هو حوالة المتعيّن الخارجي كأن يقول : « أحلتك في هذا أو ذاك إلى ذمّة فلان » فهي في محلّها ؛ لما عرفت من عدم الإشكال من ناحية التريديد في المفهوم ونحوه مع التعيّن الخارجي ، ومن المعلوم أنّ المراد من الواجب التنجيزي هو كل واحد من المتعيّنات ، كالخصال الثلاث في الكفّارة مثلاً لا أمر مردّد بينها ؛ ولذلك ذهب في المستمسك تبعاً لمتن العروة إلى الصّحة أخذ العمومات صحّة العقود وفقد الإبهام المانع عقلاً من الصّحة ^(٢٠) . والوجوب التنجيزي نحو وجوب خاصّ مع تعيّن ما يتعلّق به الوجوب .

ولكن فصل في مباني العروة بين ما إذا تساوى الدينان كمّاً وكيفاً كما لو كان المحيل مديناً لزيد بعشرة دنانير عن ثمن مبيع اشتراه منه ، وبعشرة أخرى عن دين استقرضه منه ، فأحاله على عمرو بعشرة دنانير خاصة ، فإنها محكمة بالصحة جزماً ؛ حيث لا خصوصية في الدين من حيث سببه وأنه بسبب القرض أو الشراء ، فتكون الحوالة متعلقة بالجامع قهراً . وبعبارة أخرى : إن الحوالة في هذا الفرض متعلقة بالمعيّن دون المردّد ؛ فإنها إحالة للمحتال على المحال عليه بنصف ما له عليه (المحيل) . وأمّا إذا اختلف الدينان فالفرض عين فرض الدين مبهماً ومجهولاً ، وليس هو شيئاً آخر في قبالة ؛ فإنه مبهم ومردّد ولا واقع له حتّى في علم الله عزّ وجلّ ، ومعه فلا وجه للحكم بصحتهما ^(٢١) .

ولا يخفى عليك أنّ عدم التساوي المذكور لا يستلزم الإبهام حتّى يلحق هذا الفرض بالمبهم ؛ إذ غايته الجهالة ، وقد مرّ جواز إحالة المجهول ، وحوالة هذا أو ذاك مع الإشارة إلى الخارجيّة المتعيّنة لا يرجع إلى حوالة المبهم كما لا يخفى ؛ لأنّ الترديد في ناحية المفهوم لا يسري إلى الخارج ، والمفروض أنّ الخارج متعيّن وعنوان أحدهما مشير إلى أحد المتعيّنين في الخارج كما قرّر في محله .

وأيضاً لا وجه لإرجاع صورة التساوي إلى الجامع مع إمكان أن تكون الحوالة فيها إلى الخارج ، بل الظاهر هو ذلك ، والإرجاع إلى الجامع تكلف لا حاجة إليه ، فلا تغفل .

الخامس : تساوي المالين - أي المحال به والمحال عليه - جنساً ونوعاً ووصفاً على ما ذكره جماعة ، خلافاً لآخرين . قال السيّد الفقيه اليزدي تكلّف : « وهذا العنوان وإن كان عاماً إلا أنّ مرادهم بقرينة التعليل بقولهم تفصيلاً من التسلّط على المحال عليه بما لم تشغل ذمته به ؛ إذ لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه فيما كانت الحوالة على مشغول الذمة بغير ما هو مشغول الذمة به كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير ؛ بأن يدفع بدل الدنانير دراهم ،

فلا يشمل ما إذا أحوال من له عليه الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير (لأنه ليس بمشغول الذمة) أو على مشغول الذمة بالدنانير ؛ بأن يدفع الدراهم (مع قطع النظر عن اشتغال ذمته بالدنانير ، فتكون الحوالة بالجنس) ولعلّه لأنّه وفاء بغير الجنس برضا الدائن ^(٢٢) ، فمحلّ الخلاف ما إذا أحوال على من عليه جنس بغير ذلك الجنس .

والوجه في عدم الصحة ما أُشير إليه من أنّه لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه . وأيضاً الحكم على خلاف القاعدة ، ولا إطلاق في خصوص الباب ولا سيرة كاشفة ، والعمومات منصرفة إلى العقود المتعارفة .

ووجه الصحة أنّ غاية ما يكون أنّه مثل الوفاء بغير الجنس ، ولا بأس به ، وهذا هو الأقوى .

وتفصيل الكلام أنّ صور المسألة ثلاث :

إحداها : ما إذا أحوال المحيل من له عليه الدراهم على البريء ؛ بأن يدفع الدنانير .

فهذه الصورة لا إشكال فيها مع رضا المحتال والمحال عليه بها كما هو المفروض ، ومحكومة بالصحة ؛ فإنّها ترجع إلى مبادلة بين الدائن المحتال والمدين المحيل أولاً بتبديل ما في ذمته للمحتال بالجنس الجديد ثمّ إحالته به على المحال عليه البريء مع رضاه بها ، فتكون الحوالة بالجنس الذي له عليه .

ولا محذور في هذه الصورة من جهة أخرى ؛ إذ لا منافاة لها مع سلطنة المحتال أو المحال عليه بعد فرض رضاهما بذلك .

نعم ، لو أحوال في هذه الصورة بغير الجنس أمكن أن يقال - كما في المستمسك ^(٢٣) - : إنّ أحوال بما ليس ثابتاً في ذمة المحيل ؛ لأنّ ما هو الثابت في ذمة المحيل هو الدراهم لا الدنانير ، فالإحالة على الدنانير إحالة بما ليس ثابتاً

في ذمته . ولعلّ عدم تعرّضهم لهذه المسألة لوضوح حكمها وهو بطلان الحوالة ؛ لفقد الشرط المذكور ، اللهمّ إلا أن يكتفى بثبوت ما عليه وتبديله بما رضي المحال عليه أن يدفعه ؛ إذ الشرط المذكور - أعني الثبوت في الذمة في مقابل ما لم يثبت أصلاً ، أمّا الثابت ولو كان بغير جنس فلا يشمل الشرط المذكور .

ثانيها : ما إذا أحوال المحيل من له عليه الدراهم على مشغول الذمة بالدنانير ؛ بأن يدفع الدراهم . وهذه الصورة صحيحة أيضاً مع رضا المحيل والمحال عليه بتبديل ما للمحيل على المحال عليه بالجنس الجديد الذي للمحتال على المحيل أولاً ثمّ إحالة المحتال بذلك عليه ، فتكون الحوالة بالجنس الذي له عليه لا محالة ، كما في مباني العروة (٢٤) .

وأما إذا أحواله من دون تبديل أولاً فالإحالة هي إحالة بما ليس ثابتاً في الذمة ، وقد عرفت إشكال المستمسك في الصورة المتقدمة من جهة عدم ثبوت شيء في الذمة .

ولكن لقايل أن يقول : إنّه ليس إحالة بما ليس ثابتاً في الذمة لا في هذه الصورة ولا في الصورة المتقدمة ؛ لأنّ المفروض هو ثبوت شيء في ذمة المحيل وهو يكفي لصدق الثبوت في الذمة ، هذا مضافاً إلى ما مرّ في اعتبار هذا الشرط ، فراجع .

وبالجملة : لا كلام في الصورتين المذكورتين ؛ لأنّ الحوالة بعد المعاملة المذكورة تكون بين المتساويين جنساً ونوعاً ووصفاً لا بين المختلفين في الأمور المذكورة ، وإنّما الكلام في الصورة الثالثة التالية :

ثالثها : ما إذا أحوال على مشغول الذمة بغير ما هو مشغول الذمة به ؛ كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير ؛ بأن يدفع بدل الدنانير دراهم .

وقد وقع الخلاف في هذه الصورة :

فذهب جماعة من المتقدمين إلى البطلان ، واستدلّوا له : بأنّه لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه ، مضافاً إلى أنّ الحكم على خلاف القاعدة - وهي أصالة عدم الانتقال من ذمّة إلى ذمّة - ولا إطلاق في خصوص الباب ولا سيرة كاشفة عن صحّته ، وأمّا العمومات فهي منصرفة إلى العقود المتعارفة .

وذهب جماعة من المتأخّرين إلى الصحّة ؛ بدعوى أنّه لا مجال للإشكال المذكور مع التراضي ؛ لأنّ التسليط يكون حينئذٍ بسلطنة المحال عليه ، ولا ينافي ذلك عدم وجوب الدفع عليه إلا بمثل ما عليه ؛ فإنّه ما لم يرض بدفع الغير ، وأمّا مع الرضا فلا يلزم سلطنة الغير عليه .

وأمّا الانصراف فلا وجه له ؛ لما عرفت مراراً من أنّ الموضوعات مأخوذة بنحو القضية الحقيقية ، والتعارف في زمان الصدور كالمورد ، فلا يوجب قصور الإطلاق ولا تخصيص العمومات . قال في المستمسك : إنّ الحوالة المذكورة هي انتقال الدين إلى ذمّة المحال عليه مع رضاه ، وأمّا كون المدفوع بدلاً عمّا للمحيل في ذمّة المحال عليه فأمر خارج عن التحويل قد أنشئ في ضمنه (بدلالة الاقتضاء مع الالتفات إلى عدم صحّة كونه وفاءً مع مغاييرته مع ما اشتغلت ذمّته به) ، فالمحيل قصد إنشاء نقل الدين في ذمّته إلى ذمّة المحال عليه ، كما قصد إنشاء كون المدفوع من المال عوضاً عمّا له في ذمّته ، فالقبول من المحال عليه قبول للأمرين معاً . وهذه البدلية الإنشائية ظاهرة في محلّ الكلام من اختلاف الجنسين ، أمّا مع اتّحادهما فيمكن أن يقصد إنشاء البدلية ، ويمكن أن لا يقصد ذلك بل تكون البدلية قهرية بنحو التهاتر ، وصحّة الجميع موافقة لمقتضى القواعد العامة من دون معارض ولا مقيد^(٢٥) .

ولا يخفى عليك أنّ دلالة الاقتضاء موقوفة على الالتفات وعلى عدم صحّة الوفاء بغير جنس ، وإلا فمع عدم الالتفات فلا يصدر الإنشاء ؛ لكونه أمراً قصدياً ، وأيضاً مع صحّة الوفاء بغير الجنس لا يحتاج إلى إنشاء البدلية .

نعم ، يمكن أن يقال : إنّه لا دليل على صحّة الوفاء بغير الجنس ، ولكن لا يبعد دعوى صحّته عند العقلاء في أداء الديون ، كما أنّ التعويض (أي التاخذ) عند العقلاء أمر معقول في الأعيان ، ولعلّه لذلك ذهب السيّد المحقّق إلى جعل محلّ الخلاف من باب الوفاء بغير الجنس ، فتدبّر جيّداً . ومع إمكان ذلك فالحوالة بغير الجنس لا إشكال فيها ، وتكون مشمولة لعمومات الأدلّة ، مثل قوله عزّ وجلّ : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢٦) وإن كانت أدلّة الحوالة الاصطلاحية قاصرة عن شمولها ، وبذلك ينقدح صحّة الصورة الثالثة أيضاً .

مسائل :

المسألة الأولى : أفاد في العروة أنّه لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في الذمّة أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ولو مثل الصلّة والصوم والحجّ والزيارّة والقراءة سواء كانت على البريء أو على مشغول الذمّة بمثلها . وأيضاً لا فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام أو قيميّاً كالعبد والثوب ، والقول بعدم الصحّة في القيميّ للجهالة ضعيف ، والجهالة مرتفعة بالوصف الرافع لها (٢٧) .

وذلك لعدم تقيّد المحال به في النصوص بكونه عيناً في الذمّة بل عبّر عنه بالمال ، وهو بإطلاقه يشمل المقام ، هذا مضافاً إلى إمكان دعوى قيام بناء العقلاء عليه ، فيمكن القول بالصحّة ، والجهالة لا تقدح في الحوالة كما عرفت . نعم ، لو كان إبهام فلا يجوز إلا إذا ارتفع بالتوصيف . وممّا ذكر يظهر صحّة الحوالة في الحقوق أيضاً إذا لم تكن متقيّدة بالمباشرة ، فلا تغفل .

المسألة الثانية : إذا تحقّقت الحوالة برئت ذمّة المحيل وإن لم يبرئه المحتال ؛ إذ لازم نقل الدين من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه هو فراغ ذمّة المحيل ، وعليه فلا حاجة إلى إبراء المحتال بعد تحقّق النقل والانتقال ، بل هو لغو كما لا يخفى . نعم ، تدلّ على اعتبار إبراء المحتال معتبرة زرارة عن أحدهما في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر ، فيقول له الذي احتال : برئت

مما لي عليك ؟ فقال : « إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه ، وإن لم يبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله » (٢٨) .

ولكنها معارضة لما دلّ على عدم الاعتبار ، مثل صحيحة أبي أيوب أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه ؟ قال : « لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك » (٢٩) . إذ تدلّ هذه الرواية على انحصار حق الرجوع على المحيل بفرض الإفلاس ، سيما مع تأكيد ذلك بقوله عليه السلام : « أبداً » . ومثلها صحيحة منصور بن حازم (٣٠) .

وحينئذ - كما أفاد في مباني العروة - تتعارض الصحيحتان مع معتبرة زرارة الدالة صريحاً على جواز الرجوع قبل الإبراء ، وعندئذ يكون التقدم معهما : لرجحانهما عليها بموافقتهما للكتاب العزيز ؛ حيث إنّ مقتضى عمومات الوفاء بالعقود الحكم بال لزوم وعدم جواز رجوع المحتال على المحيل ثانياً (٣١) . وعليه ، فتحمل المعتبرة على محامل ، منها : أنّ المراد من الإبراء هو إنشاء قبول الحوالة لا اعتبار البراءة بعد القبول ، وهو ما ذهب إليه الإمامية في الحوالة ، فتدبر جيداً .

المسألة الثالثة : لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على مليّ ، وذلك واضح ؛ لأنّ ما في ذمة المحيل يكون للمحتال ، ونقله وتبديله بما في ذمة المحال عليه معاملة ، ولا نفوذ لها إلا بالتراضي .

المسألة الرابعة : إنّ الحوالة لازمة ، فلا يجوز فسخها بالنسبة إلى كلّ من المحيل والمحتال ، ويدلّ عليه - مضافاً إلى أصالة اللزوم وعمومات صحة العقد - صحيحة أبي أيوب أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال ، أيرجع عليه ؟ قال : « لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك » (٣٢) ، ومثلها صحيحة منصور بن حازم (٣٣) ، حيث دلّتا على عدم جواز رجوع المحتال على المحيل بعد تمامية الحوالة .

نعم ، يستثنى من ذلك ظهور الإفلاس قبل ذلك ، كما تدلّ عليه صحيحة أبي أيوب وصحيحة منصور بن حازم . وحيث إنّ الروایتين مطلقتان من جهة الحجر وعدمه فالعبرة بنفس الإفلاس ، ولا يعتبر فيه كونه محجوراً بحجر الحاكم .

والمراد من الإفلاس أو الإعسار - كما أفاد في العروة - : هو أن لا يكون له ما يوفي دينه زائداً على مستثنيات الدين ، وعليه فالإفلاس أخصّ من الفقر بمعنى عدم وجدان مؤونة السنة ؛ لإمكان أن لا يكون مفلساً ومع ذلك يكون فقيراً ، فلا يجوز حينئذ الرجوع وإن كان فقيراً ؛ لأنّ الرجوع مختصّ بالمفلس وهو الذي لا يتمكّن من أداء الديون .

ثمّ إنّ المناط الإعسار والإيسار حال الحوالة وتماهيتهما ، والتعبير بـ « قبل ذلك » في الصحيحتين مبنيّ على الغالب ؛ لندرة المقارنة بينهما حدوثاً كما في المستمسك (٣٤) .

ثمّ إنّ قوله (عليه السلام) في الصحيحتين : « لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك » مطلق ، ومقتضاه عدم فورية الخيار ، وهذا الإطلاق يقدّم على إطلاقات وعمومات اللزوم ، ولا وجه للرجوع إليها مع إطلاق دليل المخصّص كما لا يخفى نعم ، مع عدم إطلاق المخصّص يدور الأمر بين الأخذ بالعمومات أو استصحاب حكم المخصّص ، والأوّل متعيّن إن كان الزمان بالنسبة إلى أفرادها مفرداً ، وإلا فمع كون الزمان ظرفاً - كما هو الظاهر - فيؤخذ باستصحاب حكم المخصّص ، وبقيّة الكلام في محله .

ثمّ إنّّه لو تمكّن بعد إعساره حال الحوالة ذهب السيّد في العروة إلى سقوط الخيار للانصراف على إشكال .

وأورد عليه في مباني العروة : بأنّه إشكال قويّ جداً ، ووجهه ظاهر ؛ فإنّ الانصراف إنّما يوجب رفع اليد عن الحكم في غير المنصرف إليه فيما إذا كان

الكلام مجملاً أو له ظهور عرفي في المنصرف إليه ، وإلا فإن كان الكلام مطلقاً وغير ظاهر في المنصرف إليه فالتمسك بالانصراف لا يعدو الاستحسان العقلي المحض .

وحيث إن الإطلاق في المقام ثابت فإن مقتضى قوله (عليه السلام) : « إلا إذا كان قد أفلس قبل ذلك » كون إفلاس المحال عليه حين الحوالة موجباً لتخير المحتال سواء تمكّن بعد ذلك أم لا ، فالتمسك بالانصراف للحكم بعدم ثبوت الخيار عند التمكن من الأداء الإفلاس حين العقد من التمسك بالاستحسان لا للانصراف (٣٥) وعليه ، فمع بقاء خياره يجوز له أن يرجع إلى المحيل أو إلى المحال عليه .

المسألة الخامسة : إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دائته عليه ليدفع إليه بما عنده فقبل المحتال ، وجب على الوكيل أو الأمين الدفع إليه ؛ لوجوب تسليم المال إلى المحتال ، كما يجب عليه تسليمه إلى نفس المحيل . نعم ، يجوز للمحتال أن لا يقبل الرجوع إلى غير المدين ويطلب المال من شخص المدين ، ثم إن هذا ليس بحوالة اصطلاحية ؛ لعدم انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، بل المحيل يبقى بنفسه مشغول الذمة للمحتال إلى حين وصول حقه منه مباشرة أو تسبيهاً من وكيله أو أمينه .

وعليه ، فلو لم يدفع الوكيل أو الأمين فللمحتال الرجوع إلى المحيل ؛ لبقاء شغل ذمته به كما لا يخفى .

المسألة السادسة : في حوالات البلدان :

قد يريد شخص أن يحصل على مبلغ في بلدة أخرى غير البلدة التي يكون فيها ، فيدفع المبلغ نقداً إلى البنك في البلدة التي يكون فيها ليتسلمه منه في البلدة الأخرى .

فالبنيك المذكور صار مديناً بتسلم المبلغ المذكور ، وهو إما يحيل دائئه على فرعه في البلدة الأخرى ، فهو يرجع إلى وفاء دينه في تلك البلدة وليس بإحالة اصطلاحية .

وإما يحيل على بنك آخر في بلد آخر فهو حوالة ؛ لأنّ البنك محيل ، والمحتمل هو الذي دفع المبلغ إلى البنك ، والمحال عليه هو البنك الآخر ، فإن كان البنك الآخر مديناً للبنك المحوّل كانت حوالة على مدين ، وإلا فهي حوالة على بريء .

ويشكل في جميع الصور : بأنّ اشتراط أداء المبلغ المذكور في بلد آخر مع فرض كون المبلغ المدفوع إلى البنك قرضاً يوجب الربا ؛ لأنّ ذلك زيادة حكمية .

ويمكن الجواب عنه : بأنّ ذلك جائز بنصّ الأخبار التي منها : صحيحة إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قلت : يدفع إلى الرجل الدراهم ، فاشتراط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها ، واشتراط ذلك عليه ؟ قال : « لا بأس » (٣٦) .

ومنها : صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قلت : يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ، ويشترط عليه ذلك ؟ قال : « لا بأس » (٣٧) . وقوله : « يسلف الرجل الورق » أي يقرضه إياه .

ومنها : صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبعث بمال إلى أرض ، فقال للذي يريد أن يبعث به : أقرضنيه وأنا أوفيك إذا قدمت الأرض ؟ قال : « لا بأس » (٣٨) . وروى الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن عليّ بن النعمان مثله .

ومنها : صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض ويشترط ذلك ؟ قال : « لا بأس » (٣٩) .

.. إلى غير ذلك من الأخبار .

والعجب من السيّد الفقيه اليزدي تَدَبُّرٌ ، حيث إنّه بعدما صرّح بقوله : « لا يبعد الجواز كما هو مذهب جماعة ؛ لقيام الأخبار الخاصّة ، وإن كان مقتضى عموم ما دلّ على أنّ كلّ قرضٍ يجرّ نفعاً هو المنع » ذهب إلى الاحتياط وقال : « لكن لا يترك الاحتياط من جهة ضعف هذه الأخبار وإن كانت أخصّ من العمومات » ^(٤٠) ؛ وذلك لأنّ الأخبار صحاح ودلالاتها تامّة ، ولا موجب لتضعيف الأخبار الخاصّة ، فيجوز اشتراط أداء القرض في بلد آخر .

ثمّ الكلام يقع في أنّه هل يجوز أن يقرض المبلغ الكامل للبنك ليتسلّم فيه المبلغ بنقيصة في بلد آخر ، أو لا يجوز ؟

الظاهر هو الجواز ؛ لأنّ النفع عائدٌ للمقترض لا للمقرض ، كما يجوز للبنك أن يطالب بالأجرة لقاء قبوله بالدفع في مكان آخر ، أو يجوز أن يبيع المبلغ بأقلّ للبنك ليتسلّم منه في بلد آخر ؛ لأنّ المبلغ من المعدودات .

قال الشيخ حسين الحلّي تَدَبُّرٌ : « ويجوز أن يبيع المبلغ الذي دفعه إلى البنك بمبلغ أقلّ يأخذه في البلدة الأخرى ، ولا مانع منه ؛ لأنّ مورد البيع ليس من المكيل أو الموزون ليتحقّق الربا في هذه المعاملة البيعية ، ويجوز أن يكون ذلك التحويل منزلاً على القرض ، كأن يقرض البنك المبلغ المدفوع في النجف - مثلاً - كاملاً ليتسلّم وفاءً عنه المبلغ بنقيصة معيّنة ، وهذا أيضاً لا إشكال فيه ؛ لعدم تحقّق الربوية في ذلك ؛ لأنّ الربا هو الزيادة التي يأخذها الدائن من المديون لا الزيادة التي يأخذها المديون من الدائن ، وفي هذه الصورة كان الشخص الآخر هو المدين والمكلّف بإيصال المبلغ إلى بغداد مثلاً ، أمّا الذي دفع الزيادة فهو الدائن وقد استوفاه المدين ، فلا يكون هذا القرض ربوياً ، وقد قلنا فيما تقدّم : إنّ الفقهاء اشترطوا في تحقّق القرض أن يكون ذلك القرض قد جرّ نفعاً إلى المقرض ، والقرض المذكور في صورتنا قد جرّ نفعاً للمقرض له وهو المديون ، ولا شبهة فيه » ^(٤١) .

وقد يأخذ من البنك مبلغاً - كمئة دينار - في بلد ويحوّله على تسلم المبلغ مع زيادة في بلد آخر ، فيدفع البنك المبلغ ليتسلم منه المبلغ مع زيادة في بلد آخر .
وهل يجوز للبنك أن يأخذ زيادة أو لا يجوز ؟

قال الشيخ حسين الحلّي تدبّر : « فَإِنْ نَزَلْنَا هَذِهِ الْمَعَامِلَةَ عَلَى الْبَيْعِ فَلَا مَانِعَ فِيهَا ، حَيْثُ يَبِيعُ الْمِئَةَ الْمَوْجُودَةَ بِمِئَةِ وَزِيَادَةٍ ، أَوْ يَبِيعُ الْمِئَةَ بِمِئَةٍ مَعَ اشْتِرَاطِ دَفْعِ الزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ الْمَنْعِ هُوَ أَنَّ الدِّينَارَ لَيْسَ مِنَ الْمَكِيلِ وَلَا الْمَوْزُونِ ، فَلَا رِبَوِيَّةٌ فِي هَذَا الْبَيْعِ .

وأما لو نزلنا هذا التحويل على القرض جاءت شبهة الربا ؛ لأنّ الزيادة خرجت في الصورة من المدين - وهو الشخص المتسلم - إلى الدائن وهو البنك ؛ لأنّ المفروض أنّ البنك قد أقرضه المبلغ ، فكان دافع الفرق هو القابض للمبلغ وهو مدين ، فكان هذا القرض ممّا جرّ نفعا إلى الدائن ؛ ولذلك فهي معاملة ربوية » (٤٢) .

الهوامش

- (١) العروة الوثقى ٥ : ٤٤٥ .
- (٢) مباني العروة : ٢٤١ - ٢٤٣ .
- (٣) مستمسك العروة الوثقى ١١ : ٣٣٤ - ٣٣٥ .
- (٤) راجع المباني : ٢٤٤ .
- (٥) كإجازة الأب والجدّ في نكاح الباكّة الرشيدة مع أنّهما ليسا من أطراف عقد النكاح .
- (٦) العروة الوثقى ٥ : ٤٥٠ .
- (٧) مستمسك العروة الوثقى ١١ : ٣٣٦ .
- (٨) مباني العروة الوثقى : ٢٤٧ .
- (٩) المصدر السابق .
- (١٠) المصدر السابق : ٢٤٩ .
- (١١) المصدر السابق : ٢٥١ .
- (١٢) المصدر السابق .
- (١٣) المصدر السابق : ٢٥٠ - ٢٥١ .
- (١٤) المصدر السابق .
- (١٥) العروة الوثقى ٥ : ٤٦٠ .
- (١٦) مستمسك العروة الوثقى ١١ : ٣٣٩ .
- (١٧) مباني العروة الوثقى : ٢٥٢ .
- (١٨) العروة الوثقى ٥ : ٤٥٣ .
- (١٩) المصدر السابق .
- (٢٠) انظر : مستمسك العروة الوثقى ١١ : ٣٤٥ .
- (٢١) مباني العروة الوثقى : ٢٥٩ .
- (٢٢) والظاهر أنّ الضمير في قوله : « لعلّه » راجع إلى محلّ الخلاف ، وهو ما إذا كانت الحوالة على مشغول الذمّة بغير ما هو مشغول الذمّة به .

- (٢٣) انظر : مستمسك العروة الوثقى ١١ : ٣٧٨ .
- (٢٤) مباني العروة الوثقى : ٢٦١ .
- (٢٥) انظر : المصدر السابق ١١ : ٣٤٨ - ٣٤٩ .
- (٢٦) النساء : ٢٩ .
- (٢٧) العروة الوثقى ٥ : ٤٥٧ .
- (٢٨) وسائل الشيعة : ب ١١ من أبواب أحكام الضمان ، ح ٢ .
- (٢٩) المصدر السابق : ح ١ .
- (٣٠) المصدر السابق : ح ٣ .
- (٣١) مباني العروة الوثقى : ٢٦٦ .
- (٣٢) وسائل الشيعة : ب ١١ من أبواب أحكام الضمان ، ح ١ .
- (٣٣) المصدر السابق .
- (٣٤) مستمسك العروة الوثقى ١١ : ٣٥٥ .
- (٣٥) مباني العروة الوثقى : ٢٧٠ .
- (٣٦) وسائل الشيعة : ب ١٤ من أبواب الصرف ، ح ٥ .
- (٣٧) المصدر السابق : ح ١ .
- (٣٨) المصدر السابق : ح ٢ .
- (٣٩) المصدر السابق : ح ٦ .
- (٤٠) السؤال والجواب (للسيد الفقيه اليزدي) : ٢٣١ - ٢٣٢ .
- (٤١) بحوث فقهية : ٨٤ .
- (٤٢) المصدر السابق : ٨٤ - ٨٥ .

حقوق الطبع والنشر محفوظة أم لا ؟ القسم الثاني

□ عبد الحليم عوض الحلّي

البحث الرابع : صور وحالات لثبوت حق النشر

إنّ موضوع البحث في احترام حقوق الطبع وعدمه في هذه الرسالة قد يكون البحث فيه تارة عن الحق المرتبط بالكتاب وأخرى عن الحق المرتبط بالقرص الكمبيوترى (CD) .

أمّا بالنسبة للأوّل فإنّ الكتاب إمّا أن يكون قد سجّل عليه عبارة « حقوق الطبع محفوظة » أو لا .

ولا بأس بالإشارة إلى أنّ الكتب التي تطبع في زماننا الحاضر قد تكون كتباً ألفها أصحابها وهم موجودون ، أو تكون كتباً قديمة قد بذل المحققون والمصحّحون عليها جهوداً في تحقيقها وإخراجها إلى عالم النور بعد أن كانت مطمورة في المكتبات الخاصة والعامة ، وهذه الكتب المحقّقة تكتب عليها المؤسسات التي حقّقتها - غالباً - عبارة « حقوق الطبع محفوظة » .

ثم إنّه قد يكون شخص من ذرية صاحب الكتاب القديم موجوداً أو لا يكون له صاحب .

وسنبيّن صور البحث ضمن عدة مسائل :

المسألة الأولى : فيما إذا كان الكتاب مؤلفاً تأليفاً حديثاً وكان صاحبه موجوداً ، وبذل جهداً عليه وقد كتب عليه عبارة « حقوق الطبع محفوظة للمؤلف » ، فإنّ هذا الجهد المبذول محترم عند الشارع المقدّس ؛ حيث يدخل ضمن الأموال ، وأموال الناس محترمة ؛ للأدلة القائلة : « لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » .

وكتابة هذه العبارة يعبر عن عدم رضا المؤلف بأن يطبع كتابه ويكثر من قبل الغير ؛ فإنّه يريد حفظ الحقّ لنفسه.

ثمّ إنّ المعاملة على هذا الكتاب قد تدخل في بحث البيع بشرط ؛ بمعنى أنّ المشتري عندما يأخذ الكتاب ويدفع مقابله ثمناً فإنّه يكون قد قبل هذا الشرط ، وعليه فلا يحقّ له أن يخالف هذا الشرط ، فإذا أخذ الكتاب وكثره ونشره بدون رضا مؤلّفه فإنّ مثل هذه المسألة قد تدخل في بحث خيار الاشتراط .

ولكي يتّضح الحقّ في المسألة لا بأس بالولوج في بحث خيار الاشتراط ، وماذا توجب مخالفة الشرط ؟ وهل إنّ مخالفة الشرط المشروط في معاملة البيع توجب فسخ العقد ، أو توجب شيئاً آخر ، أو لا توجب شيئاً أصلاً ؟

وهنا نقول : إنّ من شرط شيئاً سائغاً في العقد لا يخالف الكتاب والسنة جاز ، فإن لم يحصل الشرط ولم يتحقّق من قبل المشتري عليه تخيّر صاحب الشرط بين الفسخ والإمضاء ، والفائدة من الشرط : جعل البيع متزلزلاً عند عدم تحقّق الشرط ، ولزومه عند الإتيان به .

وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقهاء ذكروا في مسألة الشرط عدّة أقوال أوردها النزاعي في المستند ^(١) ، والذي أفهمه من جميع هذه الأقوال أنّها متّفقة في جعل الخيار للمشروط له ، فيكون العقد جائزاً متزلزلاً ويمكنه أن يفسخه بمرحلة تختلف عن المرحلة الأخرى .

وبعد هذا نقول : إنّ النتيجة المتحصّلة هي أنّ المؤلّف له الحقّ في منع الغير عن طبع وتكثير الكتاب ، وإذا ارتكب أحد خلاف هذه المعاملة فإنّ هذه المخالفة توجب جعل الخيار للمؤلّف ؛ فيمكنه السكوت والرضا ، ويمكنه فسخ معاملة البيع وإذا انفسخت المعاملة فإنّ المكثّر للكتاب يكون قد تصرف في غير ماله . كما أنّ الواجب على المؤلّف أن لا يتصرّف بمال الشراء ؛ لأنّ المعاملة قد انفسخت وكلّ مال رجع إلى صاحبه .

تطبيقات عملية

إنّ كلّ ما توصّلنا إليه لحدّ الآن هو أنّ للمؤلّف حقّاً في منع غيره من نشر وتكثير الكتاب الذي ألفه ؛ لأنّه جهده وتعبه وماله ، والناس مسلّطون على أموالهم ، وأنّ الجهد الفكري له مالية ، حاله حال الجهد البدني .

والآن يطرح السؤال الآتي : ماذا يحدث لو حصل واتفق أن عمد بعض الأشخاص إلى طبع ونشر الكتاب بدون رضا المؤلّف ؟

الجواب : إنّ البحث النظري يقتضي القول بأنّ المؤلّف مخير بين السكوت وإمضاء البيع والتنازل عن حقّه ، وبين إجبار الطرف المقابل على الالتزام ولزوم الوفاء بالشرط ، وبين فسخ المعاملة .

أمّا الاختيار الأوّل فتصوّره واضح .

وأمّا الاختيار الثاني فيتمّ من خلال جعل نقابات ودوائر تعقّب مثل هذه المخالفات .

وأمّا الاختيار الثالث فتصوّره مشكل ؛ لأنّ المؤلّف إذا أراد أن يفسخ المعاملة فبأيّ حقّ يفسخها ؟ ! إذ معاملة البيع صارت بين المشتري وبين صاحب المكتبة الذي هو الوسيط الثاني أو الثالث في بيع الكتاب .

توضيح أكثر : إنّ المؤلف قد وضع أتعابه تحت يد الناشر ، والناشر طبع الكتاب ووزّعه على المكتبات ، والمكتبات أخذت تبيعه على الأشخاص ، فإذا قام أحد هؤلاء الأشخاص بالطبع والنشر والتكثير ، وقلنا : إنّ لصاحب التأليف حق الفسخ ؛ فأيّة معاملة يفسخها ؟ فهل يفسخ المعاملة التي جرت بين صاحب المكتبة وبين المشتري ؟ فإنّ مثل هذه المعاملة لا سلطة له عليها .

اللهم إلا أن نقول : إنّ الناشر وصاحب المكتبة وكيلان ونائبان عن المؤلف في البيع والتوزيع فعندها قد يثبت شيء ممّا قلناه .

وأما إن لم تكن وكالة في البين فإنّ تصوّر ثبوت الحق للمؤلف أو بقاءه مشكل.

وعلى هذا فقد نلتجئ إلى القول بسقوط حقه بمجرد أن نزل الكتاب إلى الأسواق ، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

المسألة الثانية : فيما إذا كان الكتاب مؤلفاً تأليفاً حديثاً وكان صاحبه موجوداً وطبع الكتاب ونشر بدون عبارة « حقوق الطبع محفوظة » فإنّ معاملة شراء الكتاب يمكن أن نقول عنها إنّها خالية من الشرط ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإنّه يجوز لأيّ إنسان أن يكثر الكتاب وينشره ويستفيد من عوائده المالية ؛ فإنّ المؤلفين يحفظون حقوقهم بكتابة هذه العبارة ، وإلا أمكن استظهار عدم اشتراط شيء في هذه المعاملة ، فإنّ عدم إنزال العبارة المذكورة بمنزلة الانصراف عن الحق .

المسألة الثالثة : فيما إذا كان الكتاب قديماً - مثل كتب الشيخ الطوسي والمفيد - وقد التزمته مؤسسة أو شخص لتحقيقه وصفّ حروفه ومقابلة نسخه ، وكانت الأموال المبذولة عليه أموالاً شخصية ، ثمّ نشر الكتاب من غير إدراج عبارة حقوق الطبع محفوظة للمؤسسة الفلانية .

فهنا هذه الأموال الشخصية المصروفة على تحقيق الكتاب وإن كانت أموالاً شخصية وتوجب نوعاً من الحق ، لكن لما لم يكتب على الكتاب عبارة حقوق الطبع محفوظة فإنّ عدم الكتابة تمكّننا أن نعتبره بمنزلة عدم متابعة وملاحظة هذا الحقّ ، بل هو بمنزلة الإعراض عنه ، وإذا كان الأمر كذلك جاز لأيّ شخص أن يستفيد منه ويكثر نسخه .

المسألة الرابعة : فيما إذا كان الكتاب قديماً - مثل كتب الشيخ الطوسي والمفيد - وقد التزمته مؤسّسة تحقيقيّة ، وكانت الأموال المبذولة عليه شخصيّة ، وطبع الكتاب ونشر وهو يحمل عبارة : حقوق الطبع محفوظة للمؤسّسة الفلانيّة .

فهنا تكون الأموال المصروفة على الكتاب وتحقيقه محترمة ، وتوجب حفظ الحقّ لتلك المؤسّسة ، والمعاملة على بيع وشراء مثل هذا الكتاب تدخل في بحث البيع بشرط ؛ بمعنى أنّ المشتري عندما يأخذ الكتاب ويدفع مقابله ثمناً فإنّه يكون قد قبل هذا الشرط ، ولا يحقّ له مخالفة مفاده .

وإذا ما خالف المشتري وطبع الكتاب وكثره فإنّه يكون قد أدخل المعاملة في بحث خيار الاشتراط ، وقد بيّنا سابقاً حكم مخالفة الشرط .

المسألة الخامسة : فيما إذا كان الكتاب من الكتب القديمة ، وطبع طبعة جديدة محقّقة ، وكانت الأموال المصروفة عليه أموالاً عامّة مثل سهم الإمام (عليه السلام) ، وكان الكتاب يحمل عبارة « حقوق الطبع محفوظة » .

فهنا هل يوجد للمؤسّسة حقّ في حفظ حقوق الطبع بحيث إذا خالف أحد فإنّ عمليّة شراء الكتاب تدخل في باب مخالفة الشرط أو لا يكون الأمر كذلك ؟

يمكننا أن نقول : لما كان الغرض من طبع الكتاب القديم وتحقيقه وإخراجه بصورة أحسن هو ترويع العلم والدين ، ولما كانت الأموال المصروفة عليه من الأموال العامّة ، فإنّ من المحتمل أن لا تؤثر عبارة « حقوق الطبع محفوظة » ولا

تحفظ حقاً للمؤسسة ؛ فإنَّ غرض نشر الدين والعلم قد تحقق أو استمرَّ تحققه بعملية التكاثر من دون مراعاة حقوق الطبع .

وعلى هذا ، فإنَّ حجة البعض بجعل حقوق الطبع مختصة بهم لأجل إعادة الأموال العامة إلى محلها ، ولا يمكن ذلك إلا بالاختصاص بحقوق الطبع فيمنعون غيرهم من نشره وتكثيره ، مردودة : بأنَّ مثل هذا الكلام لا يكون مسوغاً أمام منع نشر العلم والدين ، خصوصاً وأنَّ الأموال العامة لها مصادر كثيرة .

ولعلَّ ثمة إشكالاً يرد في البين مفاده : أنَّ حقَّ المنع غير ثابت فيمن يكتِّر الكتاب وينشره لأجل نشر العلم بدون طلب الفائدة المالية ، فما هو قولكم فيمن ينشر الكتاب لأجل طلب الفائدة المالية ؟

وهنا نقول : قد يكفينا غاية نشر العلم ، فلا مانع من رفع حقوق الطبع سواء حصلت فائدة مالية أو لم تحصل مادام نشر العلم متحققاً ، وإن لم تقبل هذا الكلام فيكيفك أن تلتزم بالقدر المتيقن ؛ وهو جواز النشر والتكاثر بدون طلب الفائدة المالية ولأجل نشر العلم .

المسألة السادسة : فيما إذا كان الكتاب القديم - مثل كتب الشيخ الطوسي - قد حقق وصرف عليه من الأموال العامة ولم يكتب عليه عبارة « حقوق الطبع محفوظة » فإنَّ حكمه حكم المسألة السابقة ، وهي أنَّه لما كانت الأموال من الأموال العامة التي أحد أهدافها نشر العلم والدين فإنَّ هذا العمل لا يوجب حقاً للمؤسسة التي تصدَّت لذلك .

مضافاً إلى أنَّ عدم إدراج العبارة على ظهر الكتاب بمنزلة الانصراف عن الحقِّ ، فلا يثبت شيئاً .

المسألة السابعة : فيما إذا كان الكتاب قديماً ومطبوعاً ، وتناولته إحدى المؤسسات وكثرت ونشرته من غير تحقيق (أي طبعته بالأوفسيت) وكتبت عليه

عبارة « حقوق الطبع محفوظة » مريدةً بذلك اختصاصها بامتياز حقّ الطبع والنشر .

هنا وإن كان في بعض الموارد يجوز لهذه المؤسسة أو تلك أن تكثر الكتاب وتستفيد منه مادياً إلا أنه لا يحقّ لها أن تجعل ذلك حقّاً اختصاصياً لها ؛ وذلك لأنّ تلك المؤسسة لم يكن لها ما يوجب الحقّ لها ؛ فإنّ موجبات الحقّ إمّا التأليف أو التحقيق أو بذل ما يعتدّ به من المال في سبيل إخراج الكتاب ، وكلّ هذه الأمور لم تتحقّق في طبعة الأوفسيت .

ويتأيد هذا الكلام بجران أصالة العدم ؛ حيث إنّه لم يكن لتلك المؤسسة حقّ في اختصاص الكتاب بها قبل الطبع ، وبعد الطبع نشكّ في حصول الحقّ لها ، فهنا نستصحب الحالة السابقة وهي عدم ثبوت الحقّ .

المسألة الثامنة : هي المسألة السابعة نفسها لكن مع عدم إدراج عبارة « حقوق الطبع محفوظة » ، فإنّه في مثل هذا المورد لم يثبت الحقّ لأحد في المنع عن التكرير والنشر من قبل الآخرين ، ودليله واضح ممّا تقدّم .

المسألة التاسعة : فيما إذا كان الكتاب نسخة مخطوطة قديمة موجودة في إحدى المكتبات العامة في إحدى الخزائن ، فإنّه يحقّ لأيّ شخص كان أن يبذل عليها ما لا ليخرجها إلى النور ويجعل حقّ النشر والتكرير مختصاً به إذا كان قد صرف عليها من جهوده وأمواله الخاصّة .

وأما إذا كان قد أخرجها إلى النور بأموال عامّة فإنّه لا يحقّ أن يحصر الحقّ لنفسه كما تبين فيما سبق .

المسألة العاشرة : فيما إذا كان الكتاب نسخة قديمة موجودة عند وارث أو غيره ، فإنّ حيازتها توجب حقّ الاختصاص ، فيحقّ له أن يودعها عند مؤسسة ما للتحقيق دون غيرها من المؤسسات ، فإنّها داخلة في حيازته فهو مسلّط عليها .

ثمّ إنّ البحث في مسألة حفظ الحقوق وعدمه لم يكن مختصاً بالكتاب بل تعدّى بفضل تطوّر العلم والصناعة الكمبيوترية إلى ما يسمّى بالقرص الكمبيوتر (سي دي = CD) ، وهذا القرص الكمبيوتر معرّض للنشر والتكثير من قبل غير صاحبه ممّا أوجب كثرة الأسئلة في هذا المجال .

البحث الخامس : الأقراص الكمبيوترية

إنّ الأقراص الكمبيوترية المعروفة بالـ (CD) تكون على أنواع : فإمّا أن يكون مكتوباً على القرص الذي يباع في الأسواق أنّ حق النشر والتكثير محفوظ للمؤسسة التي أنتجته أو لا ، وكلا النوعين من الأقراص إمّا أن يكون قد وضع له قفل لمنع من التكثير أو لا ، فصارت صور المسألة أربع ، وفي كلّ الصور إمّا أن يكون المال الذي أنتج منه هذا القرص من الأموال العامة أو يكون من الأموال الخاصة ، فصارت الصور ثمانية .

وقبل الخوض في بيان الصور وأحكامها لا بأس ببيان كلام حول جعل القفل .

إقفال القرص :

هل يجوز لصانع البرنامج الكمبيوتر أن يجعل له قفلاً بحيث لا يتمكّن الغير من تكثير ذلك القرص إلا بمراجعة صاحب الأصلي أو لا يجوز ذلك ؟

الجواب : الظاهر الجواز ؛ لأنّ الانتاج والعمل الفكري والفني الموضوع داخل ذلك القرص الكمبيوترية هي ابتكاره وجهوده الخاصة ، وهو حرّ في التصرف فيه وكيفية بيعه ، فيجوز له أن يبيعه مقفلاً ويجوز له أن يبيعه خالياً عن القفل ، كما أنّه يجوز له أن يبيعه بسعر رخيص أو بسعر غالٍ ؛ فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم ، ومادام القرص تحت يده فهو حرّ في جعل القفل له وعدمه .

ثم إنّه قد يقال : إنّ المالك الأصلي قد باع القرص الكمبيوتر مع قفله ، ومعنى ذلك أنّه يبيعه بشرط عدم تكثيره ، وكأنّه يقول : إنّي لا أثق بك أيّها المشتري في عدم تكثير القرص ، فأضع هذا القفل للاطمئنان من عدم تكثيره ، فالقفل كاشف عن عدم الرضا بالتكثير والنشر .

ثمّ إنّ أولئك الذين رسموا وجعلوا لهذا البرنامج الكمبيوتر قفلاً ورمزاً مرادهم الأصلي أنّ هذا حقنا ، ولا يحق لأحد تجاوز هذا الحق .

أنواع كسر القفل :

القفل الكمبيوتر قد يكسره شخص ساهم في إعداد وتصميم ذلك القفل ، وهنا يكون عمله خيانة للأمانة ، أو يكسره شخص من خارج المجموعة المعدة والمصمّمة لذلك البرنامج الكمبيوتر وقفله ، فما هو حكم هذه المسألة ؟

الجواب : هذا كسر لحرز الناس ، ولا يبعد حرمة .

لكنّ هذه الحرمة هل تصل إلى المشتري الثاني والثالث . . وهكذا بعد طرحه في السوق بسعر زهيد أو لا تصل الحرمة إليه ؟

يمكن القول بعدم وصولها إلى المشتري الثاني ومن بعده : لأنّ المشتري الثاني دفع مالاّ بإزاء شيء ولم يكن متجاوزاً على حقّ أحد .

نعم ، قد يعدّ متجاوزاً من باب الإعانة على التجاوز في مثل هذه الحقوق .

وأما صور البحث فتكون ضمن مسائل :

المسألة الأولى : فيما إذا كان القرص الكمبيوتر مقفلاً وكانت الأموال والجهود التي بذلت عليه من الأموال الخاصة وقد كتب عليه عبارة « حقوق الطبع محفوظة » .

فهنا نقول : لأجل كون المال المبذول من الأموال الخاصة فإنّ الحقّ ثابت له في منع غيره من التكرير والنشر ، وكتابة عبارة المنع على القرص فيها كاشفية عن إرادة هذا الحقّ وعن عدم السماح لغيره بنشره .

وعلى هذا ، فلا يحقّ لأحد كسر القفل ، وإذا تمكّن من كسره فإنّه لا يحقّ له شرعاً الاستفادة من حقوق الآخرين الثابتة لهم شرعاً ؛ فإنّ ما في هذا القرص جهوداً شخصية محترمة لا يجوز الاعتداء عليها .

المسألة الثانية : فيما إذا كان القرص الكمبيوترى مقفلاً وكانت الأموال المصروفة في إعدادهِ من الأموال الخاصة ، ولم يكتب عليه عبارة المنع من النشر ، فإنّ مثل هذا القرص يكون قد ثبتّ الحقّ لمنتجهِ في المنع من النشر . لكن لأجل عدم كتابة عبارة حفظ الحقّ لصاحبه عليه نفهم منه الإعراض عن حقّه ، فيجوز للإنسان الاستفادة منه ونشره .

لكن علينا أن لا ننسى أنّ عملية جعل القفل للقرص الكمبيوترى بمنزلة عدم الرضا بتكريره ، ولا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ، ومثل هذا الشخص يظهر منه عدم الرضا بالنشر والتكرير .

المسألة الثالثة : فيما إذا كان القرص الكمبيوترى مقفلاً وكانت الأموال المبذولة في صنعه من الأموال العامّة وكتبت عليه عبارة المنع من التكرير والنشر .

فهنا وإن كان مثل هذا القرص مقفلاً وقد كتبت عليه عبارة المنع إلا أنّه مع ذلك يمكن القول بجواز التكرير والنشر ؛ لأنّ الأموال التي صرفت في إعدادهِ من الأموال العامّة التي أحد غاياتها نشر العلم والدين ، ومثل عمل وضع القفل وتحديد الناس يتنافى مع الغاية التي أُعدّ لها .

ثمّ إنّنا عندما نقول بجواز التّكثير والنشر لذلك القرص فهو لأجل الغاية الشريفة وهي نشر العلم وإشاعته ، لا لأجل غاية أخرى مثل التّكسّب به .

نعم ، كسر القفل لا يخلو من إشكال ، سواء كان الكاسر للقفل من ضمن الجماعة العاملين في إعداد البرنامج الكمبيوترى أو كان خارجاً عنهم .

وهنا يمكننا أن نقول : قد يكون كسر القفل جائزاً في مثل هذا المورد خصوصاً إذا قلنا إنّّه لا يحقّ لهم جعل القفل .

المسألة الرابعة : فيما إذا كان القرص الكمبيوترى مقفلاً وكان من الأموال العامة ولم يكتب عليه عبارة المنع من النشر .

فهذا حكمه مثل سابقه في عدم ثبوت الحقّ في المنع عن النشر والتّكثير ؛ لأجل أنّ ما صرف من أجله كان من الأموال العامة خصوصاً مع كون الغاية من تّكثير القرص نشر العلم الذي هو أحد غايات وموارد ومصارف الأموال العامة .

المسألة الخامسة : فيما إذا كان القرص الكمبيوترى غير مقفل وكانت الأموال المصروفة في إعدادة أموالاً خاصّة وقد كتب عليه عبارة المنع من النشر ، فإنّ الحقّ ثابت له ولا يحقّ لأحد التجاوز عليه ؛ لأنّّه من الحقوق الشخصية ، وقد قلنا إنّ الحقوق الشخصية لها مالية وهي محترمة عند الناس .

المسألة السادسة : فيما إذا كان القرص الكمبيوترى غير مقفل وكانت أموال إعدادة من الأموال الخاصة لكن لم يكتب عليه عبارة المنع عن النشر ، هنا نقول : إنّ الحقّ قد ثبت له ، لكن قد أعرض عنه لأجل عدم وجود القفل وعدم كتابة العبارة المانعة ؛ حيث إنّ المتعارف بين أهل الصنعة أنّ من يريد حقّه يلتزم بكتابة العبارة ، ولمّا لم يكتب فإنّّه يكشف عن عدم اهتمامه به .

المسألة السابعة : فيما إذا كان القرص الكمبيوترى غير مقفل وكانت أموال إعدادة من الأموال العامة وقد كتبت عليه عبارة المنع من النشر والتّكثير ، فإنّ

الحقّ لم يثبت هنا للمانع كائناً من كان ؛ لأجل أنّ ما استفاد منه من أموال كانت من الأموال العامّة التي أحد مجالاتها نشر العلم ، خصوصاً إذا كان ذلك القرص معداً لنشر العلم وإشاعته بين الناس .

المسألة الثامنة : فيما إذا كان القرص الكمبيوتر غير مقفل وكانت أموال إعداده من الأموال العامّة ولم يكتب عليه عبارة المنع من النشر والتكثير ، هنا لم يثبت الحقّ في المنع من النشر والتكثير ؛ بنفس المناط السابق .

والنتيجة المتحصّلة من كلّ ما سبق : أنّ الجهود الشخصية والأعمال الفكرية محترمة عند العرف وأنّ حالها حال الأعمال البدنية ، والشارع يحترم ما كان محترماً عند العرف والعقلاء .

والتفصيل الذي ذكرناه يرجع في بعض مراحله إلى عدم حفظ الحقوق لأجل إعراض نفس المؤلف المستفاد من عدم كتابة عبارة « حقوق الطبع محفوظة » على الكتاب أو القرص ، أو لأجل أنّ ما صرف من جهود في إعداد ذلك الإنتاج كان تابعاً للأموال العامّة المعدة لنشر العلم .

فتاوى العلماء :

وبعد أن اطلّعت على تفصيل المسألة مع أدلتها لا بأس أن نعرض لك بعض فتاوى العلماء في هذا المجال ، وقد ندر من الفقهاء من تعرّض لهذا البحث ؛ لحداثة موضوعه كما عرفت ، فلم نجد لهذا الموضوع أثراً في كتب قدماء الفقهاء .

نعم ، قد تعرّض المعاصرون من الفقهاء لهذا الموضوع من خلال أسئلة واستفتاءات قد وجّهت إليهم ، وأمّا بصورة البحث الاستدلالي فقد تعرّض له السيّد صادق الروحاني في كتاب المسائل المستحدثة تحت عنوان « حقّ التأليف »^(٢) ، ووجدنا إشارات لهذا البحث في كتاب الحقوق للسيّد محمّد الشيرازي^(٣) .

وتعرّض لهذا البحث الدكتور فتحي الدريني من جامعة دمشق تحت عنوان «حقّ الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن» (٤).

وأما ما وجدناه في الاستفتاءات فقد ورد في أجوبة الاستفتاءات للسيد علي الخامنئي - دام ظلّه - ما يلي :

سؤال رقم (٢٥٧) : ما هو حكم إعادة طبع الكتب والمقالات التي تستورد من الخارج أو المطبوعة في داخل الجمهورية الإسلامية بلا إذن من ناشريها ؟

وعلى فرض وجود الإشكال فيها ، فما هو حكم بيع وشراء الكتب التي تمّ تجديد طبعها سابقاً من غير علم بهذا الموضوع ؟

وكان جوابه بهذه الصورة حيث قال سماحته : مسألة إعادة الطباعة أو التصوير بالأوفسيت بالنسبة للكتب المطبوعة خارج الجمهورية الإسلامية خاضعة للاتفاقيات المعقودة بشأنها بينها وبين تلك الدول ، فإن كانت هناك اتفاقية مع الدول التي طبع فيها الكتاب فلا بدّ من الالتزام بمفاد الاتفاقية ، وإلا فليست هناك أية قيود أو التزامات في هذا المضمار .

وأما الكتب التي طبعت في داخل البلاد فالأحوط رعاية حقّ الناشر بالاستجابة منه في إعادة وتجديد طبعها .

وعلى كلّ حال ، فلا مانع من بيع وشراء الكتب التي أعيد طبعها ولا في الانتفاع بها وإن كانت إعادة طبعها من دون إجازة (٥) .

وأنت ترى أنّ المناط في الفرع الأوّل من المسألة قد أوكله السيد إلى الاتفاقيات بين الدول ، وهذه الاتفاقيات العقلائية قد أمضاها الشارع وقد اعترف بما اعترف به العقلاء من ثبوت الحقوق للمؤلفين ، وعلى أيّ حال فهذه الاتفاقيات هي الحافظة لحقوق الطبع والنشر . وأما ما يخصّ الاحتياط بالنسبة للكتب

المطبوعة داخل البلاد فلعلّ سماحته احتاط من باب عدم وجود الدليل القطعي على حفظ الحقّ للمؤلف ، وعلى هذا فلا بأس به ؛ لأجل إمكان الاحتياط .

وجاء في السؤال (٢٥٨) : يرى البعض أنّ الاختراعات والآثار الفنيّة والفكرية إذا صدرت من فكر أصحابها فلا تعود بعد الانتشار ملكاً لهم ، فما مدى صحة هذا الرأي؟

وهل يجوز أن يتقاضى المؤلفون والمترجمون وأصحاب الآثار الفنيّة مبلغاً من المال كعوض لأتاعابهم أو كحقّ للتأليف إزاء ما بذلوه من جهد ووقت وأموال لإعداد ذلك العمل ؟

وكان جوابه - دام ظله - : يحقّ لهم مطالبة الناشر بما يشاؤون لقاء منحهم النسخة الأولى أو الأصلية لذلك الأثر العلمي والفنيّ لغرض النشر والطبع .

سؤال (٢٥٩) : لو استلم المؤلف أو المترجم أو الفنان مبلغاً من المال إزاء الطبعة الأولى ، واشترط مع ذلك لنفسه حقّاً في الطبعات اللاحقة ، فهل يجوز له مطالبة الناشر بشيء في الطبعات اللاحقة ؟ وما هو حكم استلام هذا المبلغ ؟

الجواب : على فرض اشتراطه ذلك على الناشر ضمن الاتفاق معه عند تسليم النسخة الأولى إليه فلا إشكال فيه ، ويجب على الناشر الوفاء بشرطه .

سؤال (٢٦٠) : لو لم يذكر المصنّف والمؤلف في إذنه للطبعة الأولى شيئاً بشأن الطبعات اللاحقة ، فهل يجوز للناشر المبادرة إلى إعادة الطبع بلا استجابة منه من جديد ومن غير إعطائه مبلغاً من المال ؟

الجواب : إن كان الاتفاق المعقود بينهما في إجازة الطبع مقصوراً على الطبعة الأولى فقط فالأحوط مراعاة حقّه واستئذانه في الطبعات اللاحقة أيضاً .

وهنا نقول : الاحتياط وإن كان حسناً على كلّ حال ، إلا أنّه - على الظاهر - لا وجه لهذا الاحتياط ، اللهمّ إلا أن يكون السيّد - دام ظلّه - من القائلين بعدم سقوط الحقّ في الطبعة الأولى .

سؤال (٢٦١) : في حالة غياب المصنّف لسفر أو وفاة أو ما شابه ذلك ، فهل يجب أن يستأذن منه في إعادة الطبع ؟ ومن الذي يستلم المال ؟
الجواب : يرجع في ذلك إلى ممثّل المصنّف أو قيمه الشرعي أو إلى وارثه بعد وفاته .

ويظهر من جوابه - دام ظلّه - أنّه من القائلين بأنّ هذا النوع من الحقوق يصل إلى الورثة .

سؤال (٢٦٢) : هل يجوز طبع الكتب من غير إذن صاحبها مع وجود عبارة « جميع الحقوق محفوظة للمؤلف » ؟

الجواب : مجرد قيد العبارة المذكورة لا يثبت حقّاً لأصحاب الكتب ، ولكنّ الأحوط مع ذلك مراعاة حقوق المؤلّف والناشر بالاستئذان منهما في تجديد الطبع .

ولعلّ الظاهر من عبارته - دام ظلّه - أنّ الحق ثابت للمؤلّف ومحفوظ له في مقام الثبوت ، لكنّ العبارة المكتوبة على ظهر الكتاب « حقوق الطبع محفوظة للمؤلف » لم يكن لها كاشفية عن المطالبة بهذا الحقّ .

سؤال (٢٦٣) : يوجد على بعض أشرطة القرآن والتواشيع عبارة « حقوق التسجيل محفوظة » فهل يجوز في هذه الحالة استنساخها وإعطائها للراغبين فيها ؟

الجواب : الأحوط الاستئذان من الناشر الأصلي في استنساخ الشريط .

سؤال (٢٦٤) : هل يجوز استنساخ الأشرطة الكمبيوترية ؟ وعلى فرض الحرمة فهل تقتصر على الأشرطة المدونة في إيران أو تشمل الأشرطة الأجنبية أيضاً ؟ علماً أن بعض الأشرطة الكمبيوترية - نظراً لأهميتها محتواها - لها أثمان باهظة جداً .

الجواب : الأحوط في استنساخ الأشرطة الكمبيوترية أيضاً مراعاة حقوق أصحابها بالاستئذان منهم في ذلك .

سؤال (٢٦٦) : يأتي بعض الأشخاص إلى محل تصوير الأوراق والكتب فيطلب تصوير ما لديه ، ويرى صاحب المحل - وهو من المؤمنين - أن هذا الكتاب أو الورقة أو المجلة تنفع المؤمنين ، فهل يجوز له تصويرها من دون استئذان صاحب الكتاب ؟ وهل يختلف الحال لو علم أن صاحب الكتاب لا يرضى بذلك ؟

الجواب : الأحوط أن لا يبادر إلى تصويرها بلا إذن صاحبها ، ولا يترك الاحتياط فيما لو علم بعدم رضا صاحبها بذلك .

سؤال (٢٦٧) : بعض المؤمنين يستأجرون أشرطة فيديو من محلات تأجير الأشرطة ، وإذا نال الشريط إعجابهم يقومون بتسجيله أو نسخه من دون إذن صاحب المحل ؛ من باب أن حقوق الطبع غير محفوظة عند كثير من العلماء ، فهل يجوز لهم ذلك ؟

وعلى فرض عدم جوازه وقام أحدهم بالتسجيل أو النسخ ، فهل عليه الآن إعلام صاحب المحل أو يكفيه محو المادة المسجلة على الشريط ؟

الجواب : الأحوط ترك استنساخ الشريط بلا إذن صاحبه ، ولكن لو بادر إلى الاستنساخ بلا استئذان لم يجب عليه الإحماء ولا إعلام صاحب الشريط بالأمر .

وقد يتبادر إلى الذهن السؤال عن علّة عدم وجوب المحو وعن عدم وجوب إخبار المالك الأصلي بالاستنساخ .

ونقول في مقام الجواب : قد يكون الدليل موجوداً على المنع من الاستنساخ ، لكن لا يوجد ما يدلّ على لزوم إخبار المالك الأصلي بذلك ، ولا ما يدلّ على المحو ، وإتلاف ما استنسخ ، مخالف لسيرة العقلاء .

وقد يكون من قبيل ما ورد في الفقه من حرمة صنع التماثيل وحرمة بيعها وعدم حرمة اقتنائها ، كما هو واضح لمن راجع الرسائل العملية .

وفي تحرير الوسيلة للإمام الخميني تذكّر : ما يسمّى عند بعضٍ بحقّ الطبع ليس حقّاً شرعياً ، فلا يجوز سلب تسلّط الناس على أموالهم بلا تعاقد وتشارط ، فمجرد طبع كتاب والتسجيل فيه بأنّ حقّ الطبع والتقليد محفوظ لصاحبه لا يوجب شيئاً ، ولا يعدّ قراراً مع غيره ، فجاز لغيره الطبع والتقليد ، ولا يجوز لأحد منعه عن ذلك .

وما تعارف من ثبت صنعة لمخترعها ومنع غيره عن التقليد والتكثير لا أثر له شرعاً ، ولا يجوز منع الغير عن تقليدها والتجارة بها ، وليس لأحد سلب سلطنة غيره عن أمواله ونفسه (٦) .

ويظهر من كلامه تذكّر أنّ حقوق الطبع والنشر محفوظة لأصحابها بالتعاقد والتشارط ، ويظهر أيضاً أنّه لا قيمة للعبارة المكتوبة « حقوق الطبع محفوظة » ولا تعدّ شرطاً ضمناً .

وفي صراط النجاة : هل يجوز طبع أيّ كتاب بكميّات تجارية - في بيروت مثلاً - بدون إذن مؤلّف الكتاب أو ناشره في صورة وجود عبارة « حقوق الطبع محفوظة للمؤلّف أو الناشر » أو عدم وجودها ؟

الجواب : نعم يجوز ذلك ، والله العالم (٧) .

وفي إرشاد السائل للسيد الكلبايكاني تَدُرُّ : هل إنَّ حقوق الطبع ثابتة للمؤلف ؟

باسمه تعالى : ليست ثابتة شرعاً ، والله العالم ^(٨) .

وتوضيحه نظير ما تقدّم في فتوى السيد الخوئي تَدُرُّ .

وفي الفتاوى الميسرة للسيد علي السيستاني - دام ظلّه - : بعض دور النشر تقوم بطبع كمّيات تجارية من كتابٍ ما بدون إذن مؤلّف الكتاب أو ناشره رغم وجود عبارة : حقوق الطبع محفوظة للمؤلّف أو الناشر ؟

الجواب : لا أثر للكتابة المذكورة إلا في إطار قانون ينظّم حقوق المؤلفين والناشرين ونظرائهم ويكون ممضى من قبل الحاكم الشرعي ^(٩) .

ويفهم من كلامه - دام ظلّه - أنّ المؤلّف أو الناشر يحقّ له المطالبة - فيما إذا خالف الغير ونشر الكتاب - بشرطين : الأول : وجود قانون عقلائي ينظّم حقوق المؤلفين والناشرين .

الثاني : أن يكون ذلك القانون ممضى من قبل الحاكم الشرعي .

السيد علي السيستاني

سؤال : هل يجوز نسخ الأشرطة ؟ علماً بأنّ بعض الأشرطة غير متوفّرة داخل البلد ، أو الحصول عليها صعب (موجود داخل الجمهورية) ، ومكتوب على بعض منها : « حقوق الطبع محفوظة » لشركة موجودة داخل الجمهورية وخارجها ، وبعضها تكون أساساً نسخاً فتمسح كلمة « حقوق الطبع محفوظة » لكي يتمّ بيعها بسعر زهيد ، وإذا كانت لديّ أشرطة فماذا أفعل ؟ نوع الأشرطة (فيديو ، كاست ، ألعاب تسلية ، الكمبيوتر) .

الجواب : إذا كان القانون لا يسمح بالنسخ فيما كتب عليه ذلك فسماحة السيد لا يجيز ذلك ، ويجوز النسخ فيما لم يكتب عليه ذلك ^(١٠) .

وفي أجوبة الاستفتاءات للسيد علي الخامنئي - دام ظلّه - : وهب شخص في وصيته جميع ما في البيت لزوجته ، وكان في البيت مؤلف بخطّ الموصي ، فهل الزوجة - مضافاً إلى امتلاكها هذا الكتاب - تملك أيضاً الحقوق الناتجة عنه كحقّ الطبع والنشر ، أم أنّ للورثة الآخرين نصيباً في ذلك أيضاً ؟

الجواب : حقوق طبع ونشر الكتاب المؤلّف تابعة لمالك الكتاب ، فمن وهبه المؤلف كتابه في حياته وأقبضه إيّاه أو أوصى به له فصار له بعد وفاته تختصّ به جميع الامتيازات والحقوق المتعلقة به (١١) .

وجاء في توضيح المسائل للشيخ حسين علي المنتظري : الظاهر اعتبار حقّ الطبع ؛ بمعنى أنّ ما يكتب على الكتاب - مثلاً - « حقّ الطبع محفوظ » لا يجوز نسخه أو طبعه بلا رضا صاحبه ، وكذا الاختراع لو كان مسجّلاً باسم المخترع ، أو كان قد باع ما ابتكره بشكل مشروط (١٢) .

وقال السيد محمد الشيرازي تدبّر : حقوق الطبع ، الترجمة ، نقل التأليف ، كلّها من حقوق مبتكريها الخاصّة بهم لو كان ذلك في نظر العرف حقّاً ، ولا بدّ من مراعاته شرعاً أيضاً (١٣) .

وجاء في سؤال في جامع المسائل للشيخ النكراني تدبّر ما نصّه : هل تبين الضرورة والحاجة لتدريس كتاب في المؤسسات العلمية نسخ وطبع كتاب الغير بدون إذن مؤلّفه لو جعل الطبع حقّاً من حقوقه الخاصّة به ؟

فكان جوابه تدبّر : حقّ الطبع من الحقوق العقلائية الثابتة والمنحصرة بالمؤلّف أو الناشره ، وعليه فلا يجوز تكثيره ونسخه بلا إذن أصحابه (١٤) .

وجاء في استفتاءات الشيخ الصانعي (ص : ٣٠٦) بعد السؤال عن حفظ حقوق الطبع والنشر ما نصّه : له حقّ المنع ؛ لأنّ الإنسان مسلّط على ماله ، والتصرّف في مال الغير (الطبع من غير إذنه يستلزم تصرّف) بدون الرضا حرام .

الهوامش

- (١) استفتاءات السيد علي السيستاني : ١٧٥٩٤٤٦ .
- (٢) المسائل المستحدثة (للسيد صادق الروحاني) : ٢٢٠ .
- (٣) كتاب الحقوق (للسيد الشيرازي) : المجلد المئة .
- (٤) حق الابتكار ، طبع ونشر مؤسسة الرسالة .
- (٥) أجوبة الاستفتاءات ٢ : ٩١ ، ط - الدار الإسلامية .
- (٦) تحرير الوسيلة ٢ : ٦٢٥ .
- (٧) صراط النجاة ١ : ٢٥٢ ، ومثله ورد في منية السائل : ٢٠٨ .
- (٨) إرشاد السائل : ١٩١ ، سؤال ٧١٢ .
- (٩) الفتاوى الميسرة : ٤١٢ .
- (١٠) استفتاءات السيد علي السيستاني : ١٧٥٩٤٤٦ .
- (١١) أجوبة الاستفتاءات ٢ : ٢٤٥ ، السؤال ٦٨٣ .
- (١٢) توضيح المسائل (الفارسي) : ٥١٧ ، م ٢٨٨١ .
- (١٣) توضيح المسائل (للسيد الشيرازي) : ٥٤٧ .
- (١٤) جامع المسائل : ٤٧٦ .

المرور أمام المصلي

دراسة فقهية مقارنة

□ الشيخ أمير الرحماني

تمهيد :

لقد فهمت مسألة المرور بين يدي المصلي منذ عهد النبي ﷺ فهماً غير دقيق بل لا يخلو من اشتباه ، فكانت على طول التأريخ مثاراً للاختلاف والإفراط في الرأي إلى حدٍ اعتبر فيه المرور أمام المصلي كبيرة يستحق فاعلها العذاب الأخروي ، بل أجاز للمصلي قتال المارّ وإباحة دمه ولو كان ذلك في مكة حرم الأمن الإلهي والتي وضع بيتها للناس ، وربما أدّى المرور أمام المصلي أحياناً إلى إهانته والتعرّض له ، فيتبدّل مشهد الصلاة - وهو أزهى مشهد لتجسيد العبودية - إلى مشهد للنزاع والخصومة .

ومن الملاحظ اهتمام الفقه السنّي بهذه المسألة كثيراً ، في حين لم يتوقّف عندها الفقه الإمامي طويلاً ممّا يدعو إلى التساؤل ، فما هو السرّ في ذلك ؟ وأين يكمن الفرق بينهما ونحن نعلم أنّ مسائل الخلاف تتكافأ فيها الأطراف عادةً كمّاً وكيفاً ؟ وتتجلّى هذه المفارقة أكثر وبشكل ملموس في موسم الحجّ ، حيث يستغرب أتباع كلّ مذهب من تصرّف الآخر حيال هذه المسألة وفهمه لها . فما هو السرّ في هذا الاختلاف في الرأي بين المدرستين ؟ وما هي الأدلّة المتوفّرة

لدى كلّ منهما نفيّاً أو إثباتاً ؟ وهل إنّ المذاهب الإسلامية الأخرى تجمع كلّها على رأي واحد في هذه المسألة أو لا ؟ هذا ما يحاول المقال دراسته بشكل علمي ومستوعب لجميع أطرافه ونواحيه ضمن دراسة مقارنة .

حكم وضع (السترة) أمام المصلي :

لم يختلف فقهاء المسلمين في استحباب وضع حائل أمام المصلي يسمّى بالسترة ؛ ليحول بينه وبين من يمرّ بين يديه حتّى لو كان يعلم بعدم مرور أحد أمامه . وإليك آراء المذاهب في ذلك :

١ - قال النووي من علماء الشافعية : « السنّة للمصلي أن يكون بين يديه سترة من جدار أو سارية أو غيرهما ، ويدنو منها . ونقل الشيخ أبو حامد الإجماع فيه » ^(١) .

٢ - وقال السرخسي من علماء الحنفية : « وإن لم يكن بين يديه شيء فصلاته جائزة ؛ لأنّ الأمر باتّخاذ السترة ليس لمعنى راجع إلى عين الصلاة ، فلا يمنع تركه جواز الصلاة » ^(٢) .

٣ - وقال ابن قدامة من فقهاء الحنبلية : « لا نعلم في استحباب ذلك خلافاً » ^(٣) .

٤ - وقال علي بن سليمان المرداوي من علماء الحنابلة بعد قول الماتن : « ويستحبّ أن يصلي إلى سترة » : « هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ، وأطلق في الواضح الوجوب » ^(٤) .

٥ - ونقل صاحب « مواهب الجليل » من فقهاء المالكية أقوال المالكية في المسألة ، وهي لا تخرج عن التعبير بالمستحب أو الحسن أو المندوب أو السنّة المؤكّدة ، ثمّ نقل كلام أبي عبد السلام الذي قد يستفاد منه الوجوب ؛ حيث عبّر عن الترك بالمعصية ، ثمّ ناقشه في ذلك ^(٥) .

فالظاهر من هذه الكلمات : إجماع المذاهب الأربعة على الاستحباب ، وشذوذ القول بالوجوب . ولكن مع ذلك كله فقد مال من المتأخرين الشوكاني في « نيل الأوطار » والألباني في « تمام المنّة » إلى القول بالوجوب ، وإن كان الظاهر من الشوكاني أنّه بصدد بيان مفاد الحديث ، فقد ذكر - بعد نقل أبي سعيد الخدري الذي يظهر منه الأمر بوضع السترة - أنّ المستفاد منها وجوب ذلك ^(٦) .

واعتبر الألباني القول بالاستحباب تفريطاً بالنصوص الدالة على الوجوب الآمرة بوضع السترة ^(٧) .

لكن من الواضح عدم دلالة الأمر على الوجوب مع وجود القرينة الصارفة الدالة على عدم الوجوب ؛ فقد وردت روايات عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ صلى في العراء بلا سترة ولم يكن أمامه حائل من جدار ونحوه . ففي صحيح البخاري بإسناده عن ابن عباس قال : « أقبلت راكباً على حمارٍ أتان وأنا يومئذٍ قد ناهزت الإحتلام ورسول ﷺ يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار فمرت بين يدي بعض الصف وأرسلت الأتان ترتع ودخلت الصف فلم ينكر ذلك عليّ » ^(٨) . وغرضه من نفي وجود الجدار نفي مطلق السترة ، وإلا فلا وجه لذكر ذلك ، سيما وأنّ غرض ابن عباس من ذكر مروره على الصف الأول وعدم وجود جدار هو الاستدلال بفعل النبي ﷺ والصحابة حيث لم يعترضوا على المارّ ، ولذا لا يكون لكلامه محصل لو لم يكن يقصد نفي السترة مطلقاً .

ويؤيد ذلك رواية البيهقي عن ابن عباس أنّه رأى رسول الله ﷺ يصلي بالناس في خلاء ^(٩) ، كما روى ابن أبي شيبة بإسناده عن ابن عباس أنّه « صلى رسول الله ﷺ في فضاء ليس بين يديه شيء » ^(١٠) .

وهذه النصوص تكفي في نفي احتمال الوجوب ، ولذا لم يذهب إلى القول به فقيه لا من السنة ولا من الإمامية - كما يستضح - سوى من ذكرناه ، وهو قول شاذّ ، بل حتّى ابن حزم الذي يذهب في كثير من الآداب والمستحبات إلى القول بالإلزام حكم هنا بالاستحباب أيضاً .

وأما الإمامية فقد ذهبوا أيضاً إلى استحباب وضع السترة . قال في الجواهر : « لا خلاف عندنا - فيما أجد - في عدم وجوب السترة ، بل عن المنتهى : لا خلاف فيه بين علماء الإسلام ، كما في التذكرة والذكرى وعن التحرير والبيان الإجماع عليه ، وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : « لا يقطع الصلاة شيء ؛ لا كلب ولا حمار ولا امرأة ، ولكن استتروا بشيء ، وإن كان بين يديك قدر ذراع رافع من الأرض فقد استترت ، والفضل في هذا أن تستتر بشيء ، وتضع بين يديك ما تتقي به من المار ، فإن لم تفعل فليس به بأس ؛ لأنّ الذي يصلي له المصلي أقرب إليه ممّن يمرّ بين يديه ، ولكنّ ذلك أدب الصلاة وتوقيرها » . نعم ، هي مستحبة بلا خلاف ، بل عليه الإجماع منقولاً في جملة من كتب الأساطين إن لم يكن محصلاً » ^(١١) . ونحوه ما ذكره المحدث البحراني في الحقائق ^(١٢) .

وقال السيّد اليزدي : « يستحبّ أن يجعل المصلي بين يديه سترة إذا لم يكن قدّامه حائط أو صفّ ؛ للحيلولة بينه وبين من يمرّ بين يديه إذا كان في معرض المرور ، وإن علم بعدم المرور فعلاً ، بل يكفي الخطّ . ولا يشترط فيها الحليّة والطهارة . وهي نوع تعظيم وتوقير للصلاة ، وفيها إشارة إلى الانقطاع عن الخلق والتوجّه إلى الخالق » ^(١٣) .

حكم المرور أمام المصلي :

اختلفوا في حكم المرور من أمام المصلي اختلافاً كبيراً ، فعده البعض حراماً وآخر مكروهاً وثالث مباحاً . والقائل بالحرمة فريقان : فريق يرى الحرمة مطلقاً ، وآخر فيما لو كان المصلي يصلي إلى جدار أو قد وضع سترة أمامه . وفصل آخرون بتفصيلات ستأتي لاحقاً .

وستعرض أولاً إلى أقوال السنّة في ذلك :

١ - رأي الشافعية :

اختلف الشافعية في حكم المرور أمام المصلي . ففي المجموع للنووي قال : « إذا صلى إلى سترة حرّم على غيره المرور بينه وبين السترة ، ولا يحرم وراء

السترة . وقال الغزالي : يكره ولا يحرم . والصحيح ، بل الصواب أنه حرام ، وبه قطع البغوي والمحققون » ^(١٤) .

هذا فيما لو كان هناك سترة ، وأما لو لم تكن سترة ، أو كان بعيداً عن المصلّي فلا حرمة وإنما يكره ^(١٥) . ولكن ذهب صاحب الوسيط والوجيز إلى كراهة المرور وعدم المحذور فيه ^(١٦) .

كما أن النووي نقل عن إمام الحرمين أن النهي عن المرور والأمر بدفع العابر مختصّ بما إذا كان له طريق آخر ، أمّا إذا لم يكن له طريق آخر وازدحم الطريق بالمارة فلا نهى ولا يجوز الدفع . وقد نسب هذا القول إلى الغزالي أيضاً ^(١٧) .

إذن ، الاختلاف ظاهر في كلمات الشافعية حول حرمة أو كراهة المرور ، كما أن الحكم عندهم مختصّ بحال وضع السترة أمامه أو الصلاة إليها إذا كانت قريبة منه ، وعليه فلا بأس بالمرور أمامه إذا لم يكن يصلّي إلى جدار أو عمود أو لم يكن أمامه سترة من عصا أو غيرها .

٢ - رأي الحنفية :

اختلف الأحناف في ذلك أيضاً ، فمنهم من ذهب إلى كراهة العبور كالسرخسي حيث قال : « يكره للمارّ أن يمرّ بين يدي المصلّي » ^(١٨) ، ونحوه الكاساني في البدائع ^(١٩) . وقال المرغيناني : إنّ « المارّ آثم » ^(٢٠) ، ومثله المحبوبي في مختصر الوقاية حيث قال : « ويأثم بالمرور أمام المصلّي في مسجد صغير » ^(٢١) .

٣ - رأي المالكية :

أورد الإمام مالك في الموطأ هذه الروايات تحت عنوان « باب التشديد في أن يمرّ أحد بين يدي المصلّي » من دون إشارة إلى الحرمة . وروى في المدوّنة الكبرى عنه أنّه لا يرى كراهة المرور بين صفوف الجماعة : لأنّ الإمام سترة للمؤمنين ^(٢٢) .

فالظاهر كراهة المرور إذا لم تكن سترة لا حرمة بناءً على أن المراد بها الكراهة الاصطلاحية .

وقال القرطبي : « يكره المرور أمام المصلي كراهة شديدة ، ومن ارتكب ذلك متعمداً أثم » (٢٣) .

وقال الخليل بن إسحاق في المختصر : « أثم ما رُله مندوحة » (٢٤) .

ولبعض فقهاء المالكية تفصيل آخر ؛ قال الدسوقي في الحاشية : « المصلي إذا كان في غير المسجد الحرام ، فإن كان للمار بين يديه مندوحة حرم عليه المرور صلى المصلي لسترة أم لا ، وإن لم يكن له مندوحة فلا يحرم المرور صلى المصلي لسترة أم لا . وإذا كان في المسجد الحرام حرم المرور إن كان له مندوحة وصلى لسترة ، وإلا جاز المرور هذا إذا كان المار غير طائف ، وأما هو فلا يحرم عليه كان للمصلي سترة أم لا ، نعم ، إن كان له سترة كره » (٢٥) .

٤- رأي الحنابلة :

وقد اختلف الحنابلة في المسألة أيضاً على أقوال :

قال المرداوي : « يحرم المرور بين المصلي وسترته ولو كان بعيداً عنها على الصحيح من المذهب . قال في النكت : قطع به جماعة ، منهم ابن رزين في شرحه والكافي . قال في تجريد العناية : ويحرم على الأصح ، وقدمه في الفروع . وقال القاضي وابن عقيل في الفصول وصاحب الترغيب وغيرهم : يكره ، وجزم به في المستوعب والرعاية الكبرى » ثم نقل الاختلاف المذكور فيما لو لم يكن له سترة وكان المرور قريباً منه (٢٦) .

وقال ابن قدامة : « ليس لأحد أن يمر بين يدي المصلي إذا لم يكن بين يديه سترة ، فإن كانت بين يديه سترة لم يمر أحد بينه وبينها » (٢٧) .

٥- رأي الإمامية :

لم يذهب أحد من فقهاء الإمامية إلى حرمة المرور في أي صورة من الصور

المذكورة ، بل لم يتعرّض كثير منهم - ولو بالإشارة - إلى حكم المرور ، نعم ذهب بعضهم إلى القول بالكراهة ^(٢٨) .

قال في الجواهر : « المرور ربّما كان واجباً على المارّ أو مستحبّاً أو مباحاً ، بل لا أجد في شيء من نصوصنا كراهة المرور للمارّ بين يدي المصلّي » ^(٢٩) .

ولكن ذهب الشهيد في الذكرى إلى الكراهة سواء كانت هناك سترة أم لم تكن ، معللاً ذلك بتعريض المصلّي إلى دفع المارّ وقطع حضور القلب عليه ^(٣٠) . ونحوه قال الميرزا القميّ والسيد العاملي ^(٣١) .

وللشيخ الطوسي من المتقدمين كلام يظهر منه الكراهة قال : « إذا مرّ بين يديه وهو يصلّي إنساناً ؛ رجلاً كان أو امرأة أو ... فلا يقطع صلاته وإن لم يكن قد نصب بين يديه شيئاً ، سواء كان بالقرب منه أو بالبعد منه ، وإن كان ذلك مكروهاً » ^(٣٢) .

أدلة القول بالحرمة أو الكراهة :

بعد سرد الأقوال في المسألة نتعرّض إلى بيان الأدلة على القول بالحرمة ، وعمدة الأدلة هي الروايات التي قد يفهم منها الحرمة تارة ، أو الكراهة أخرى .

الرواية الأولى :

وهي الرواية المشهورة التي رواها أبي جهيم الأنصاري وكثير من أصحاب الحديث لدى أهل السنّة . روى مالك في الموطأ عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد قال : إنّ زيد بن خالد أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله ﷺ في المارّ بين يدي المصلّي ؟ فقال أبو جهيم : قال رسول الله ﷺ : « لو يعلم المارّ بين يدي المصلّي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمرّ بين يديه » . فقال أبو النضر : لا أدري أقال أربعين يوماً أو شهراً أو سنة ^(٣٣) .

ورواه البخاري عن عبدالله بن يوسف راوي الموطأ له ^(٣٤) ، وكذلك مسلم في صحيحه عن راوي الموطأ يحيى بن يحيى ^(٣٥) ، والنسائي في سننه عن قتيبة عن مالك ^(٣٦) ، وأبو داود في سننه عن القعنبي عن مالك عن أبي النضر ^(٣٧) .

ولكن وردت الرواية في مصادر أخرى بشكل آخر ، فقد روى الدارمي في سننه بإسناده إلى بسر بن سعيد أن أبا جهيم الأنصاري أرسله إلى زيد بن خالد ليسأله عما سمعه من النبي ﷺ ، فقال : قال النبي ﷺ : « لأن يقوم أحدكم أربعين خيراً من أن يمرّ بين يدي المصلي » ^(٣٨) . ونحوها رواية البطراني ^(٣٩) .

ومثله في مسند البزار ولكن مع اختلاف ، حيث جاء فيها : « لو يعلم المارّ بين يدي المصلي ماذا عليه لكان يقوم أربعين خيراً من أن يمرّ بين يديه » ^(٤٠) .

ولم يرد في سنن ابن ماجه ذكر لأبي جهيم ، بل قال : « ... أرسلوني إلى زيد بن خالد » ^(٤١) ، وأضاف في آخرها احتمال أربعين ساعة .

وعليه ، فبناءً على هذه الطرق فإن الراوي عن النبي ﷺ هو زيد بن خالد ، وأما أبو جهيم الأنصاري فهو مبعوث ، هذا مضافاً إلى اختلاف المتن .

وفي مصنف ابن أبي شيبة بإسناده عن عبد الحميد بن عبد الرحمان (عامل عمر بن عبد العزيز) أن رجلاً مرّ أمامه وهو في الصلاة ف جذبته حتى كاد يخرق ثيابه ، فلما انصرف قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعلم المارّ بين يدي المصلي لأحب أن ينكسر فخذّه ولا يمرّ بين يديه » ^(٤٢) . ولم يتضح في هذا النصّ مفعول « يعلم » .

وروى مالك في رواية أخرى عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال : « لو يعلم المارّ بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيراً له من أن يمرّ بين يديه » ^(٤٣) .

وروى ابن ماجة في السنن وابن حبان في صحيحه في النوع السابع والأربعين من القسم الثاني عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعلم أحدكم ما له في أن يمر بين يدي أخيه معترضاً في الصلاة كان لأن يقيم مئة عام خير له من الخطوة التي خطا ... » (٤٤) .

وتعتبر هذه الرواية المستند الأساس للقول بالحرمة أو الكراهة ، حتى أن القائلين بالكراهة لدى الإمامية لم يتمسكوا بدليل سوى هذه الرواية ، قال الشهيد في الذكرى : « حرّمه بعض العامة ؛ لما صحّ عن النبي ﷺ في رواية أبي جهيم ... » (٤٥) ، ولكنّه حمل هذه الرواية على الكراهة والتغليظ ، وقد عرفت خلوّ أكثر كلمات فقهاء الشيعة من التعرّض لحكم المسألة ؛ لعدم ورود الروايات عندهم بذلك .

مناقشة الاستدلال :

وعلى كلّ حال ، فإنّه يرد على الاستدلال بالرواية الأولى عدّة ملاحظات وإشكالات :

الإشكال الأوّل : إنّ هذه النقول المتعدّدة للرواية مع اختلاف ألفاظها لا تدلّ بوضوح على الحرمة ؛ فإنّ قوله « لو يعلم أحدكم ما له في أن يمر بين يدي أخيه معترضاً في الصلاة ... » لا يدلّ على الحرمة ، وواضح أنّ مجرّد إثبات شيء على فاعل فعل ما لا يدلّ على تحريم ذلك الفعل ما لم يكن ذلك الشيء المترتب على الفعل عذاباً أخروياً أو لازمه ذلك ، بل غايته الكراهة ونقصان العمل ورجحان تركه . وما ورد في كلمات البعض - كالنووي - من حمل النهي الأكيد والوعيد الشديد على حرمة المرور (٤٦) لا شاهد له ؛ إذ لا يوجد في الرواية نهْي ولا وعيد بالمعنى الاصطلاحي للوعيد ، فإنّ مثل قوله : « لو يعلم أحدكم ما له ... » ونحوه ليس وعيداً ، ولذا فإنّ ما ورد في « رياض الصالحين » تحت عنوان باب تحريم المرور ليس سوى اجتهاد عارٍ عن الدليل .

كما أنّ ما ورد من عنوان « إثم المار » في صحيح البخاري لم يرد في أيّ من الروايات المذكورة . قال ابن حجر في شرحه على صحيح البخاري : « زاد الكشميهني : « من الإثم » ، وليست هذه الزيادة في شيء من الروايات عند غيره ، والحديث في الموطأ بدونها . وقال ابن عبد البر : لم يختلف على مالك في شيء منه ، وكذا رواه باقي الستّة وأصحاب المسانيد والمستخرجات بدونها ، ولم أرها في شيء من الروايات مطلقاً ، لكن في مصنف ابن أبي شيبة : « يعني من الإثم » ، فيحتمل أن تكون ذكرت في أصل البخاري حاشيةً فظنّها الكشميهني أصلاً ؛ لأنّه لم يكن من أهل العلم ولا من الحفاظ ، بل كان راوية ، وقد عزاها المحبّ الطبري في الأحكام للبخاري وأطلق ، فعيب ذلك عليه وعلى صاحب العمدة في إبهامه أنّها في الصحيحين . وأنكر ابن الصلاح في مشكل الوسيط على من أثبتها في الخبر فقال : لفظ الإثم ليس في الحديث صريحاً ^(٤٧) . ونحوه قال العيني في عمدة القاري ^(٤٨) .

فإذن ، لم يرد لفظ « الإثم » ، بل لم يرد لفظ « ماذا عليه » . وما رواه الدارمي والطبراني في المعجم الكبير بسندين مختلفين عن أبي النضر عن النبي ﷺ « لأنّ يقوم أحدكم أربعين خيراً من أن يمرّ بين يدي المصلي » لا يدلّ على أكثر من مطلوبة القيام ؛ لما فيه من دلالة التعظيم والتوقير للصلاة وأهلها ، ومقتضى الأدب مع المصلي - سيّما من وضع سترة أمامه - هو عدم المرور أمامه .

الإشكال الثاني : اضطراب المتن كثيراً بسبب اختلاف النقل للرواية بنحو لا يمكن إسناد حكم إلزامي مهمّ - كحرمة المرور - إلى الشارع .

فالاختلاف يبدأ في الراوي فهل هو أبو جهيم الأنصاري أو زيد بن خالد ؟ ويشمل عبارة الحديث فهل هي « ماذا عليه » أو « لو يعلم المارّ بين يدي المصلي ماذا عليه ؟ » كما أنّ أبا النضر لم يدر هل إنّ الراوي قال أربعين يوماً

أو أربعين شهراً أو أربعين سنة ؟ فأبو هريرة روى مئة سنة ، وكعب الأحبار قال : لكان أن يخسف به خيراً له من أن يمرّ ، وعمر بن عبد العزيز روى عن النبي ﷺ كسر رجله أحبّ إليه من المرور لو علم ماذا عليه .

ومع هذا الاختلاف والاضطراب لا يمكن التعويل على الرواية في الاستدلال للحرمة ، بالإضافة الى ما ذكرنا من أنّ مثل هذه التعابير لا تفيد الحرمة .

الإشكال الثالث : إنّ هذه المسألة لو كانت بهذا المستوى من الإلزام والأهمية لتكرّر بيان حكمها - مع كونها مبتلى بها يومياً - من قبل النبي ﷺ ، ولنقلها عدد من صحابته واعتنوا ببيانها ، وعليه فمن المستبعد أن يقتصر سماع مثل هذا الحكم الابتلائي المتكرّر يومياً في واجب كالصلاة مع وجود صحابة النبي ﷺ الذين يلتقونه يومياً عدّة مرّات على شخص واحد فقط ! لقد حرص فقهاء الصحابة على تعلّم أقلّ الآداب والسنن من النبي ﷺ ثمّ تعليمها الآخرين ، فكيف لم يرد عنهم شيء في هذا حتّى يبلغ الأمر أن يرسل بشخص كي يسأل الراوي ما سمع من النبي ﷺ في هكذا مسألة مهمّة ؟ ! إنّ مثل هذا الأسلوب في تبليغ الأحكام العامّة والابتلائية لم يعهد في سيرة النبي ﷺ .

الإشكال الرابع : لو سلّمنا ظهور رواية أبي جهيم في الحرمة ، فإنّ ثمة روايات ما تدلّ على جواز المرور ، فنرفع اليد بها عن ظهور رواية أبي جهيم ، ومن هذه الروايات ما رواه الهيثمي عن ابن عبّاس - حيث أراد دفع التوهّم المذكور الذي قد يكون موجوداً لدى البعض - قال : جئت أنا وغلّام من بني هاشم على حمار فمررنا بين يدي النبي ﷺ وهو يصليّ ، فنزلنا عنه وتركنا الحمار يأكل من بقل الأرض - أو قال : نبات الأرض - فدخلنا معه في الصلاة ، فقال رجل : أكان بين يديه عنزة ؟ قال : لا .

وقد روى الهيثمي هذه الرواية عن أبي يعلى الموصلي ، ثمّ ذكر أنّ رجال السند موثّقون وهم من يروي عنهم مثل البخاري (٤٩) .

لقد دلت الرواية على المرور أمام النبي ﷺ عن مقربة منه (مررنا بين يدي النبي ﷺ) ولم تكن هناك سترة أمامه ، ومع ذلك لم يعترض عليهما النبي ﷺ وسكت عنهما . وواضح أن ابن عباس أراد التمسك بتقرير النبي ﷺ له على فعله والرد على ما كان يرويه مثل أبي هريرة وكعب الأحبار .

وفي رواية أخرى عن ابن عباس أيضاً رواها الإمام مالك في الموطأ والبخاري ومسلم في صحيحهما قال : أقبلت راكباً على أتان ، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله ﷺ يصلي للناس بمنى ، فمررت بين يدي بعض الصفف فنزلت ، فأرسلت الأتان ترتع ودخلت في الصفف ، فلم ينكر ذلك علي أحد (٥٠) ..

وقد رواها ابن أبي شيبة مع زيادة « فلم يقل لنا شيئاً » (٥١) ؛ أي إن النبي ﷺ أقرهم على فعلهم .

وكلام ابن عباس واضح في الاستدلال بتقرير النبي ﷺ وأصحابه ، وإنما نبه على أنه كان في أوائل بلوغه ليمهد إلى أنه لو كان قد أخطأ للزم إرشاده من قبل النبي ﷺ والصحابة .

وقد أورد البيهقي هذه الرواية في باب « من صلى إلى غير سترة » (٥٢) ، وابن أبي شيبة في باب « من رخص في الفضاء أن يصلي بها » (٥٣) . وبناءً على وحدة القضية في هذه الرواية مع رواية الهيثمي المتقدمة فإنه لا وجود للعصا أمامه ﷺ حال الصلاة . وقد نقل ابن حجر عن البزار قال : « والنبي ﷺ يصلي المكتوبة ليس لشيء يستره » (٥٤) .

ومع كل هذا نجد البخاري قد أورد الرواية تحت باب « سترة الإمام سترة من خلفه » وهدفه من ذلك دعوى أن عدم إنكار الصحابة على ابن عباس إنما كان بسبب وجود سترة للنبي ﷺ ؛ إذ في هذه الحالة من الواضح أنه لاحكم للعبور بين يدي المأموم .

ولكن يمكن المناقشة في ذلك - حتّى على القول بأنّ نفي الصلاة إلى الجدار لا يدلّ على نفي السترة مطلقاً الذي هو خلاف الظاهر - : بلغويّة كلّ ما ذكره ابن عبّاس حينئذٍ من التمهيد في كلامه لإثبات عدم إنكار الصحابة عليه .

قال ابن حجر العسقلاني في شرح الحديث : « حديث ابن عبّاس في الاستدلال به نظر ؛ لأنّه ليس فيه أنّه ﷺ إلى سترة ... وقال بعض المتأخّرين : قوله « إلى غير جدار » لا ينفي غير الجدار ، إلا أنّ إخبار ابن عبّاس عن مروره بهم وعدم إنكارهم لذلك مشعر بحدوث أمر لم يعدهوه ، فلو فرض هناك سترة أخرى غير الجدار لم يكن لهذا الإخبار فائدة ؛ إذ مروره حينئذٍ لا ينكره أحد أصلاً » (٥٥) .

وأما الاشتغال بالصلاة فلا يصلح عذراً لعدم الردع والإنكار مع إمكانه بعد الفراغ من الصلاة ، بل وحينها ولو بالإشارة ، مع أنّ نفي ابن عبّاس جاء مطلقاً (٥٦) . والحاصل فإنّ دلالة الرواية على جواز المرور غير قابلة للإنكار ، ولا فرق بين فعل النبي ﷺ وقوله في الحجّة كما نبّه عليه ابن حجر (٥٧) .

قال ابن دقيق العيد : « استدلّ ابن عبّاس بترك الإنكار على الجواز ، ولم يستدلّ بترك إعادتهم للصلاة ؛ لأنّ ترك الإنكار أكثر فائدة » . قال ابن حجر بعد نقل كلام ابن دقيق : « وتوجيهه : أنّ ترك الإعادة يدلّ على صحّتها فقط لا على جواز المرور ، وترك الإنكار يدلّ على جواز المرور وصحّة الصلاة معاً ، ويستفاد منه أنّ ترك الإنكار حجّة على الجواز » (٥٨) .

الإشكال الخامس : ضعف سند الرواية بجهالة راويها أبي جهيم الأنصاري ، فقد ذكر فيه المزيّ : « أبو جهيم بن حارث بن الصمّة بن عمرو بن عتيك بن عمر بن مبدول ، وهو عامر بن مالك النجّار ، ويقال : أبو جهيم بن الحارث بن الصمّة بن حارثة بن الحارث بن زيد بن مناة بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جُشم بن الخزرج الأنصاري ، له صحبة ، وهو ابن أخت أبيّ بن كعب ، قيل : اسمه عبد الله . وقال أبو حاتم : أبو جهيم الأنصاري ، يقال : إنّ ابن الحارث

ابن الصمة ويقال إنه الحارث بن الصمة ، له صحبة . روى عن النبي ﷺ . روى عنه بُسر بن سعيد مولى ابن الحضرمي ، وعبد الله بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ ، وعمير مولى ابن عباس ، ومسلم بن سعيد أخو بُسر بن سعيد . ثم نقل عنه الخبر مورد البحث وقال : « وقد كتبنا له حديثاً آخر في ترجمة عمير مولى ابن عباس ، وهذا جميع ما له عندهم » (٥٩) .

وقال ابن حجر في تهذيب التهذيب بعد نقل كلام أبي حاتم : « وقال ابن أبي حاتم : عبدالله بن جهم بن جهيم ، فرق بينه وبين ابن الصمة وفي (المفيد الغاية) عن الاستيعاب والمعرفة : عبدالله بن جهيم بن الحارث بن الصمة ، فذكره وجعل الحارث جدّه ، وهكذا قاله ابن مندة ، وكأنه أراد أن يجمع الأقوال المختلفة ، ومع ذلك فما سلم ، والله تعالى أعلم » (٦٠) .

وقد اكتفى البخاري في كتابيه بقوله : « له صحبة » (٦١) ، ونقل عنه في الإصابة حديثاً في اختلاف القرآن (٦٢) .

وأخيراً فقد ذكره الجزري في أسد الغابة في موضعين ، الأول تحت عنوان « أبو الجهيم بن الحارث بن الصمة » برقم (٥٧٨٣) ، والثاني بعنوان « أبو جهيم عبد الله بن جهيم الأنصاري » برقم (٥٧٨٤) ، وذكر اختلاف الرجلين في اتّحاده أو تعدّده ، ثم ذكر أنّ جميع ما ذكرناه يدلّ على التعدّد (٦٣) .

هذا هو حال راوي الرواية ، وقد عرفنا الخلاف في اسمه ، بل وحتى اسم أبيه وجده . وقد أوكل أكابر علماء الفنّ العلم بحاله إلى الله سبحانه . وبناءً على اتّحاده يكون مجموع ما روي عنه ثلاث روايات ، ولم يرد فيه مدح أو توثيق سوى القول بأنّه « له صحبة » .

إنّ كل منصف يحكم بضعف الاستدلال الفقهي إذا بُني على مثل هكذا خبر ، والقول بعدالة الصحابة لا يمكنه توثيق المجاهيل .

الرواية الثانية :

وهذه الرواية بالرغم من قلة ورودها في المصادر الفقهية ، ولكن قد استدلل بها ابن قدامة ، وهي ما رواه أبو داود في سننه ، عن سعيد بن عبد العزيز ، عن غلام يزيد بن نمران ، عن يزيد بن نمران قال : رأيت رجلاً بتبوك مقعداً فقال : مررت بين يدي النبي وأنا على حمار وهو يصلي ، فقال : « اللهم اقطع أثره ، فما مشيت عليها بعد » (٦٤) .

وفي رواية أخرى : إن رسول الله ﷺ نزل بتبوك إلى نخلة ، فقال : « هذه قبلتنا » ، ثم صلى إليها ، فأقبلت وأنا غلام أسعى حتى مررت بينه وبينها ، فقال : « قطع صلاتنا ، قطع الله أثره » فما قمت عليها إلى يومي هذا (٦٥) .

والرواية مخدوشة سنداً ودلالة . أمّا سنداً : فلجهالة يزيد بن نمران كما ذكر ذلك كل من تعرض لترجمته ، ولا يعلم هل إن سعيداً هو اسم للغلام أو الراوي ؟ قال ابن عساكر : وقال الذهبي : « سعيد مولى نمران ، عن موله يزيد بن نمران ، عن مجاهيل » (٦٦) .

وقد ذكر الذهبي في الرواية بسندها الأخير : « سعيد بن غزوان ، عن أبيه ، عن المقعد بتبوك في مروره بين يدي النبي ﷺ فقال : « قطع صلاتنا ، قطع الله أثره » . فهذا شامي مقل ، ما رأيت لهم فيه ولا في أبيه كلاماً ، ولا يُدرى من هما ولا من المقعد . قال عبد الحق وابن القطان : إسناده ضعيف . قلت : أظنه موضوعاً » (٦٧) . وواضح ضعف الاستدلال بالرواية .

وأما من حيث الدلالة : فهي تحتوي على مضمون سخيف وضعيف ؛ حيث ورد فيها أن النبي ﷺ الذي هو رحمة للعالمين قد دعا على غلام - قد لا يكون بلغ الحلم والتكليف - فأعاقه ، الأمر الذي لم يصنعه حتى مع الكفار ، بل كان يحزن نفسه عليهم حتى قال له عز من قائل : ﴿ لَعَلَّكَ بَاخِعٌ نَفْسَكَ أَلَّا يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴾ (٦٨) .

وقد يكون الراوي من الصحابة كما ذكره ابن حبان (٦٩) ، مضافاً إلى معارضتها مع ما روي عنه ﷺ في هذه المسألة ، منها ما تقدّم نقله عن ابن عباس ومروره أمام النبي ﷺ والصحابة وعدم إنكاره عليه .

وقد روي عن أم سلمة أن النبي ﷺ كان يصلي فمرّ بين يديه عبد الله أو عمر ابن أبي سلمة ، فقال بيده فرجع ، ثم مرّت به بعد ذلك زينب بنت أم سلمة فقال بيده هكذا فمضت ، فلمّا صلى رسول الله ﷺ قال : « هنّ أغلب » (٧٠) .

وروى الطبراني عن أبي سعيد الخدري : بينا كان النبي ﷺ يصلي مرّ به أعرابي على دابّته ، فأشار إليه بيده فلم يفتن ، فصرخ به عمر بن خطاب : ارجع ، فلمّا فرغ النبي ﷺ من صلاته قال : « من المتكلّم ؟ » ، فقالوا : عمر ، فقال : « ما لهذا فقه » (٧١) .

فإذا كان ﷺ يشير بيده - كما دلّت عليه هذه الرواية - فكيف تنقطع صلاته وينصرف إلى الدعاء على من قطع عليه صلاته بالمرور بين يديه ؟ ! . وقد نقل مثل هذه الرواية عبد الرزاق في مصنّفه ، ثم قال في ذيلها : « يالك فقيهاً يابن الخطّاب ! » (٧٢) .

الرواية الثالثة :

ما رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال : « إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحدكم أن يجتاز بين يديه فليدفعه ، فإن أبى فليقاتله ؛ فإنّما هو شيطان » (٧٣) .

وروي عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تصلّ إلا إلى سترة ، ولا تدع أحداً يمرّ بين يديك فإن أبى فقاتله ؛ فإنّما هو شيطان » (٧٤) .

وفي رواية أخرى : « إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمرّ بين يديه ، فإن أبى فليقاتله ؛ فإنّ معه القرين » (٧٥) . وليس هو الشيطان نفسه كما في سابقتها .

وقد نقل هذه الرواية النووي في المجموع^(٧٦) والبخاري في التهذيب^(٧٧) بعد الاحتجاج برواية أبي جهم من دون تقريب الاستدلال بها . وقال ابن قدامة بعد إيراد الرواية : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيِ الْمَصْلِيِّ شَيْطَانًا ، وأمر بدفعه ومقاتلته^(٧٨) .

ولكن الرواية لا تدلّ على التحريم لا من خلال الأمر بدفع المارّ ولا من خلال تسميته بالشيطان . أمّا الأمر بدفع المارّ فهو - بغضّ النظر عن حكمه - دالّ على مجرد مطلوبة الدفع ، ولا إشكال في أن يكون فعلُ الغير المباحُ موضوعاً لحكم في حقّ شخص آخر ، كما لا ملازمة بين مطلوبة الدفع حتّى بنحو الإلزام وبين مغبوضية المرور سيّما بنحو التحريم حتّى يفهم من الأوّل حكم الثاني . نعم ، قد يدعى استبعاد ذلك .

إلا أنّ المتفاهم العرفي من الرواية أنّ جواز الدفع إنّما هو لحفظ صلاة المصلّي وحضور قلبه ، وهذا الأمر في طول الأمر بوضع السترة ولا يختصّ بالإنسان فقط ، فقد روي أنّ النبيّ ﷺ كان يمنع من مرور الحيوان أمامه في الصلاة^(٧٩) . وعليه فإنّ احتمال أنّ الأمر بالدفع للمنع من وقوع المنكر في الخارج ضعيف جداً وخلاف الظاهر . وقد نسب ابن حجر هذا الاحتمال إلى أبي حمزة^(٨٠) ، وذكر في مقام تضعيفه أنّ انتباه المصلّي في صلاته أولى من الاشتغال بدفع المارّ عن المنكر^(٨١) .

ومن الواضح أنّ الرواية لا تدلّ في مثل هذه الحال على حرمة المرور . نعم ، غاية ما يقال استبعاد خلوّ فعل المرور من القبح أصلاً ومع ذلك يؤمر المصلّي بدفع المارّ أمامه . إلا أنّ هذا الاستبعاد - مع قطع النظر عن كونه موجباً للاستظهار - يجتمع مع مطلق الكراهة والقبح ، ولا يدلّ على حرمة المرور ، بل غايته الكراهة .

وأما التمسك بإطلاق لفظ « الشيطان » لإثبات الحرمة فغير تام أيضاً ؛ لأن مصدر كلّ بعد عن الله سبحانه هو الشيطان . ومثل هذا الإطلاق - سواء أريد به أنّ عمل المارّ عمل شيطاني أو أنّ الدافع له للمرور هو الشيطان - مستعمل في غير المحرمات أيضاً ، بل قد يوصف به حتّى الفعل غير الإرادي للإنسان - كالنسيان مثلاً - حيث يقول تعالى : ﴿ فَانْسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ ﴾ ^(٨٢) ، وقال : ﴿ وَمَا أُنْسَانِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ ﴾ ^(٨٣) ، وحكى تعالى قول أيوب عليه السلام : ﴿ أَنِّي مَسَّيَ الشَّيْطَانُ بِنُصْبٍ وَعَذَابٍ ﴾ ^(٨٤) . وعليه ، فإنّ مجرد إسناد العمل إلى الشيطان لا يدلّ على الحرمة . ويطلق كثيراً في كلام العرب ، فقد ذكر القاضي عياض أنّ العرب تصف كلّ قبيح - شخصاً كان أو فعلاً - بالشيطان أو بفعله ^(٨٥) . فإطلاق الشيطان على المارّ غير دالّ على حرمة فعله ، وهو قابل للاجتماع مع الكراهة .

والظاهر من الرواية - كما ذكرنا في الأمر بالدفع - مطلوبة الدفع ؛ لأنّ المرور يشغل المصليّ ويصرفه عن حضور القلب في الصلاة ، ولذا سمّي المارّ شيطاناً أو أنّ الشيطان قرينه ؛ ومن هنا لم يأخذ جمهور الفقهاء بظاهر الأمر بالمقاتلة ، بل أولوه على غير ظاهره ، وقد ذكروا في علّة ذلك أنّ في القتال في حال الصلاة مفسدة وفتنة ، والحال أنّ الأمر بالردّ والدفع إنّما هو لحفظ الصلاة ، فالمقاتلة دفع أشدّ من الدفع الأول ^(٨٦) ، نعم الأمر بالقتال مبالغة في كراهة المرور .

والحاصل : أنّه لا توجد رواية واحدة تدلّ على حرمة المرور ، ودعوى الكراهة تعتمد على صحّة السند ، وقد ناقشنا في سند الرواية الأولى . وأمّا روايات أهل البيت عليهم السلام فهي وإن كانت خالية عن ذكر القتال ووصف المارّ بالشيطان - سوى مرسلة الدعائم ورواية كتاب الجعفریات ، وكلتاها ضعيفة السند ^(٨٧) - إلا أنّه قد ورد في روايات معتبرة الأمر بالدفع :

فقد روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرور بين يدي المصلّي يقطع صلاته ؟ فقال : « لا يقطع صلاة مسلم شيء ، ولكن ادرأ ما استطعت » ^(٨٨) .

وفي رواية أخرى منقولة عن ابن أبي يعفور ، أن الإمام عليه السلام قال في جواب هذا السؤال : « لا يقطع صلاة المسلم شيء ولكن ادرأ ما استطعت » ^(٨٩) . ونحوها ما رواه الحميري في قرب الإسناد التي نقل فيها الإمام عليه السلام الدفع عن أمير المؤمنين عليه السلام ^(٩٠) .

وذكر صاحب الجواهر في رد الاستدلال بهذه الروايات على كراهة المرور : بأن « الدرع » كناية عن التستر ؛ لأنّه مع وضع السترة لا ضرر على المصلّي ، فوضع السترة إذن أفضل طريقة لدفع المارّ ^(٩١) .

إلا أن هذا التوجيه خلاف الظاهر ؛ حيث لم يرد في أيّ من الروايات الآمرة بوضع السترة قيد « ما استطاع » ، بل ورد هذا القيد في الأمر بالدرع فقط ، وقد ورد في الاستتار : « استتروا بشيء » وعليه فإنّه لو كانت الحكمة من وضع السترة وجواز دفع المارّ هو دفع مضرة المرور - كما ذكر صاحب الجواهر نفسه - فلا يبعد القول بكراهة المرور كما استدللّ به المحقّق القميّ ، من غير فرق في كراهة المرور بين وجود السترة وعدمها ^(٩٢) .

وذكر المحقّق الهمداني كراهة المرور رغم أن الأمر بالدرع والدفع - كما أفاد - إنّما هو لحفظ حرمة الصلاة وتوقيرها لا للإضرار بالمارّ ^(٩٣) .

حكم دفع المارّ ووظيفة المصلّي :

هل يكفي المصلّي بوضع السترة أمامه ، أم أنّه مكلف بشيء آخر ؟

لقد كان دفع المارّ من قبل المصلّي معروفاً لدى البعض من المسلمين ، وقد تقدّم أن عمر بن عبد العزيز جذب ثياب من مرّ به حتّى كاد يخرقها ^(٩٤) .

وروي عن أبي سعيد الخدري أَنَّهُ مرَّ به عبد الرحمان بن الحارث بن هشام وهو يصلي فمنعه وأبى إلا أن يمضي ، فدفعه أبو سعيد فطرحه ، فقيل له : وتصنع هذا بعبد الرحمان ؟ فقال : والله لو أبى إلا أن آخذ بشعره لأخذت ! (٩٥) .

وقال عمرو بن دينار : مررت بين يدي عبد الله بن عمر وهو يصلي ، فقام وضرب في صدري (٩٦) .

وعلى كلِّ حال ، فقد ورد الدرء في روايات الفريقين ، كما أن مضمون « الصلاة لا يقطعها شيء ، ولكن ادفعوا ما استطعتم » وارد في روايات أهل السنة عن النبي ﷺ (٩٧) وعن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) ، وقد أفتى فقهاء الفريقين باستحباب دفع المارِّ للمصلي ، وإن خصَّوا ذلك غالباً في حال وضع السترة وقصد المارِّ العبور بينها وبينه ؛ وذلك لأن السترة بمنزلة التحجير للمكان ، فله حقّ الدفع عن حريم ما حجَّره (٩٨) ، ولكن أطلق الآخرون الحكم سواء كانت سترة أم لم تكن .

وقد ذكر النووي أن العلماء اتَّفَقوا على حقّ الدفع لمن أخذ الاحتياط ووضع السترة أمامه أو وقف في موضع يؤمن فيه المرور .

وممن صرَّح باستحباب الدفع من فقهاء الشيعة : العلامة الحلي (٩٩) والشهيد (١٠٠) والراقي (١٠١) والميرزا القمي (١٠٢) والمحقق الهمداني (١٠٣) .

قال العلامة الحلي : « لو لم يتَّقَ له سترة استحَبَّ له دفع المارِّ بين يديه ؛ لقوله ﷺ : « لا يقطع الصلاة شيء ، فادروا ما استطعتم » . وقد أشكل في نهايته في تقييد جواز الدفع بوضع السترة .

وتأمل الشهيد في الذكرى في تقييد جواز الدفع بحال وضع السترة أو جعله مطلقاً ، ووجه التأمل - كما ذكر - هو أن المصلي من جهة يعتبر مقصراً ومضيقاً لحقه ، مضافاً إلى وجود الأخبار المقيّدة لذلك ، ومن جهة ثانية الأخبار الأخرى مطلقة ، فيحمل المطلق على المقيّد .

وقال الميرزا القمي : « الظاهر من هذه الأخبار استحباب التحرّز عن آفة المارة ، وقد يفهم منها التسلّط على الدفع بمعنى أنّه لو قام المصلّي في أرض مباحة الأصل يحصل له الأولوية في ذلك المكان حتى يحصل له هذا التسلّط . ثمّ نقل كلام الشهيد الذي حمل فيه المطلق على المقيد ؛ أي أنّ تجويز الدفع إنّما هو للمستتر ، ثمّ قال : « وهو بعيد ... فإبقاؤها - أي الأخبار - على إطلاقها أحسن ، فإنّك قد عرفت من ملاحظة الأخبار أنّ السترة أخفى أفراد الدرء والمنع ، لا أنّه شيء مغاير لها ومباين لها » (١٠٤) .

وحمل صاحب الحقائق - كما فعل صاحب الجواهر - الدرء على أنّه كناية عن الأمر بوضع السترة لا على الدفع باليد أو بالإشارة (١٠٥) وذهب جمهور فقهاء السنّة إلى استحباب الدفع ولم يقولوا بوجوبه ، وإن كان ظاهر بعضهم الجواز .

وقد ذكر النووي بأنّ الأمر بالدفع مستحب مؤكّد وأنّه لا يعرف أحداً من العلماء يفتي بالوجوب ، بل ذكر بأنّه صرح أصحابنا الشافعية وغيرهم بأنّه مستحب وليس واجباً .

ولكن الكلام في المراد بالدفع ومقداره المسموح به للمصلّي ، فهل ما كان يصدر من البعض ولا زال إلى اليوم يتمتّع بوجه شرعي أو لا ؟ ذكرنا أنّ أكثر السنّة أولوا القتال ، كما ذهبوا إلى عدم استتباع الدفع المشي في الصلاة أو أيّ منافع آخر لها ، والاكتفاء بالإشارة أو قول « سبحان الله » أو الأخذ بثياب المارّ بين يديه .

حكى النووي عن القاضي عياض قال : « وأجمعوا على أنّه لا يلزمه مقاتلته بالسلاح ولا ما يؤدّي إلى هلاكه ، فإن دفعه بما يجوز فهلك من ذلك فلا قود عليه باتّفاق العلماء ... وكذا اتّفقوا على أنّه لا يجوز له المشي إليه من موضعه ليردّه ، وإنّما يدفعه ويردّه من موقفه ؛ لأنّ مفسدة المشي في صلاته أعظم من مروره من بعيد بين يديه » وعلّق عليه النووي بقوله : هذا الكلام نفيس (١٠٦) ، ولكن

مع ذلك لم يعلم الوجه في قوله (في المجموع) أنه لو أشار إليه ولم يقف جاز قتاله (١٠٧) .

وقال السرخسي من فقهاء الحنفية : « وينبغي أن يدفع المارّ عن نفسه لكيلا يشغله عن صلاته ؛ عملاً بقوله ﷺ : « وادروا ما استطعتم » ، إلا أنه يدفعه بالإشارة أو الأخذ بطرف ثوبه على وجه ليس فيه مشي ولا علاج . ومن الناس من قال : إن لم يقف بإشارته جاز دفعه بالقتال ؛ لحديث أبي سعيد الخدري ... ولكنّا نستدلّ بقوله عليه الصلاة والسلام : « إنّ في الصلاة لشغلاً » ؛ يعني بأعمال الصلاة » (١٠٨) .

وذكر الرعيني من المالكية أنّ حكم المدافعة في مذهبه هو الدفع بلين بحيث لا ينشغل عن صلاته (١٠٩) .

وقال ابن قدامة : « وأكثر الروايات عن أبي عبد الله (أحمد بن حنبل) أنّ المارّ بين يدي المصليّ إذا لجّ في المرور وأبى الرجوع أنّ المصليّ يشتدّ عليه في الدفع ويجتهد في ردّه ما لم يخرج به ذلك إلى فساد صلاته بكثرة العمل فيها . وروي عنه أنّه قال : يدراً ما استطاع ، وأكره القتال في الصلاة ؛ وذلك لما يفضي إليه من الفتنة وفساد الصلاة والنبيّ ﷺ إنّما أمر برده ودفعه حفظاً للصلاة عمّا ينقصها ، فيعلم أنّه لم يرد ما يفسدها ويقطعها بالكليّة ، فيحمل لفظ المقاتلة على دفع أبلغ من الدفع الأوّل » (١١٠) .

وقد نقل الشوكاني عن القاضي عياض وابن بطّال دعوى الإجماع على عدم جواز المشي في الصلاة والفعل الكثير لدفع المارّ . ثمّ نقل عن ابن حجر أنّ الجمهور قالوا : بأنّه لو مرّ الإنسان بين يدي المصليّ ولم يمنعه من ذلك لم يكن له إرجاعه ؛ لأنّ ذلك يستوجب إعادة المرور ثانية . ثمّ نقل عن ابن أبي حمزة أنّه يفهم من إطلاق الشيطان على المارّ أنّ المراد بالمقاتلة المدافعة لا

القتال حقيقةً ؛ لأنّ مقاتلة الشيطان إنّما تكون بالاستعاذة والتستّر منه بقول « بسم الله » ونحوها (١١١) .

والمتحصّل من كلمات علماء المذاهب هو جواز الدفع الخفيف كالإشارة باليد ، أو في الحدّ الأعلى المنع من عبوره بمسك ثوبه ، ولا يجوز كلّ عمل منافٍ أو كثير يخرج المصلّي عن صلاته ويشغله عنها أكثر ممّا يشغله أصل العبور ، بل قد يسبّب إلى فتنة وفساد ، ومع ذلك فقد نسب الرعيني إلى بعض الشافعية حمل المقاتلة على معناها الحقيقي (١١٢) ، وقد مرّ نقله عن النووي .

وقد استغرب الشوكاني من هذا الكلام بعد نقله ، وروى عن البيهقي عن الشافعي أنّ المراد بالمقاتلة الدفع الأشدّ من الدفع الأوّل (١١٣) .

إلا أنّ المراجع لسيرة النبي ﷺ لا يجد شيئاً ممّا نسب إلى بعض الصحابة ، والحقّ أنّ سيرته ﷺ قد أغفلت في هذا المجال ، حيث كان يكتفي في المنع بالإشارة باليد ، وقد تقدّمت الأخبار في ذلك .

وقد وردت عن أمير المؤمنين ﷺ رواية عالية المضمون تصنّف الرواة عن النبي ﷺ إلى أربعة أصناف : رجل يكذب على رسول الله ﷺ متعمداً ، ورجل سمع من رسول ﷺ شيئاً لم يحمله على وجهه ووهم فيه ولم يتعمّد كذباً ، ورجل ثالث سمع من رسول ﷺ شيئاً أمر به ثمّ نهى عنه وهو لا يعلم ، فحفظ منسوخه

ولم يحفظ الناسخ ، وآخر رابع لم يكذب على رسول الله ، بل حفظ ما سمع على وجهه ، فجاء به كما سمع لم يزد فيه ولم ينقص (١١٤) .

إذن ، فهناك من أخذ حديث النبي ﷺ وحمله على غير وجهه وجعله من الدين من دون أن يفهمه فهماً صحيحاً حتّى بلغ الأمر بالبعض أن يقول : « إنّ رسول الله قد أخذ ممّا عهداً عاماً ؛ ألا نمرّ بوجه بين يدي المصلّي ، خشية أن نسجّل في ديوان الشياطين بجرأتنا في قبال الحقّ تعالى عندما نمرّ أمام

المصلي» (١١٥). ولقد تغيّرت أمور من السنّة الحقيقية عن حالها في فترة ما بعد النّبى ﷺ ، حتّى أنّ البعض كان يتشوّق إلى سنّته ، فقد نقل الطحاوي عن أبي موسى الأشعري أنّه صلّى خلف عليّ ﷺ ، فقال : « لقد ذكرنا بصلاته صلاتنا خلف رسول الله ﷺ ؛ كان إذا سجد كَبَّر ، وإذا رفع رأسه كَبَّر ، وإذا نهض كَبَّر » (١١٦).

وعن مطرف عن عمران بن حصين أنّه صلّى مع عليّ ﷺ بالبصرة ، فقال عمران : ذكرنا هذا الرجل صلاةً كان يصلّيها بنا رسول الله ﷺ ، فذكر أنّه كان يكبّر كلّما رفع وكلّما وضع (١١٧).

وقال الزهري : دخلنا على أنس بدمشق فكان جالساً لوحده وهو يبكي ، فسألته عن بكائه ، فقال : ما أعرف شيئاً ممّا أدركت عليه الناس حتّى الصلاة (١١٨).

وروى الشافعي عن وهب بن كيسان أنّه رأى عبد الله بن الزبير يصلّي ثمّ يخطب ، ثمّ قال : لم يبق شيء من سنن رسول الله حتّى الصلاة (١١٩).

وقد حاول أئمة أهل البيت ﷺ في مثل هذه الأجواء بيان الحكم الشرعي الوارد عن جدّهم الرسول ﷺ ، ففي رواية أنّه دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله ﷺ فقال له : رأيت ابنك موسى يصلّي والناس يمرّون بين يديه فلا ينهاهم ، وفيه ما فيه ! فقال أبو عبد الله ﷺ : « ادعوا لي موسى » ، فدعي ، فقال : « يا بني ، إنّ أبا حنيفة يذكر أنّك كنت صليت والناس يمرّون بين يديك ، فلم تنههم » ، فقال : « نعم يا أبت ، إنّ الذي كنت أصليّ له كان أقرب إليّ منهم ، يقول الله عزوجل : ﴿ وَتَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ ﴾ » . قال فضمّه أبو عبد الله إلى نفسه ثمّ قال : « يا بني ، بأبي أنت وأمّي ، يا مستودع الأسرار » (١٢٠).

ونحوها عن سفیان الثوري أَنَّهُ رأى أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وهو غلام يصلي والناس يمرّون بين يديه ، فقال له : إنّ الناس يمرّون بين يديك وهم في الطواف ! فقال له : « الذي أصلي له أقرب من هؤلاء » ^(١٢١) .

وفي رواية أخرى : كان الحسين عليه السلام يصلي ، فمرّ بين يديه رجل ، فنهاه بعض جلسائه ، فلمّا انصرف من صلاته قال له : « لم نهيت الرجل ؟ » فقال : يا ابن رسول الله ، خطر فيما بينك وبين المحراب ، فقال : « ويحك ! إنّ الله عزوجلّ أقرب إليّ من أن يخطر فيما بيني وبينه أحد » ^(١٢٢) .

فالأئمة عليهم السلام - في ضوء هذه الروايات - يصحّحون من جهة ما قد يتوهّم من لزوم الإنكار على المارّ ، ومن جهة أخرى ينهّون - من خلال فكرة أنّ الله سبحانه أقرب إلى المصليّ من العابر - على الحكمة من أدب وضع السترة ودفع المارّ ، وأنّ هذه الأمور إنّما هي لصيانة وحفظ قلب المصليّ ، فلا ينبغي أن تكون سبباً للبعد عن الصلاة !

وفي رواية قرب الإسناد للحميري ، عن الحسن بن ظريف ، عن الحسين بن علوان ، عن الصادق عليه السلام ، عن أبيه : « إنّ عليّاً عليه السلام سئل عن الرجل يصليّ فيمرّ بين يديه الرجل والمرأة والكلب والحمار ؟ فقال : إنّ الصلاة لا يقطعها شيء ، ولكن ادروا ما استطعتم ؛ هي أعظم من ذلك » ^(١٢٣) .

إنّ عظمة الصلاة تقتضي عدم انقطاعها بمرور المارّ ، فتوهّم القطع ناشئ من عدم المعرفة بعظمة الصلاة ، ولا تنافي بين عدم إنكار الأئمة عليهم السلام على المارّ وبين ما ورد عنهم من الدفع في باقي الروايات ، كما لا تنافي بينها وبين ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من الدفع بالإشارة مع أنّه قد روى ابن عبّاس عنه عليه السلام عدم الإنكار كما تقدّم .

ومما روي في عظمة الصلاة وعدم قطعها بالمرور مع الأمر باتّخاذ السترة وتوقيرها : ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن عثمان

ابن عيسى ، عن ابن مسكان ، عن أبي بصير عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال : « لا يقطع الصلاة شيء ؛ لا كلب ولا حمار ولا امرأة ، ولكن تستروا بشيء ، وإن كان بين يديك قدر ذراع رافع من الأرض فقد استترت . والفضل في هذا أن تستتر بشيء ، وتضع بين يديك ما تتقي به من المار ، فإن لم تفعل فليس به بأس ؛ لأنّ الذي يصلي له المصلي أقرب إليه ممّن يمرّ بين يديه ، ولكن ذلك أدب الصلاة وتوقيرها » (١٢٤) .

تأثير المرور على الصلاة :

إذا صلى إلى غير سترة فمرّ بين يديه إنسان أو حيوان ، فهل تبطل صلاته ؟ وإذا صلى إلى سترة فمرّ بينه وبينها مار ، فهل تبطل صلاته بذلك أو يوجب نقصانها أو لا ؟

لا خلاف بين الإمامية في عدم بطلان الصلاة بذلك ، سواء كان العابر إنساناً أو حيواناً ، بعيداً أو قريباً ، مع السترة وغيرها ، دفع المار أو لم يدفعه .

وظاهر كلمات البعض التأثير على كمال الصلاة وموجب لمرجوحيتها . وقد ذكر صاحب الجواهر أنّ بعض الأخبار أشارت إلى هذا المعنى وبعضها ظاهرة فيه ، كما ذكر أنّ وضع السترة إنّما هو لرفع المرجوحية (١٢٥) وقال المحقق القمي : « الظاهر أنّ السرّ في استحبابها (السترة) هو دفع مضرة المارة » (١٢٦) .

وزهد أكثر فقهاء السنّة إلى عدم قاطعية المرور ، بل قد يدعى الإجماع على ذلك ، ولكن مع ذلك نقل الخلاف في ذلك قال النووي : « إذا صلى إلى سترة فمرّ بينه وبينها رجل أو امرأة أو صبي أو كافر أو كلب أسود أو حمار أو غيرها من الدواب ، لا تبطل صلاته عندنا . قال الشيخ أبو حامد والأصحاب : وبه قال عامة أهل العلم إلا الحسن البصري فإنّه قال : تبطل بمرور المرأة والحمار والكلب الأسود . وقال أحمد وإسحاق : تبطل بمرور الكلب الأسود فقط » (١٢٧) .

وقال ابن قدامة بعد قول الماتن : « ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم » قال : « يعني إذا مرّ بين يديه ، هذا هو المشهور من أحمد رحمته الله ، نقله الجماعة عنه ... وعن أحمد رواية أخرى : أنّه يقطعها الكلب الأسود والمرأة إذا مرّت والحصار » (١٢٨) .

وقد نقل الترمذي وغيره القول المشهور عن أحمد (١٢٩) ، ولكن ابن حزم الظاهري نسب إليه قولاً آخر ثمّ اختاره ، وإن لم يفرّق في البطلان بين المرور والتوقّف أمام المصلّي (١٣٠) .

وقد ذهب ابن تيمية إلى البطلان بمرور الثلاثة أيضاً ، وذكر أنّ المتّجه بطلان الصلاة بجميع ذلك ، ولكنّه فرّق بين المرور والتوقّف ، كما هو الحال في مرور الرجل حيث يسبّب نقصان الثواب لا توقّفه (١٣١) .

وذهب إليه الألباني في « تمام المنّة » (١٣٢) ، واعتبره الشوكاني مفاد الأحاديث الواردة (١٣٣) .

أدلة عدم قطع الصلاة عند السنّة :

استدلّ لعدم القطع بطائفتين من الروايات : الطائفة الأولى روت قول النبي ﷺ ، والطائفة الثانية روت فعله وتقريره .

أ - الأدلة اللفظية :

الرواية الأولى : ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال : « لا يقطع الصلاة شيء ، وادروا ما استطعتم ؛ فإنّما هو الشيطان » (١٣٤) .

الرواية الثانية : ما رواه سالم بن عبد الله أنّ رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر قالوا : « لا يقطع صلاة المسلم شيء ، وادراً ما استطعت » (١٣٥) .

وهذا يدلّ على عدم تغيير هذا الحكم بعد النبي ﷺ ، وقد أكّد ابن عمر استمرار هذا الحكم في زمن الخلفاء .

الرواية الثالثة : ما رواه أبو أمامة عن النبي ﷺ قال : « لا يقطع الصلاة شيء » (١٣٦) .

الرواية الرابعة : ما رواه أبو هريرة عنه ﷺ قال : « لا تقطع صلاة المرء امرأة ولا كلب ولا حمار ، وادراً من بين يديك ما استطعت » (١٣٧) .

الرواية الخامسة : ما رواه أنس بن مالك : أن رسول الله صلى بالناس ، فمرّ بين أيديهم حمار ، فقال عياش بن أبي ربيعة : سبحان الله سبحان الله سبحان الله ، فلما سلم رسول الله ﷺ قال : « من المسبح آنفاً سبحان الله ؟ » ، قال : أنا يا رسول الله ؛ إني سمعت أن الحمار يقطع الصلاة ، قال : « لا يقطع الصلاة شيء » (١٣٨) .

ويعلم من هذه الرواية وجود التوهم المذكور بمرور مثل الحمار في عهد النبي ﷺ وتخطئة ذلك من قبله ﷺ ؛ مما يكشف عن عدم صحة كل ما يروى وينقل عنه ﷺ .

الرواية السادسة : ما رواه جابر بن عبد الله الأنصاري قال : كان رسول الله ﷺ يصلي ، فذهبت شاة تمرّ بين يديه فسااعاها حتى ألزقها بالحائط ، ثم قال رسول الله ﷺ : « لا يقطع الصلاة شيء ، وادروا ما استطعتم » (١٣٩) .

ولما كان دفع الشاة قد يتوهم منه بطلان الصلاة بمرور الحيوان ، بين ﷺ عدم قطع الصلاة بمرور شيء مطلقاً ، فإذا كان عبور الحيوان - كالحمار والكلب - قاطعاً للصلاة لما حسن إهماله منه ﷺ وهو في مقام البيان للحكم العام لا حكم الشاة خاصة ، وظاهر مثل هذا العام - مع لحاظ ما قد يتوهم من فعل النبي ﷺ أو أقوال غيره - هو أن الصلاة أعظم من أن يقطعها شيء بالمرور .

ب - الروايات التقريرية :

الرواية الأولى : ما رواه البخاري ومسلم عن مسروق عن عائشة - بطرق وألفاظ مختلفة - قالت : والله ، لقد رأيت رسول الله يصلي وإني على السرير

بينه وبين القبلة مضطجعة ، فتبدو لي الحاجة ، فأكره أن أجلس فأؤدي رسول الله ﷺ ، فأنسلّ من عند رجله (١٤٠) .

وقد ورد الاستدلال بها على عدم البطلان في كثير من المصنّفات الفقهية . ولكن أشكل عليه : بأنّ الاضطجاع غير المرور . وقد أُجيب عليه : إنّ التواجد إذا طال ولم يكن مبطلاً فعدم البطلان بالمرور أولى .

مضافاً الى الاستدلال بفعله ﷺ أي الصلاة الى المضطجع يمكن الاستدلال بتقريره ﷺ لمرور عائشة بين يديه في الصلاة وعدم اعتراضه على ذلك .

وهذا التقرير كافٍ لإثبات عدم بطلان الصلاة ، ولعلّ الشوكاني كان ملتفتاً إلى ذلك ولذا أجاب بأنّه ﷺ ربّما قد أعاد صلاته أو كانت صلاته نافلة (١٤١) . ولكن كلا الاحتمالين باطل ؛ لأنّ عائشة أرادت نفي ما يتوهّم من قاطعية المرور للصلاة وذلك من خلال تأكيد ذلك بالقسم ، كما أنّ صلاة الليل هي فرض عليه ﷺ .

الرواية الثانية : وهي عبارة عن جملة من الأخبار أغلبها عن ابن عباس - وقد نقلنا بعضها سابقاً - تدلّ على عدم اعتراض النبي ﷺ على مرور رجل أو جارية أو حمار بين يديه مع أنّه لم يكن اتّخذ سترة أمامه (١٤٢) . وهذه الروايات وإن كانت واردة في مرور جارية صغيرة أو حمار من أمامه ، ولكن يفهم منها التقرير بشكل عام وأنّ الصلاة لا يقطعها شيء .

وقد وصف الترمذي حديث ابن عباس - بعد نقله - بأنّه حديث حسن وصحيح ، وعليه عمل أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين (١٤٣) .

الرواية الثالثة : ما رواه أحمد في مسنده والنسائي وأبو داود في سننهما عن الفضل بن العباس قال : أتانا رسول الله ﷺ ونحن في بادية لنا ومعه عباس ، فصلّى في صحراء ليس بين يديه سترة ، وحمار لنا وكلبة تعبثان بين يديه ، فما بالي بذلك (١٤٤) .

كلام الصحابة والتابعين القائلين بعدم القطع :

ذكر الترمذي أَنَّ أَكْثَرَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ لَا يَرُونَ بَطْلَانَ الصَّلَاةِ بِمُرُورِ أَيِّ شَيْءٍ . وَإِلَيْكَ كَلِمَاتُهُمْ :

١ - الحسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سئلَ عن الرجل يصلي ، فيمرّ بين يديه الرجل والمرأة والكلب والحصار ؟ فقال : « إِنَّ الصَّلَاةَ لَا يَقْطَعُهَا شَيْءٌ ، وَلَكِنْ ادْرُؤُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ ؛ هِيَ أَعْظَمُ مِنْ ذَلِكَ » (١٤٥) .

٢ - يحيى ، عن مالك : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ : « لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ مِمَّا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي » (١٤٦) .

٣ - ابن أبي شيبة بإسناده عن ابن المسيّب عن عليّ وعثمان قالا : « لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ ، وَادْرُؤُوا عَنْكُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ » (١٤٧) .

٤ - وروى الهيثمي عن إبراهيم بن عبد الرحمان بن عوف : أَنَّهُ كَانَ مُشْتَغَلًا بِالصَّلَاةِ ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ رَجُلٌ فَمَنَعَهُ ، ثُمَّ سَأَلَ عُثْمَانُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ (١٤٨) .

٥ - وروى البيهقي بسندين عن عكرمة : أَنَّهُ سئلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ مُرُورِ الْكَلْبِ وَالْحِمَارِ ، يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ؟ فَلَاحَ قَوْلُهُ : ﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ ﴾ (١٤٩) .

فأراد ابن عباس بتلاوة الآية رفع ما يتوهم من انقطاع الصلاة بمثل المرور ، وَأَنَّ الصَّلَاةَ تَرْفَعُ وَلَا يَقْطَعُهَا شَيْءٌ .

٦ - روى ابن ماجه : أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ قَطْعَ الصَّلَاةِ بِمُرُورِ الْكَلْبِ وَالْمَرْأَةِ ، فَقَالَ : مَا تَقُولُ فِي الْعَنْزِ ؟ ! إِنَّهَا مَرَّتْ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى فَلَمْ يَمْنَعَهَا (١٥٠) .

وقد سئل مرة أخرى عن ذلك ، فأنكر عليهم متعجباً : لم لا يقولون ذلك في العنز ؟! (١٥١) .

٧ - وروى ابن أبي شيبه بإسناده عن حذيفة : أن الصلاة لا يقطعها شيء ، وادروا ما استطعتم (١٥٢) .

٨ - وأيضاً عن عبد الله بن عمر : لا يقطع الصلاة شيء (١٥٣) .

٩ - وروى مالك عنه أيضاً : أن الصلاة لا تقطع بمرور شيء (١٥٤) .

ومنه يعلم أن شدة عبدالله بن عمر في دفع المصلي - كما ورد عنه في روايات أخرى - ليست ناشئة من اعتقاده بأن المرور قاطع للصلاة .

١٠ - وروى ابن أبي شيبه عن القاسم : أن الصلاة لا يقطعها شيء ؛ فإن الله أقرب من كل شيء (١٥٥) .

١١ - وبسنده أيضاً عن الشعبي : أن الصلاة لا يقطعها شيء ، ولكن ادروا عنها ما استطعتم (١٥٦) .

١٢ - وعن عبدة بن سليمان ، عن هشام ، عن أبيه : أن الصلاة لا يقطعها إلا الكفر (١٥٧) .

١٣ - وروى البخاري بسنده عن يعقوب بن إبراهيم : أن ابن أخي ابن شهاب سأل عمه عن الصلاة تقطع بالمرور ؟ فقال : لا يقطع الصلاة شيء (١٥٨) .

١٤ - وروى ابن أبي شيبه بسنده عن سالم : أنه قيل لعمر : إن عبد الله بن عياش يقول : إن الحمار والكلب يقطعان الصلاة ؟ فقال : لا يقطع صلاة المسلم شيء (١٥٩) .

وعبد الله بن عياش بن أبي ربيعة هذا قد تقدم في أبيه أنه قال : سبحان الله ثلاثاً وهو يصلي مع النبي ﷺ لما مر حمار أمامه فلم يقره النبي ﷺ وخطأه

في ذلك ، ومن المستبعد أنه لم يبلغه ما دار بين أبيه وبين النبي ﷺ ، وإنما نقل كلامه إلى عمر على هذا الأساس ؛ حيث كان ثمة من يرى بطلان الصلاة بمرور المارّ .

ومن المؤسف أن يقال : إن ثمة من كان يرى رأياً لنفسه مع توفر النصوص الشرعية على خلافه - من حديث النبي ﷺ وتقريره - ثم يُعرف رأيه ويؤخذ به في الفترات اللاحقة .

روايات أئمة أهل البيت ﷺ :

يظهر من روايات أهل البيت ﷺ أنهم قد بيّنوا ما استفاض نقله عن الرسول ﷺ وعن الصحابة ، وأنهم كانوا يرون أن عبور أي شيء مهما كان لا يقطع الصلاة بحال ، وفي الحقيقة أنهم ﷺ قاموا بتثبيت السنة الحقيقية للرسول ﷺ . وإليك بعض الروايات في ذلك :

١ - محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله الصادق ﷺ ، قال : سألته عن الرجل يقطع صلاته شيء ممّا يمرّ بين يديه فقال : « لا يقطع صلاة المسلم شيء ، ولكن ادرأ ما استطعت » (١٦٠) .

٢ - الكليني بسند سابق عن ابن مسكان ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله الصادق ﷺ قال : « لا يقطع الصلاة شيء ؛ لا كلب ولا حمار ولا امرأة ، ولكن استتروا بشيء ، فإن كان بين يديك قدر ذراع رافع من الأرض فقد استترت » (١٦١) .

٣ - وروى الحميري في قرب الإسناد ، عن علي بن جعفر أنه سأل أخاه موسى بن جعفر ﷺ عن الرجل يصلي وأمامه حمار واقف ؟ قال : « يضع بينه وبينه قصبة أو عوداً أو شيئاً يقيمه بينهما ثم يصلي ، فلا بأس » (١٦٢) .

٤ - وفي العلل بسنده عن أبي سليمان مولى أبي الحسن العسكري (عليه السلام)، قال : سأله بعض مواليه وأنا حاضر عن الصلاة : يقطعها شيء يمر بين يدي المصلي ؟ فقال : « لا ، ليست الصلاة تذهب هكذا بحيال صاحبها ؛ إنما تذهب مساوية لوجه صاحبها » (١٦٣) .

أدلة القائلين بقطع الصلاة عند المرور :

استدل من ذهب الى قطع الصلاة حال مرور انسان أو حيوان بين يدي المصلي بروايات منسوبة الى النبي (صلى الله عليه وآله) وبعض الصحابة :

منها : ما رواه ابن حزم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : « يقطع الصلاة المرأة والحصار والكلب وبقي ذلك مثل مؤخرة الرحل » (١٦٤) .

ومنها : ما رواه يزيد ابن نمران قال : رأيت بتبوك رجلاً مقعداً فقال : مررت بين يدي النبي (صلى الله عليه وآله) وأنا على حمار وهو يصلي فقال : « اللهم اقطع أثره » فما مشيت عليها بعد (١٦٥) .

وفي نقل آخر قال (صلى الله عليه وآله) : « قطع صلاتنا قطع الله أثره » (١٦٦) .

ومنها : ما رواه أحمد وابن ماجه عن عبد الله بن مغفل عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال : « يقطع الصلاة المرأة والكلب والحصار » (١٦٧) .

ومنها : رواية عائشة قالت : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : « لا يقطع صلاة المسلم شيء الا الحمار والكافر والكلب ... » (١٦٨) ، وغيرها من الروايات (١٦٩) .

كما نسب القول بذلك الى بعض الصحابة كابن عباس وأنس بن مالك (١٧٠) وغيرهما .

دراسة الروايات الواردة عن النبي (صلى الله عليه وآله) :

الروايات الواردة الدالة على قطع الصلاة بمرور الإنسان أو الحيوان إما ضعيفة الإسناد أو معارضة بما نقل عن نفس الراوي في روايات أخرى

بحيث لا يمكن الاعتماد على نقله . فرواية أبي هريرة معارضة بما رواه الدارقطني عنه رحمه الله من أنه « لا يقطع الصلاة كلب ولا حمار ، ولكن ادروا ما استطعتم » (١٧١) .

وقد أورد الشوكاني هذه الرواية - بعد ذكر جملة من روايات عدم القطع ومناقشتها - ولم يطعن فيها ، ثم ذكر أنها لو صحّت وكانت متأخرة صدوراً فإنّها صالحة لنسخ حكم القطع (١٧٢) . ومعلوم أنّه لو كان ثمة مجال للطعن فيها لطعن . ويحتمل تقديم رواية أبي هريرة الدالة على عدم القاطعية ؛ لموافقتها للمستفيضة المشهورة عن النبي صلى الله عليه وآله والتي عليها عمل فقهاء جميع المذاهب ، بل إنّ مجموع ما روي عنه صلى الله عليه وآله وعن أهل بيته عليهم السلام وصحابته متواتر وآبٍ عن التخصيص .

وكذا الكلام في رواية أنس ؛ لأنّه روى أيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله - في قصة عياش ابن أبي ربيعة - أنّه صلى الله عليه وآله قال : « لا يقطع الصلاة شيء » .

وأما ما روي عن ابن عباس فيرد عليه : أنّ موقف ابن عباس من تلك الروايات واضح كما نقلنا ذلك عنه ، ورأيه في نفي القاطعية معلوم ولا لبس فيه ، حتّى أنّه كان يستشهد بقوله تعالى : ﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ ﴾ (١٧٣) .

مضافاً إلى الشكّ في كونها مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وآله ؛ فإنّ الرواية الأولى وإن كانت مرفوعة عند شعبة ولكنها موقوفة لدى سعيد وهشام وهمام . كما أنّ الرواية الثانية قد أُسندت في بعض المصادر إلى عكرمة ، وفي بعضها إلى ابن عباس .

وذكر أبو داود - بعد نقل الرواية - أنّه لا يرى خلوّ هذا الحديث من الإشكال ، وأنّه قد تذاكر مع إبراهيم فيه فلم يقف على من رواه عن هشام أو يعرفه ، وأنّ

المظنون أن الوهم قد وقع من أبي سمينة محمد بن إسماعيل البصري مولى بني هاشم ؛ لأنه كان يحدثنا عن ظهر قلب ^(١٧٤) .

وقد أشكل الألباني على رواية أبي سعيد الخدري « لا يقطع الصلاة شيء » بأنها مضطربة ؛ لأن الراوي نقلها تارة موقوفة وأخرى مرفوعة إلى النبي ﷺ ^(١٧٥) . ونحن نشكل على هذه الرواية بنفس الإشكال .

والرواية - كما هو ملاحظ - تشتمل على مضمون منكر ، وقد وقع فيها وهم كما يصفها أبو داود ، وهي وأمثالها ساقطة عن الاستدلال ، كما صرح بذلك الشوكاني ^(١٧٦) ، وأيضاً فإن في سندها محمد بن إسماعيل البصري ، وهو مجهول ^(١٧٧) .

والحاصل : أنه لا يمكن التمسك بما روي عن ابن عباس مما دلّ على القطع ، سواء كان موقوفاً أو مرفوعاً ، فيحتمل فيها الوضع ؛ لمعارضتها مع ما صح عنه من القول بعدم القطع .

ولكن ابن حزم استدّل بما روي عنه في القطع معتبراً ابن عباس ممّن يرى ذلك ، ومناقشاً فيما روي عنه من القول بعدم القطع بقوله : « الراوي من الصحابة أعلم بما روى » ^(١٧٨) . ويشترط ابن حزم في قبول رواية الراوي عدم معارضة فعله لروايته ، وبهذا أسقط روايات ابن عباس الدالة على عدم القطع . وقد حرص ابن حزم على إثبات مدّعاؤه على عدم السقوط بالإعراض عن نقل روايات ابن عباس الدالة على عدم القطع ، معبراً عنه - عند الاستشهاد بقوله تعالى : ﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ ﴾ - ببعض المخالفين قائلًا : « وقد احتج بعض المخالفين بقوله تعالى ... » ، ولم ينقل روايته في عدم القاطعية ، ولم يسمّه على الإطلاق ^(١٧٩) .

وكيف كان ، فحتى لو سلّمنا بنسبة مثل هذا القول إلى ابن عباس فإنّه معارض بما تقدّم من القول بعدم القاطعية ، فلا يكون حينئذٍ مانعاً من القبول

بروايات ابن عباس ، ولم يثبت فعله حتّى يمنع من الأخذ بروايته على شرط ابن حزم .

وأما رواية الحكم بن عمرو الغفاري : فهي مردّدة بين الرفع والوقف ، هذا مضافاً إلى أنّ الغفاري - راوي الرواية - لا يمتلك رؤية واضحة عن مسألة القطع بالمرور ؛ فقد ذكر ابن حزم - نقلاً عن عبد الله بن الصامت - أنّ الحكم صلى بالناس جماعة وكانت بين يديه سترة ، فمرّ بأصحابه حمار وهم في الصلاة ، فأعاد الحكم الصلاة بهم ^(١٨٠) ، مع أنّ الإجماع عندهم منعقد على أنّ سترة الإمام سترة المأمومين ، فلا يضرّ مرور المارّ بين الصفوف ، ومنهم ابن حزم نفسه ، لكنّه عندما يريد أن يستدلّ بتقرير النبي ﷺ لفعل ابن عباس عندما مرّ بحماره عليه وهو في الصلاة يتمسّك بهذا الإجماع ويقول : « برهان ذلك : الإجماع المتيقّن الذي لا شكّ فيه في أنّ سترة الإمام لا يكفّ أحداً من المأمومين اتّخاذ سترة أخرى » ^(١٨١) ، ولكنّه مع ذلك يتمسّك بفعل الحكم لإثبات القطع بالمرور .

وعليه ، فلا يمكن التمسّك برواية الحكم بن عمرو ، ولا يمكن الاعتذار له بعدم علمه بمسألة كفاية سترة الإمام للمأمومين ؛ لاشتتار هذه المسألة . مضافاً إلى أنّه ممّن عاصر النبي ﷺ ، ولا بدّ أنّه قد رآه يضع عصاه أمامه سترة عن المارّ ولا يعيد ، وكان هذا أمراً واضحاً لدى الصحابة .

وأما رواية يزيد بن نمران ودعاؤه عليه فأقعهده : فقد تقدّم النقاش فيها سنداً ودلالة .

وأما رواية عبد الله بن مغفل : فضعيفة سنداً ؛ لوقوع جميل بن الحسن في سندها ، وقد صرّح بضعفه الشوكاني في نيل الأوطار ^(١٨٢) .

وأما رواية أحمد بن حنبل عن عائشة : فهي أيضاً لا تسلم من المناقشة ؛ فإنّ نصّها لا ينسجم مع باقي الروايات ؛ حيث ورد في هذه الرواية أنّ عائشة ترى

قطع الصلاة بالمرور مع أنه قد تقدّم عنها عكس ذلك . علماً بأنّ ما يدلّ على عدم القطع أرجح طريقاً ؛ لورودها بألفاظ وأسانيد عديدة ، أضف إلى ذلك تطابق مفادها مع مفاد كثير من الروايات التي نقلت قول أو فعل النبي ﷺ الدالّ على عدم القطع (١٨٣) .

والمتحصّل : هو عدم مقاومة الروايات الدالّة على القطع للروايات الدالّة على عدم القطع ، فتبقى رواية أبي ذرّ التي قد يقال بتقييدها لروايات عدم القطع ؛ لأنّ مضمونها قطع الصلاة بمرور المارّ مع عدم وجود السترة ، فتحمل روايات القطع على صورة عدم وجود السترة ، وروايات عدم القطع على وجودها ، فتكون شاهداً على التفصيل ويرتفع التعارض .

وقد ذكر الألباني ما مفاده : لو صحّت الأحاديث الدالّة على عدم القطع أمكن الجمع بينها وبين هذا الحديث الصحيح بما لا يبقى وجهاً للتعارض أو دعوى النسخ ؛ وذلك ببيان : أنّ عموم تلك الأحاديث تقيّد بمفهوم هذا الحديث ، فنقول : إذا كانت سترة أمام المصلّي فلا يقطعها شيء ، وإلا قطعها مرور المارّ ، بل إنّ هذا الجمع وارد في نفس المرفوعة عن أبي ذرّ (١٨٤) .

ولكنّ هذا الوجه من الجمع مشكل ؛ لأنّ هذه الرواية وإن كانت بالنظر البدوي لا تتنافى وروايات « لا يقطع الصلاة شيء » و قابلة للجمع معها ، إلا أنّها تعارض الروايات الخاصّة والواردة في عدم وضع السترة ، مثل : ما روي عن ابن عبّاس أنّه مرّ بحماره بين يدي النبي ﷺ ولم يكن قد وضع سترة ومع ذلك لم ينكر عليه ، وقد روى البيهقي أنّه (أي ابن عبّاس) سئل عن العصا أو السترة أمام النبي ﷺ فنفي ذلك ، ونحوها رواية الفضل بن العبّاس وعائشة .

وعلى كلّ حالّ ، فهذه الروايات تكفي في إثبات صحّة الصلاة وعدم بطلانها ؛ ممّا يستدعي إمّا طرح رواية أبي ذرّ ، أو تأويلها بأنّ المراد بالقطع فيها المرتبة العالية للصلاة ؛ لأنّ من لم يتخذ سترة ولم يوقّر صلاته لم يراقب حضور

القلب فيها ، ولم يستوفِ أجراها كاملاً . قال السيوطي في ذيل هذه الرواية عن القرطبي : « هذا مبالغة في الخوف على قطعها بالشغل بهذه المذكورات ؛ فإن المرأة تفتن والحمار ينهق والكلب يروّع ، فيتشوّش المتفكّر في ذلك حتّى تنقطع عليه الصلاة ، فلمّا كانت هذه الأمور آيلة إلى القطع جعلها قاطعة » (١٨٥) .

وذكر النووي أنّ الشافعي والخطّابي والمحقّقين من الفقهاء والمحدّثين تأوّلوا القطع في الحديث بقطع الخشوع لا قطع الصلاة ، وقد ذكر البيهقي أنّ الدليل على صحّة هذا التأويل : ما روي عن ابن عباس - وهو أحد رواة القول بانقطاع الصلاة بالمرور - من حمل المرور على الكراهة لا القاطعية (١٨٦) .

وخلاصة البحث : إنّ الروايات الواردة عن النبي ﷺ الدالة قولاً أو تقريراً على عدم قطع الصلاة بالمرور - مع وجود القرائن الحافّة بالكلام - تنفي احتمال التخصيص بالأمر الثلاثة والتقييد بصورة وجود السترة ، فليس ثمة جمع عرفي بين الطائفتين ، فلا يبقى للخصم إلا دعوى التعارض بينها ، وقد تقدّم عدم تمامية روايات القطع في نفسها وهي مشكوكة الصدور . وأمّا رواية أبي ذرّ : فهي - حتّى مع قطع النظر عن ضعفها بعبد الله بن الصامت - قد أعرض عنها البخاري (١٨٧) ؛ بسبب عدم مقاومتها في معارضة الروايات المشهورة المستفيضة والتي عليها عمل أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء . ولذا فإنّ التمسك ببعض وجوه الخدشة السنية - التي هي في نفسها محلّ خلاف (١٨٨) - لا يمكنه أن يفتّ في حجّة الروايات المستفيضة أو ينال من صحّتها .

وذكر العيني بعد نقل كلام المجموع في حمل معنى القطع على قطع الخشوع بأنّه كلام حسن إذا كانت جميع روايات الباب متساوية ، وأمّا إذا كانت روايات الجمهور أقوى من أحاديث المخالفين فالأخذ بالأقوى أولى وأقوى (١٨٩) .

وأخيراً ، فحتّى لو سلّمنا بالتعارض بين الطائفتين فيتمسك بالقاعدة التي ذكرها ابن حزم من أنّه في حال التعارض بين الخبرين المرويّن عن النبي ﷺ يؤخذ بالخبر الذي عليه عمل الصحابة من بعده ، ولا شكّ في أنّ مشهور الصحابة القول بعدم القطع ، بل ادّعي عليه إجماع الصحابة .

دراسة نسبة القطع إلى بعض الصحابة :

نسب القول ببطلان الصلاة بمرور الكلب الأسود والحصار إلى بعض الصحابة ، وهم : ابن عباس ، وأنس ، وعبد الله بن عمر ، وأبو هريرة ، والحكم بن عمرو الغفاري ، وعائشة .

ولا يمكن الاستناد إلى هذه النسبة حتّى مع فرض صحّتها ؛ لأنّ ما نسب إليهم لا يمكن أن يعارض الروايات المشهورة والمعتبرة عن النبي ﷺ .

بيد أنّ هذه النسبة غير ثابتة والقرائن على عكسها ؛ لأنّ ابن عباس - الذي نسب إليه ذلك - هو على رأس القائلين بعدم البطلان من خلال نقله لقول وتقدير النبي ﷺ .

وعليه ، كيف تتمّ نسبة ذلك إليه بما ينقله ابن حزم وابن ماجه عن شخص أو شخصين ؟ !

وأما النسبة إلى أنس فمخدوشة ؛ لأنّه روى قضية عيّاش ، وهي غير قابلة للتخصيص من حيث المورد ، فإذا صحّت نسبة هذا القول إليه فو معارض بالروايات المروية عنه عن النبي ﷺ .

كما أنّ نسبة القول ببطلان الصلاة بمرور الكلب الصغير أو الحيوان الصغير إلى ابن عمر - كما ذكر ابن حزم - غير صحيحة أيضاً ؛ فقد روى عنه ابن أبي شيبه أنّ الصلاة لا يقطعها شيء ، ولكن ادروا عنكم (١٩٠) ، كما روى عنه الإمام مالك (١٩١) قول النبي ﷺ وأبي بكر وعمر أنّ الصلاة لا يقطعها شيء ،

ولكن ادرؤوا ما استطعتم (١٩٢) ، ونقل الشوكاني عن العراقي قوله : إنَّ الصحيح عن ابن عمر هو ما ذكره مالك في الموطأ ، وروى الدارقطني بسند صحيح عنه أنَّ الصلاة لا يقطعها شيء (١٩٣) .

كما أنَّ ما نسب إلى عائشة من قطع الصلاة بمرور السنور - وهو ما لم يحتمله أحد - ضعيف ولا يمكن إثبات هذا القول بمثل هذه النسبة الضعيفة ، بل هو معارض بما نقله ابن قدامة عنها من قطع الصلاة بمرور الكلب الأسود البهيم فقط (١٩٤) .

ويظهر ضعف مثل هذه النسب عندما نلاحظ أنَّ أكثر كلمات الفقهاء وأرباب الحديث خالية عن ذلك ، أو أنَّهم اقتصرُوا في نسبة القطع إلى الحسن البصري أو أقصاه أضافوا أبا الأحوص وأنساً وعكرمة فقط .

استثناء مكة وصورة الازدحام :

استثنى البعض مكة أو المسجد الحرام من بعض الأحكام تبعاً لبعض روايات الفريقين ، فهل هناك فرق بين مكة وغيرها في وضع السترة ؟ وهل يستثنى دفع المارِّ في مكة أو لا ؟

رأي الامامية :

قال العلامة الحلي : « لا بأس أن يصلي الرجل في مكة إلى غير سترة ؛ لأنَّ النبي ﷺ صلى هناك وليس بينه وبين الطواف سترة ، ولأنَّ الناس يكثرُونَ هناك لأجل قضاء نسكهم ، وسميت بكَّة لأنَّ الناس يتباكون فيها ؛ أي يزدهمون ويدفع بعضهم بعضاً ، فلو منع المصلي من يجتاز بين يديه ضاق على الناس . وحكم الحرم كلّه كذلك ؛ لأنَّ ابن عباس قال : أقبلت راكباً على حمار أتان والنبي ﷺ صلى بالناس بمنى إلى غير جدار ، ولأنَّه محلّ المشاعر والمناسك » (١٩٥) .

والرواية المذكورة في كلام العلامة منقولة من طرق السنة فقط ، مثل مسند أحمد (١٩٦) وسنن أبي داود (١٩٧) ، والراوي لها هو كثير بن كثير ابن عبد المطلب الذي يروي عن أبيه عن جده أنه رأى النبي ﷺ في مقابل الحجر الأسود يصلّي والناس يمرّون بين يديه . وقد نقل الحديث الطبراني بالفاظ عديدة (١٩٨) .

ولكنّ الظاهر أنّها لا تدلّ على عدم استحباب السترة ، سيّما إذا كان الغرض تعميم ذلك لغير المسجد ؛ ولذا أجابوا عن التعميم برواية أخرى من طرق الجمهور ورد فيها أنّ النبي ﷺ صلّى في الأبطح وقد وضع أمامه عنزة ؛ أي عصا (١٩٩) .

وقال الشهيد : إنّ السترة مستحبة مطلقاً ، ولكن لا يدفع المارّ في مثل هذه الأماكن (٢٠٠) .

وذكر السيّد العاملي أنّ مكّة - شرفها الله - كغيرها في استحباب السترة (٢٠١) .

والدليل المخصّص لدى الإمامية هو صحيحة معاوية بن عمّار التي رواها الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن معاوية بن عمّار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أقوم أصلي بمكّة والمرأة بين يديّ جالسة أو مارة ؟ فقال : « لا بأس ؛ إنّما سميت بكّة لأنّه يبكّ فيها الرجال النساء » (٢٠٢) .

وذكر المجلسي إمكان حمل الخبر على المسجد الحرام ؛ لأنّ التعليل فيه أظهر (٢٠٣) .

ولكن من الواضح أنّ أظهيرية التعليل وأقوائية الملاك لا تكونان سبباً للاختصاص ما دام الملاك موجوداً خارج المسجد .

وقد استثنى المحقق القمي حكم السترة في مكة كما يستفاد ذلك من حسنة معاوية بن عمار وغيرها ؛ لزدحام الناس فيها ، وإن كان ذلك لا ينافي استحباب اتخاذها (٢٠٤) .

والظاهر أن مراده نفي تأكد استحباب ذلك في مكة ، كما أشار إليه صاحب الجواهر ، ثم قال - بعد أن نبّه على أن المستند في عدم الفرق بين مكة وغيرها في استحباب اتخاذ السترة هو إطلاق الأدلة - : « ولعل الجمع بينه (أي الخبر المتقدم) وبين غيره بالتأكد وعدمه ، أو بغير ذلك » (٢٠٥) .

ولكن المحقق الهمداني اعتبر الاستثناء من استحباب دفع المار ، وذكر أن هذا الحكم متسامح فيه لأجل الضرورة ، كما دلّت عليه صحيحة معاوية بن عمار (٢٠٦) .

وقد عقد الشيخ الحرّ العاملي باباً في الوسائل تحت عنوان « باب عدم بطلان الصلاة بالمرور ... واستحباب الدفع للمصلي ما استطاع إلا في مكة » (٢٠٧) .

وظاهر النصّ هو اهتمام الشارع بذلك في غير مكة وفي غير حال الزحام وكثرة التردد والمرور ؛ وذلك توفيراً للصلاة ، وأمّا في حال الزحام وعدم إمكان مراعاة ذلك فإنّ الحكم يسقط .

ومقتضى دليل الزحام وعدم الإمكان هو سقوط دفع المار لا سقوط استحباب السترة ، خصوصاً لو كان استحبابها يتأدّى بالخطّ بالإصبع وأنّ السترة إنّما هي نوع تأديب للنفس في الانقطاع إلى الخالق ، كما جاء في العروة (٢٠٨) .

وسؤال الراوي مطلق يشمل مرور المرأة ووقوفها ووجود السترة وعدمها في الصلاة ، فسؤاله عن حكم مرور المرأة في الصلاة هل يسبّب مرجوحية الصلاة أو أنّ اللازم دفعها ؟ وإن كان انضمام سؤال آخر إلى سؤاله عن حكم الصلاة إلى المرأة يقوّي الاحتمال الأوّل ؛ أي السؤال عن كراهة الصلاة . وعلى كلّ حال ، فالرواية لا علاقة لها بوضع السترة .

ولا يبعد تعميم الحكم إلى غير مكة من مواضع الزحام مما ترجح الصلاة فيه من الأمكنة ، كمسجد النبي ﷺ وسائر المساجد والمشاهد .

رأى فقهاء السنة :

تعرض فقهاء السنة إلى هذه المسألة ، قال ابن قدامة : « ولا بأس أن يصلي بمكة من غير سترة ، وروى ذلك عن ابن الزبير وعطاء ومجاهد . قال الأثرم : قيل لأحمد : الرجل يصلي بمكة ولا يستتر بشيء ؟ فقال : قد روي عن النبي ﷺ أنه صلى ثم ليس بينه وبين الطواف سترة . قال أحمد : لأن مكة ليست كغيرها ؛ كأن مكة مخصوصة » (٢٠٩) .

وقال المرداوي من علماء الحنابلة أيضاً : « ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب أن مكة كغيرها في السترة والمروء ، وهو إحدى الروايتين . قال في النكت : قدمه غير واحد ، وقدمه هو في حواشيه ، وقدمه في الرعاية الكبرى في موضع . والرواية الثانية : جواز المروء بين يديه في مكة من غير سترة ولا كراهة ، وهو الصحيح من المذهب ، نص عليه وجزم به المجد في شرحه والشارح وصاحب التلخيص والبلغة والإفادات والرعاية الصغرى والحاويين ومجمع البحرين والنظم وابن رزين ، واختاره المصنف وغيره ، وقدمه ابن تيميم وصاحب الفائق ، وأطلقهما في الفروع ... وقال المصنف - وتابعه الشارح وصاحب الفائق وغيرهم - : الحرم كمكة » (٢١٠) .

وقد ذكر ابن حجر : أن المعروف بين الشافعية عدم الفرق بين مكة وغيرها في المنع من المروء ، وأن بعض الفقهاء خص ذلك بالطائفتين لا غيرهم ؛ وذلك للضرورة ، فيما ذهب بعض الحنبلية إلى جواز ذلك في جميع مكة (٢١١) .

وذكر في مواهب الجليل - من مصادر الفقه المالكي - : أنه لا خلاف في أن مرور الطائفتين لا يقدح . ثم نقل كلام الزركشي في إعلام الساجد أن أحمد لا يكره المروء بين يدي المصلي في المسجد الحرام ، وأن الصلاة لا يقطعها بمكة

شيء ، وأنه نقل ذلك عن مالك أيضاً . وعلق عليه قائلًا : « وما ذكره عن مالك : فإن عني به كون الصلاة لا يقطعها شيء فهو مذهبه ، لكنه ليس خاصاً بالمسجد الحرام بل في سائر الأماكن ، وإن عني به جواز المرور فينظر في ذلك كلام ابن رشد : وسئل مالك عن مكّة والمروء بها بين يدي المصلي في المسجد ، أترى أن يمنع منها مثل ما يمنع من غيرها ؟ قال : نعم ، إنني لأرى ذلك إذا كان يصلي إلى عمود أو سترة ، ولا أدري ما الطواف كأنه يخففه إن صلى إلى الطائفين . قال محمد بن رشد : في قوله : « إذا كان يصلي إلى عمود أو سترة » دليل على أنه إذا صلى في المسجد الحرام إلى غير ستره فالمرور بين يديه جائز وليس عليه أن يدرأ من يمر بين يديه » . ثم ساق الكلام في قول من يرى تخصيص مكّة في جميع هذه الأحكام (٢١٢) .

والظاهر أن منكري الفرق بين مكّة وغيرها لم يلتفتوا إلى وجه الحكمة في الحكم ، ولم يلاحظوا خصوصية مكّة ، مكتفين في ذلك بضعف سند رواية كثير ابن كثير ، أو بتخصيص الحكم بالطائفين حسب .

فلو كان الغرض من دفع المارّ هو حفظ التوجّه والانقطاع إلى الخالق عز وجلّ حين الصلاة فإنّ ذلك منقوض في الأماكن المزدهمة مثل المسجد الحرام ؛ حيث يلزم ان يشتغل المصلي بدفع المارّة فقط ، وهذا خلاف الحكمة من تشريع الحكم . مضافاً إلى تعذّر الطريق الآخر في بعض الأحيان على المارّ ، ممّا يكون استثناء الحكم معه أكثر وضوحاً .

وقد نقل النووي عن إمام الحرمين : أنّ نهى المارّ مختصّ بصورة وجود طريق آخر ، فإذا لم يوجد لم يجز النهي والدفع ، وتبعه على ذلك الغزالي أيضاً . ثمّ نقل النووي عن الرافعي الإشكال في ذلك ؛ لإطلاق النصّ وعدم التقييد فيه (٢١٣) .

إلا أنّ الالتفات إلى وجه الحكم والحكمة فيه يكفي في التقييد ولو لم يتوفّر المقيد اللفظي ؛ وإلا للزم توقّف المرور في تلك الأماكن وتدافع الناس أو حتّى الإخلال بصلاة المصلّين .

وقد ذكر المرداوي أنّ الصحيح في المذهب : هو أنّ المارّ لو كان محتاجاً إلى المرور لا يمنع ، وقد جزم بذلك جماعة ، منهم : المجد في شرحه ، وابن حمدان في رعايته الكبرى ، والفائق ، وقدمه في الفروع ^(٢١٤) .

وينبغي أن يعلم : أنّ وضع السترة في زماننا هذا ليس موضع اهتمام ، وهو غير متعارف اليوم في مكّة والمسجد الحرام ، وأنّ الكثير ممّن ذهب إلى حرمة المرور أو كراهته الشديدة وأجازوا دفع المارّ خصّوا ذلك بما إذا كان قد اتّخذ سترة في الصلاة ؛ وإلا لم يحرم المرور ولم يجز الدفع .

المواشم

- (١) المجموع ٣ : ٢٤٧ .
- (٢) المبسوط ١ : ١٩١ .
- (٣) المغني ٢ : ٦٧ .
- (٤) الإنصاف ٢ : ١٠٣ ط / دار إحياء التراث العربي .
- (٥) مواهب الجليل (الخطاب الرعيني) ٢ : ٢٣٣ ط / دار الكتب العلمية .
- (٦) نيل الأوطار ٣ : ٢ .
- (٧) تمام المنة : ٣٠٠ و ٣٠٧ .
- (٨) صحيح البخاري ١ : ١٢٦ ، أبواب سترة المصلي ، باب الإمام سترة من خلفه .
- (٩) سنن البيهقي ٢ : ٢٧٧ .
- (١٠) المصنف ١ : ٣١١ ، « باب من رخص في الفضاء أن يصلي بها » .
- (١١) الجواهر الكلام ٨ : ٤٠١ .
- (١٢) الحقائق الناظرة ٧ : ٢٣٨ .
- (١٣) العروة الوثقى ، كتاب الصلاة ، باب الأمانة المكروهة ، مسألة ٣ .
- (١٤) المجموع في شرح المهذب ٣ : ٢٤٩ .
- (١٥) المصدر السابق .
- (١٦) فتح العزيز في شرح الوجيز ٤ : ١٣١ - ١٣٢ .
- (١٧) المجموع ٣ : ٢٤٩ .
- (١٨) المبسوط ١ : ١٩٢ ط / دار الفكر .
- (١٩) نقلاً عن الفقه المقارن (علي أصغر مرواريد) ٥ : ٢٨٨ .
- (٢٠) المصدر السابق ٦ : ٥٥٥ .
- (٢١) المصدر السابق : ٦١٢ .
- (٢٢) المصدر السابق : ٦٨٠ .
- (٢٣) المصدر السابق : ٧٩٥ .

- (٢٤) المصدر السابق : ١٠٦٠ .
- (٢٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١ : ٣٩٥ .
- (٢٦) الإنصاف ٢ : ٩٤ .
- (٢٧) المغني ٢ : ٧٦ .
- (٢٨) النهاية (الشيخ الطوسي) : ٩٥ ، السرائر (ابن ادريس الحلّي) ١ : ٢٦٧ ، تذكرة الفقهاء (العلامة الحلّي) ٣ : ٣٠٠ ، منتهى المطلب (العلامة الحلّي) ٤ : ٣٣٣ ، كشف اللثام (الفاضل الهندي) ١ : ٢٠٠ ، مدارك الأحكام (السيد العاملي) ٣ : ٢٢٧ ، الحقائق الناظرة (المحدث البحراني) ٧ : ٢٣٨ ، جامع المقاصد (المحقق الكركي) ٢ : ١٢٩ ، مستند الشيعة (النراقي) ٤ : ٤٥٠ .
- (٢٩) جواهر الكلام (النجفي) ٨ : ٤٠٥ .
- (٣٠) ذكرى الشيعة : ١٥٢ .
- (٣١) غنائم الأيام ٢ : ٢١٢ ، ومفتاح الكرامة ٣ : ٣٩٠ .
- (٣٢) كتاب الخلاف ١ : ٤٣٨ ، ط / جماعة المدرسين .
- (٣٣) كتاب الموطأ ١ : ١٥٤ ، ط / دار إحياء التراث العربي .
- (٣٤) صحيح البخاري ١ : ١٢٩ ، باب « إثم المار بين يدي المصلّي » .
- (٣٥) صحيح مسلم ٤ : ٤٧١ باب « منع المار عن المرور » .
- (٣٦) سنن النسائي (شرح جلال الدين السيوطي) ٢ : ٦٦ ، ط / دار الفكر .
- (٣٧) سنن أبو داود ، الحديث ٧٠١ .
- (٣٨) سنن الدارمي ١ : ٣٢٩ ، باب « كراهية المرور بين يدي المصلّي » .
- (٣٩) المعجم الكبير ٥ : ٢٦٤ .
- (٤٠) مسند البزار ٩ : ٢٣٩ .
- (٤١) سنن ابن ماجه ١ : ٣٠٤ .
- (٤٢) المصنّف ١ : ٣١٦ .
- (٤٣) الموطأ ١ : ١٥٥ .
- (٤٤) انظر : صحيح ابن حبان ٦ : ١٣٠ .
- (٤٥) ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة - الشهيد الأوّل - : ١٠٥ .

- (٤٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٤ : ٢٢٥ ، ذيل الحديث الرابع .
- (٤٧) فتح الباري (شرح صحيح البخاري) ١ : ٤٦٣ .
- (٤٨) عمدة القاري (شرح صحيح البخاري) بدر الدين العيني ٤ : ٢٩٣ .
- (٤٩) مجمع الزوائد ٢ : ٦٢ .
- (٥٠) الموطأ ١ : ١٥٥ ، صحيح البخاري ١ : ١٢٦ ، باب سترة المصلي ، حديث رقم ٤٩٣ ، صحيح مسلم ١ : ٢٢٨ ، باب سترة المصلي ، ط / دار الفكر .
- (٥١) المصنّف ١ : ٣١١ .
- (٥٢) سنن البيهقي ٢ : ٢٧٧ .
- (٥٣) المصنّف ١ : ٣١١ .
- (٥٤) فتح الباري في شرح صحيح البخاري ١ : ١٥٦ ، باب « متى يصح سماع الصغير » .
- (٥٥) المصدر السابق ٣ : ٤٥٣ .
- (٥٦) المصدر السابق ١ : ١٥٦ .
- (٥٧) المصدر السابق ١ : ١٥٧ .
- (٥٨) المصدر السابق ٣ : ٤٥٣ .
- (٥٩) تهذيب الكمال ٣٣ : ٢١٠ ، الترجمة رقم ٧٢٨٩ ، الجرح والتعديل ٩ : الترجمة رقم ١٥٩٩ .
- (٦٠) تهذيب التهذيب ١٢ : ٥٣ ، ط / دار الفكر .
- (٦١) التاريخ الكبير ٩ : ٢٠ ، رقم ١٥٥ ، الكني : ٢٠ ، ط / جمعية دائرة المعارف العثمانية .
- (٦٢) الإصابة في تمييز الصحابة ٧ : ٦٢ .
- (٦٣) أسد الغابة ٤ : ٤٠٨ ، ط / دار المعرفة .
- (٦٤) سنن أبي داود ، باب « ما يقطع الصلاة » ، حديث رقم ٧٠٥ و ٧٠٦ .
- (٦٥) المصدر السابق حديث ٧٠٧ .
- (٦٦) تاريخ مدينة دمشق ٨٦ : ٢٢٤ .
- (٦٧) ميزان الاعتدال ٢ : ١٥٤ ، رقم الترجمة ٣٢٥٣ .
- (٦٨) الشعراء ٣ .
- (٦٩) قال : سعيد بن نمران من أهل الشام يروي عن مقعد من أصحاب النبي ﷺ انظر : الثقات لابن حبان ٥ : ٥٣٩ .

- (٧٠) مصنف ابن أبي شيبة ١ : ٣١٧ .
- (٧١) المعجم الأوسط ٢ : ١٥٦ .
- (٧٢) مصنف عبد الرزاق ٢ : ٣٣٠ .
- (٧٣) صحيح البخاري ١ : ١٢٨ ، باب « يردّ المصلّي مَنْ بين يديه » ، صحيح مسلم ٢ : ٥٨ .
- باب ٤٨ .
- (٧٤) صحيح ابن حبان ٦ : ١٢٦ .
- (٧٥) صحيح مسلم ٢ : ٥٨ ، باب ٤٨ .
- (٧٦) المجموع ٣ : ٢٤٩ ط / دار الفكر .
- (٧٧) التهذيب ٢ : ١٦٥ ط / دار الكتب .
- (٧٨) المغني ٢ : ٧٦ ط / دار الفكر .
- (٧٩) مجمع الزوائد ٢ : ٦٢ .
- (٨٠) فتح الباري ١ : ٤٨٢ .
- (٨١) المصدر نفسه .
- (٨٢) يوسف : ٤٢ .
- (٨٣) الكهف : ٦٣ .
- (٨٤) ص : ٤١ .
- (٨٥) الشفا بتعريف حقوق المصطفى ٢ : ١٢١ .
- (٨٦) المغني والشرح الكبير ٢ : ٧٦ ، طبعة دار الفكر .
- (٨٧) مستدرک الوسائل ٣ : ٣٣٣ ، أبواب مكان المصلّي ، باب ٧ و ٨ .
- (٨٨) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٤ .
- (٨٩) المصدر السابق .
- (٩٠) المصدر السابق : ١٣٥ .
- (٩١) جواهر الكلام ٨ : ٤٠٤ و ٤٠٦ .
- (٩٢) غنائم الأيام ٢ : ٢١٢ .
- (٩٣) مصباح الفقيه ٢ : ١٩٦ ط / الحجرية .
- (٩٤) مصنف ابن أبي شيبة ١ : ٣١٦ .

- (٩٥) المصدر السابق .
- (٩٦) المصدر السابق .
- (٩٧) سنن الداقطني ١ : ٣٦٨ و ٣٦٩ ، مجمع الزوائد ٢ : ٦٢ ، سنن أبي داود ١ : ١٦٨ .
- (٩٨) الحدائق الناضرة ٧ : ٢٤١ . مصباح الفقيه ٢ / ق ١ : ١٩٦ .
- (٩٩) التذكرة ٣ : ٣٠١ . نهاية الإحكام ١ : ٣٥١ .
- (١٠٠) الذكرى : ١٥٣ .
- (١٠١) المستند ٤ : ٤٥٤ .
- (١٠٢) غنائم الأيام ٢ : ٢١١ .
- (١٠٣) مصباح الفقيه ٢ : ١٩٦ .
- (١٠٤) غنائم الأيام ٢ : ٢١١ .
- (١٠٥) الحدائق الناضرة ٧ : ٢٤٤ .
- (١٠٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٤ : ٢٢٣ .
- (١٠٧) المجموع شرح المذهب ٣ : ٢٤٩ .
- (١٠٨) المبسوط ١ : ١٩١ .
- (١٠٩) شرح صحيح مسلم ٤ : ٢٢٣ .
- (١١٠) المغني ٢ : ٧٦ .
- (١١١) نيل الأوطار ٣ : ٧ .
- (١١٢) عمدة القاري ٤ : ٢٩٢ .
- (١١٣) نيل الأوطار ٣ : ٧ .
- (١١٤) الكافي ١ : ٦٢ ، باب اختلاف الحديث ، ح ١ .
- (١١٥) العهود المحمدية : ٦٤٩ .
- (١١٦) صحيح البخاري ٢ : ٢٠٩ ، صحيح مسلم ١ : ٢٩٥ ، سنن النسائي ١ : ١٦٤ .
- (١١٧) مسند أحمد ٤ : ٤٢٨ ، كنز العمال ٨ : ١٤٣ ، السنن الكبرى ٢ : ٦٨ .
- (١١٨) صحيح البخاري ١ : ١٤١ ، جامع بيان العلم ٢ : ٢٤٤ ، السنن الكبرى ٢ : ٦٨ .
- (١١٩) الأم ١ : ٢٠٨ . وانظر : ٢٦٩ .
- (١٢٠) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٥ .

- (١٢١) المصدر السابق : ١٣٢ .
 (١٢٢) المصدر السابق : ١٣٣ .
 (١٢٣) المصدر السابق : ١٣٦ .
 (١٢٤) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٥ .
 (١٢٥) جواهر الكلام ٨ : ٤٠٢ و ٤٠٣ .
 (١٢٦) غنائم الأيام ٢ : ٢١١ .
 (١٢٧) المجموع ٣ : ٢٥٠ .
 (١٢٨) المغني ٢ : ٨ .
 (١٢٩) نيل الأوطار ٣ : ١٢ .
 (١٣٠) المحلى ٤ : ٨ .
 (١٣١) القواعد النورانية الفقهية : ١٠ .
 (١٣٢) تمام المنة : ٣٠٧ .
 (١٣٣) نيل الأوطار ٣ : ١٢ .
 (١٣٤) سنن أبو داود ١ : ١٩١ حديث ٧١٩ .
 (١٣٥) سنن الدار قطنى ١ : ٣٦٨ .
 (١٣٦) المصدر السابق .
 (١٣٧) المصدر السابق : ٣٦٩ .
 (١٣٨) المصدر السابق ٢ : ٣٦٧ ، سنن البيهقي ٢ : ٢٧٧ .
 (١٣٩) مجمع الزوائد ٢ : ٦٢ .
 (١٤٠) صحيح البخاري ١ : ١٣٠ ، صحيح مسلم كتاب الصلاة ، باب ٥١ ، حديث ٢٧٠ و ٢٧١ .
 سنن الدارمي ١ : ٣٢٨ .
 (١٤١) نيل الأوطار ٣ : ١٣ .
 (١٤٢) سنن البيهقي ٢ : ٢٧٧ ، مجمع الزوائد ٢ : ٦٣ ، صحيح البخاري ١ : ١٢٦ .
 (١٤٣) سنن الترمذي ٢ ، الحديث ٣٣٧ .
 (١٤٤) سنن أبو داود ١ : ١٦٧ .
 (١٤٥) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٦ .

(١٤٦) الموطأ ١ : ١٥٦ ، كتاب قصر الصلاة في السفر ، باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي .

(١٤٧) المصنف ١ : ٣١٤ .

(١٤٨) مجمع الزوائد ٢ : ٦٢ .

(١٤٩) سنن البيهقي ٢ : ٢٧٩ . فاطر : ١٠ .

(١٥٠) سنن ابن ماجه ، الحديث رقم ٩٥٣ .

(١٥١) الرياض ٢ : ١٠٨ .

(١٥٢) المصنف ١ : ٣١٤ .

(١٥٣) المصدر السابق .

(١٥٤) الموطأ ١ : ١٥٦ ، باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي .

(١٥٥) المصنف ١ : ١٥٦ .

(١٥٦) المصدر السابق ١ : ٣١٤ .

(١٥٧) المصدر السابق .

(١٥٨) صحيح البخاري ١ : ١٣٠ .

(١٥٩) المصنف ١ : ٣١٤ ، سنن البيهقي ٢ : ٢٧٨ .

(١٦٠) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٤ .

(١٦١) المصدر السابق .

(١٦٢) المصدر السابق : ١٣٢ .

(١٦٣) المصدر السابق : ١٣٣ .

(١٦٤) المحلى ٤ : ٩ .

(١٦٥) سنن أبي داود ١ : ١٦٥ ، ح ٧٠٥ .

(١٦٦) المصدر السابق : ح ٧٠٦ .

(١٦٧) سنن ابن ماجه ١ : ٣٠٥ .

(١٦٨) مجمع الزوائد ٢ : ٦٠ .

(١٦٩) انظر : مجمع الزوائد ٢ : ٥٩ . صحيح مسلم ٢ : ٢٢٦ . سنن النسائي ٢ : ٦٣ .

(١٧٠) المحلى ٤ : ١٠ و ١١ .

- (١٧١) سنن الدارقطني ١ : ٣٦٩ .
- (١٧٢) نيل الأوطار ٣ : ١٣ .
- (١٧٣) فاطر : ١٠ .
- (١٧٤) حاشية سنن أبو داود / ط سورية سنة ١٩٦٩ م .
- (١٧٥) تمام المنة : ٣٠٦ .
- (١٧٦) نيل الأوطار ٣ : ١٦ .
- (١٧٧) تهذيب التهذيب ٩ : ٥٥ ، ميزان الاعتدال ٣ : ٤٨٤ .
- (١٧٨) المحلى بالآثار ٤ : ٣ و ٥ .
- (١٧٩) المحلى ٤ : ١٥ .
- (١٨٠) المصدر السابق ٤ : ١٢ .
- (١٨١) المصدر السابق .
- (١٨٢) نيل الأوطار ٣ : ١٣ .
- (١٨٣) صحيح البخاري ١ : ١٣٠ ، أبواب سترة المصلي ، صحيح مسلم ٤ : ٢٢٨ ، أبواب سترة المصلي .
- (١٨٤) انظر : تمام المنة : ٣٠٧ .
- (١٨٥) سنن النسائي بشرح السيوطي ٢ : ٦٣ ، ط / دار إحياء التراث .
- (١٨٦) المجموع ٣ : ٢٥١ .
- (١٨٧) نصب الراية ٢ : ٧٨ .
- (١٨٨) نيل الأوطار ٣ : ١٣ .
- (١٨٩) شرح صحيح البخاري ٤ : ٢٧٩ .
- (١٩٠) المصنف ١ : ٣١٤ .
- (١٩١) الموطأ ١ : ١٥٦ ، باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي .
- (١٩٢) سنن الدارقطني ١ : ٣٦٨ .
- (١٩٣) نيل الأوطار ٣ : ١٥ .
- (١٩٤) المغني ٢ : ٨٠ .
- (١٩٥) التذكرة ١ : ٨٩ .

- (١٩٦) مسند أحمد ٦ : ٣٩٩ .
(١٩٧) سنن أبو داود ٢ : ٢١١ ، ح ٢٠١٦ .
(١٩٨) المعجم الكبير ٢٠ : ٢٩٠ .
(١٩٩) صحيح مسلم ٢ : ٥٦ .
(٢٠٠) ذكرى الشيعة : ١٥٣ .
(٢٠١) مدارك الأحكام ٣ : ٢٤٠ .
(٢٠٢) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٣ ، ب ١١ من مكان المصلي ، ح ٧ . محاسن البرقي : ٣٣٧ .
(٢٠٣) بحار الأنوار ٨٠ : ٢٩٨ .
(٢٠٤) غنائم الأيام ٢ : ٢١٢ .
(٢٠٥) الجواهر ٨ : ٤١٠ .
(٢٠٦) مصباح الفقيه ٢ / ق ١ : ١٩٦ .
(٢٠٧) وسائل الشيعة ٥ : ١٣٢ ، ب ١١ من مكان المصلي .
(٢٠٨) العروة الوثقى : كتاب الصلاة ، باب الأمكنة المكروهة ، المسألة ٣ .
(٢٠٩) المغني ٢ : ٧٤ .
(٢١٠) الانصاف ٢ : ٩٥ .
(٢١١) فتح الباري ١ : ٤٧٦ .
(٢١٢) مواهب الجليل ٢ : ٢٣٧ .
(٢١٣) المجموع ٣ : ٢٤٩ .
(٢١٤) الانصاف ٢ : ٩٤ .

الأحكام الشرعية بين الثواب والمتغيرات

□ آية الله الشيخ جعفر السبحاني

اتَّفَقَ المسلمون على أنَّ نبيَّ الإسلام مُحَمَّدًا ﷺ هو خاتم الأنبياء ، وأنَّ شريعته خاتمة الشرائع ، وكتابه خاتم الكتب ، وأنَّ تشريعاته خالدة لا تنسخ إلى يوم القيامة ، فهي ثابتة ودائمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها . هذا من جانب .

ومن جانب آخر أنَّ التطوُّر الاجتماعي يستلزم تطوراً في قوانين المجتمع ؛ إذ القانون الموضوع في ظرفٍ خاصٍّ ربما لا يجدي نفعاً في ظرفٍ آخر ، ومقتضيات الزمان تختلف باختلاف المجتمعات وألوان الحياة ، فما صحَّ بالأمس قد لا يصحُّ اليوم ، وما يصحُّ اليوم ربما لا يصحُّ غداً .

فكيف يمكن التوفيق بين الأمرين ؟

أقول : هذا هو الإشكال الذي ربما يطرحه بعض المنبهرين بالقوانين الغربية لتبرير إحلال القوانين الوضعية محلَّ القوانين الشرعية ؛ بحجَّة أنَّ مقتضيات الزمان تتطلب ذلك .

وحاصل كلامهم : إنّ الحياة الاجتماعية لو استمرت على وتيرة واحدة ، لصحّ للتشريع أن يسود في جميع الأزمنة ، وأمّا لو كانت على وتائر مختلفة متحوّلة ومتغيّرة فلا يسود القانون الواحد في أزمنة متباينة .

ولأجل حلّ هذا الإشكال الذي علق بالكثير من الأذهان ، نحاول بيان المراد بالقوانين الثابتة ، وما هو المقصود بالمقرّرات المتغيّرة على وجه لا يمس التغيّر والتحوّل صميم الشريعة ، وفي نفس الوقت تنطبق الشريعة الخالدة على عامّة مقتضيات وألوان الحياة . وإليك بيان ذلك :

إنّ للإنسان - مع قطع النظر عمّا يحيط به من ظروف العيش المختلفة - مشاعر وغرائز خاصة تلازمه ولا تنفكّ عنه ؛ إذ هي في الحقيقة مشخّصات تكوينية له ، بها يتميّز عن سائر المخلوقات ، وتلازم وجوده في كلّ عصر ولا تنفكّ عنه بمرور الزمان .

فهايتك الغرائز والمشاعر الثابتة لا تستغني عن قانون ينظّم اتّجاهها ، وتشريع ينظّمها ، وحكم يصونها عن الإفراط والتفريط ، فإذا كان القانون مطابقاً لمقتضى فطرته وصالحاً لتعديلها ومقتضياً لصلاحها ومانعاً من فسادها لزم خلوده بخلودها وثبوته بثبوتها .

وهؤلاء قصرُوا النظر على ما يحيط به من ظروف العيش المختلفة المتبدّلة ، وذهلوا عن أنّ للإنسان خلقاً ومشاعر وغرائز قد فطر عليها ، لا تنفكّ عنه ما دام إنساناً ، وكلّ واحد منها يقتضي حكماً يناسبه ولا يباينه ، بل يلائمه ويدوم بدوامه ويثبت بثبوته عبر الأجيال والقرون .

ودونك نماذج من هذه الأمور ؛ ليتبيّن لك أنّ التطوّر لا يعمّ جميع نواحي الحياة ، وأنّ الثابت منها يقتضي حكماً ثابتاً لا متطوّراً :

١ - العلاقات الاجتماعية :

إنّ الانسان بما هو موجود اجتماعي ، يحتاج لحفظ حياته وبقاء نسله إلى العيش الاجتماعي والحياة العائلية ، وهذان الأمران من أسس حياة الإنسان ، لا تفتأ تقوم عليهما في جملة ما تقوم عليه منذ بدء حياته .

وعلى هذا ، فإذا كان التشريع الموضوع لتنظيم المجتمع مبتنئاً على العدالة ، حافظاً لحقوق أفرادِهِ ، خالياً عن الظلم والجور والتعسف ، موضوعاً على ملاكات واقعية ، ضامناً لمصلحة المجتمع ، صائناً له عن الفساد والانحلال . . لزم بقاءه ودوامه ما دام مرتكزاً على العدل والإنصاف .

٢ - الفوارق التكوينية بين الرجل والمرأة :

إنّ التفاوت بين الرجل والمرأة أمر طبيعي محسوس ، فهما موجودان يختلفان اختلافاً عضوياً وسيكولوجياً بالرغم من كلّ الدعايات الكاذبة الرامية إلى إزالة كل تفاوت بينهما ؛ ولأجل ذلك اختلفت أحكام كلّ منهما عن الآخر اختلافاً يقتضيه طبع كلّ منهما ، فإذا كان التشريع مطابقاً لفطرتها ومسائراً لطبيعتها ، ظلّ ثابتاً لا يتغيّر بمرور الزمان ؛ لثبات الموضوع المقتضي ثبات محموله .

٣ - العلاقات الأسرية :

إنّ الروابط العائلية - كرابطة الولد بالوالدين ، والأخ بأخيه - هي روابط طبيعية ؛ لوجود الاتحاد الروحي والنسبي بينهم ، فالأحكام المتنوّعة المنسقة لهذه الروابط - من التوارث ولزوم التكریم - ثابتة لا تتغيّر بتغيّر الزمان .

٤ - الناحية الأخلاقية والسلوكية :

إنّ التشريع الإسلامي حريص جداً على صيانة الأخلاق وحفظها من الضياع والانحلال ، ومما لا شكّ فيه أنّ في تعاطي الخمر ولعب الميسر وشيوع الإباحة الجنسية ضربة قاضية للأخلاق ، وقد عالج الإسلام تلك الناحية من حياة

الإنسان بتحريمها وإجراء الحدود على مقترفيها ، فالأحكام المتعلقة بها تكون أحكاماً ثابتة ودائمة مدى الدهور والأجيال ؛ لأنّ ضررها ثابت لا يتغيّر بتغيّر الزمان ، فالخمر دائماً يزيل العقل ، والميسر أيضاً ينبت العداوة دوماً في المجتمع ، والإباحية الجنسية تفسد النسل والحرث دائماً ، فتتبعها أحكامها في الثبات والدوام .

هذا وأمثاله من الموضوعات الثابتة في حياة الإنسان الاجتماعي قد حددها ونظمها الإسلام بقوانين ثابتة تطابق فطرته ، وتكفل للمجتمع تنسيق العلاقات الاجتماعية والاقتصادية على أحسن نسق ، وحفظ حقوق الأفراد ، وتنظيم الروابط العائلية .

وحصيلة البحث : إنّ تطوّر الحياة الاجتماعية في بعض نواحيها لا يستلزم تغيّر النظام السائد على غرار الفطرة ، ولا تغيّر الأحكام الموضوعية على طبق ملاكات واقعية من مصالح ومفاسد كامنة في موضوعاتها ؛ فلو تغيّر لون الحياة في وسائل الركوب ومعدّات التكتيك الحربي - مثلاً - فإنّ ذلك لا يقتضي أن تنسخ حرمة الظلم ووجوب العدل ولزوم أداء الأمانات ودفع الغرامات والوفاء بالعهود والأيمان وما إلى ذلك .

فإذا كان التشريع على غرار الفطرة الإنسانية ، وكان النظام السائد حافظاً لحقوق المجتمع وموضوعاً على ملاكات في نفس الأمر تلازم الموضوع في جميع الأجيال ، فذلك التشريع والنظام يحتلّ مكان التشريع الدائم .

المقرّرات المتطوّرة في الإسلام :

إنّ للإنسان مع هذه الصفات والمشخصات الذاتية ظروفاً معيشية أخرى زمانية ومكانية ، لا تزال تتغيّر ويتغيّر معها وضع الإنسان من حال إلى حال ، فمثل هذه الظروف الطارئة تتغيّر أحكامها بتغيّرها .

ونحن نطلق على الأحكام المتعلقة بهذه الظروف عنوان « المقررات » ، كما نطلق على الأحكام المتعلقة بالظروف الثابتة عنوان « القوانين » .

وهذه المقررات ليست بمعزل عن القوانين الكلية الإسلامية ، بل تجري في ضوء القوانين الكلية الثابتة بحيث لا تناقضها ولا تعطلها . وإن شئت قلت : إنّ هنا أحكاماً وخطوطاً عريضة تمثّل القاعدة المركزية في التشريع الإسلامي ، وهي مصونة عن التحول والتبدّل مهما اختلفت الأوضاع وتباينت الملابسات .

وهناك أحكام متفرّعة على تلكم الخطوط ، مستخرجة منها بإمعان ودراية خاصّة ، يستنبطها الباحث الإسلامي باستفراغ وسعه على ضوء هذه الخطوط العريضة ، بشرط ألا يصادمها . وهذا القسم من الأحكام يتجدّد بتجدّد العهود ، وتباين الظروف ، وتعدّد الملابسات ، واختلاف الشرائط .

فمن قواعد الدين الإسلامي ما هو خالد وثابت - وهو ما يمسّ الفطرة الإنسانية وله صلة بالكون والطبيعة - وما هو متغيّر ومتبدّل ، وهو الذي لا يمسّ واقع العلاقات الاجتماعية والشؤون البشرية ، ولا يتجاوز حدود الظواهر الاجتماعية . وقد منح هذا التطوّر الدين الإسلامي أسباب الخلود والبقاء ومواكبة سائر الحضارات ، بشرط ألا يصطدم التحول مع أيّ أساس من أسسه ، ولا يتجاوز حدّاً من حدوده .

فالحكم الكلّي الذي يعالج القضايا البشرية على غرار الفطرة ثابتٌ وخالد في كلّ العصور والأزمنة وإن تطوّرت الأوضاع الاجتماعية والسياسية واختلفت حاجات الناس ؛ فإنّ الأنظمة الإسلامية والدساتير الشرعية تسير الفطرة الإنسانية الثابتة ، وتواكب الطبيعة التكوينية ، ولا تتخلف عنهما قيد شعرة ، فإذا كان التشريع معبراً عن الطبيعة التكوينية الثابتة ومبتنئياً عليها فيخلد بخلودها ويدوم بدوامها .

أجل إنَّ تقلُّب الأحوال وتحوُّل الأوضاع الاجتماعية يتطلَّب تحوُّلاً في السنن والأنظمة وتبدُّلاً في المقرَّرات ، غير أنَّه لا يتطلَّب تحوُّلاً فيما يمسّ واقع الإنسانية السائد في جميع الأحوال ومختلف الأوضاع ، كما لا يتطلَّب تحوُّلاً في القوانين الكونية التي أصبحت تدبِّر الكون بأصوله الثابتة ؛ فلا تتغيَّر النسب الرياضية ولا النتائج الهندسية وإن تطوَّرت الأوضاع وتبدَّلت الحضارات .

وإنَّما المتغيَّر هو المظاهر والقشور والشكل التطبيقي لهاتيك الأحكام في مختلف الأوضاع وتطور المجتمع ، والمتأثَّر بالأوضاع هو القسم الثاني لا الأوَّل ، ولا ضير فيه ؛ فإنَّ الدين الإسلامي إنَّما يستعرض القضايا التي تمسّ واقع البشرية والمسائل التي لها صلة بالكون والطبيعة ، ويترك التطبيق بعدُ لنفس المكلف حسب ظروفه وأحواله .

وبذلك تقف على أنَّ التطوُّر والتحوُّل - فيما كتب له التغيُّر والتبدُّل - هو جزء جوهري للدين ، وعنصر داخل في بناء التشريع الإسلامي ، كما أنَّ الثبات والدوام - فيما فرض له ذلك - هو أحد عناصر الدين ومن أجزاء ذلك البناء التشريعي السامي ، فتجريده من أيِّ واحد من عنصريه يوجب انحلال المركَّب ، وفناء الدين ، وتأخُّره عن مسابقة الحضارة .

ودونك نماذج من هذا القسم - أي من الأحكام المتطوِّرة المتغيِّرة بتغيُّر الزمان - :

١ - في مجال العلاقات الدولية الدبلوماسية :

يجب على الدولة الإسلامية أن تراعي مصالح الإسلام والمسلمين ، وهذا أصل ثابت وقاعدة عامَّة . وأمَّا كيفية تلك الرعاية فتختلف باختلاف الظروف الزمانية والمكانية : فثمة تقتضي المصلحة السلام والمهادنة والصلح مع العدو ، وأخرى تقتضي ضدَّ ذلك .

وهكذا تختلف المقررات والأحكام الخاصة في هذا المجال باختلاف الظروف ، ولكنها لا تخرج عن نطاق القانون العام الذي هو رعاية مصالح المسلمين ، كقوله سبحانه : ﴿ وَكَانَ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) ، وقوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ * ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ^(٢) .

٢- في مجال العلاقات الدولية التجارية :

قد تقتضي المصلحة عقد اتفاقيات اقتصادية وإنشاء شركات تجارية أو مؤسسات صناعية مشتركة بين المسلمين وغيرهم ، وقد تقتضي المصلحة غير ذلك . ومن هذا الباب ما حكم به الإمام المجدد الشيرازي تحريم التدخين ليمنع من تنفيذ الاتفاقية الاقتصادية التي عقدت في زمانه بين إيران وإنجلترا ؛ إذ كانت مجحفة بحقوق الأمة الإيرانية المسلمة ؛ لأنها حوّلت لإنجلترا حق احتكار التبناك الإيراني .

٣- في مجال الدفاع :

إن الدفاع عن بيضة الإسلام وحفظ استقلال بلد الإسلام وصيانة حدوده من الأعداء قانون ثابت لا يتغير ؛ فالمقصد الأسنى لمشرع الإسلام إنما هو صيانة سيادته عن خطر أعدائه وأضرارهم ؛ ولأجل ذلك أوجب عليهم تحصيل قوة ضاربة ضد الأعداء ، وإعداد جيش قادر على ردعهم ، كما يقول سبحانه : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾ ^(٣) ، فهذا هو الأصل الثابت في الإسلام الذي يؤيده العقل والفطرة . أما كيفية الدفاع وتكتيكة ونوع السلاح أو إلزامية الخدمة العسكرية وعدمها ، فكلها موكولة إلى مقتضيات الزمان ؛ تتغير بتغيره ،

ولكن في إطار القوانين العامة . فليس هناك في الإسلام أصل ثابت ، حتى مسألة التجنيد الإلزامي العام الذي أصبح من الأمور الأساسية في غالب البلدان .

وما نراه في الكتب الفقهية من تبويب باب أو وضع كتاب خاص لأحكام السبق والرماية وغيرها من أنواع الفروسية التي كانت متعارفة في الأزمنة الغابرة ونقل أحاديث في ذلك الباب عن الرسول الأكرم ﷺ وأئمة الإسلام ، فليست أحكامها أصلية ثابتة في الإسلام دعا إليها الشارع بصورة أساسية ثابتة ، بل كانت نوع تطبيق لذلك الحكم ، الغرض منه تحصيل القوة الكافية تجاه العدو في تلكم العصور ، وأما الأحكام التي ينبغي أن تطبق في العصر الحاضر فإنها تفوّض إلى مقتضيات العصر نفسه .

فعلى الحاكم الإسلامي تقوية جيشه وقوّاته المسلّحة بالطرق التي يقدر معها على صيانة الإسلام ومعتنقيه عن الخطر ، ويصدّ كلّ مؤامرة عليه من جانب الأعداء حسب إمكانيات الوقت .

والمقنّن الذي يتوخّى ثبات قانونه ودوامه وسيادة نظامه الذي جاء به ، لا يجب عليه التعرّض إلى تفاصيل الأمور وجزئياتها ، بل الذي يجب عليه هو وضع الكلّيات والأصول ليساير قانونه جميع الأزمنة بأشكالها وصورها المختلفة ، ولو سلك غير هذا السبيل لصار حظّه من البقاء قليلاً جداً .

٤ - في مجال نشر العلوم والثقافة :

إنّ نشر العلم والثقافة واستكمال المعارف التي تضمن سيادة المجتمع مادياً ومعنوياً يعتبر من الفرائض الإسلامية ، أمّا تحقيق ذلك وتعيين نوعه ونوع وسائله فلا يتحدّد بحدّ خاصّ ، بل يوكل إلى نظر الحاكم الإسلامي واللجان المقرّرة لذلك من جانبه حسب الإمكانيات الراهنة في ضوء القوانين الثابتة .

وبالجملة : فقد ألزم الإسلام رعاية المسلمين وولاية الأمر بنشر العلم بين أبناء الإنسان ، واجتثاث مادة الجهل من بينهم ، ومكافحة أي لون من الأمية ، وأما نوع العلم وخصوصياته ، فكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم الإسلامي ، وهو أعلم بحوائج عصره ؛ فربّ علم لم يكن لازماً لعدم الحاجة إليه في العصور السابقة ، ولكنه أصبح اليوم في الرعيل الأول من العلوم اللازمة التي فيها صلاح المجتمع ، كالاقتصاد والسياسة .

٥- في مجال حفظ النظام وإدارة البلد :

يعتبر حفظ النظام ، وتأمين السبل والطرق ، وتنظيم الأمور الداخلية ، ورفع مستوى الاقتصاد ... إلخ هي من الضروريات ، فيتبع فيه وأمثاله مقتضيات الظروف ، وليس فيه للإسلام حكم خاصّ يتّبع ، بل الذي يتوخّاه الإسلام هو الوصول إلى هذه الغايات وتحقيقها بالوسائل الممكنة ، دون تحديد وتعيين لنوع هذه الوسائل ، وإنّما ذلك متروك إلى إمكانيات الزمان الذي يعيش فيه البشر ، وكلّها في ضوء القوانين العامة .

٦- في مجال تنظيم الملكية :

قد جاء الإسلام بأصل ثابت في مجال الأموال ، وهو قوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ ^(٤) ، وقد فرّع الفقهاء على هذا الأصل شرطاً في صحّة عقد البيع أو المعاملة فقالوا : يشترط في صحّة المعاملة وجود فائدة مشروعة وإلا فلا تصحّ المعاملة ؛ ومن هنا حرّموا بيع « الدم » وشراءه .

إلا أنّ تحريم بيع الدم أو شرائه ليس حكماً ثابتاً في الإسلام ، بل التحريم كان في الزمان السابق تطبيقاً لما أفادته الآية من حرمة أكل المال بالباطل ، وكان بيع الدم في ذلك الزمان مصداقاً له ، فالحكم يدور مدار وجود الفائدة (التي تخرج المعاملة عن أن تكون أكلاً للمال بالباطل) وعدم تحقّق الفائدة ، فلو ترتبت فائدة

معقولة على بيع الدم أو شرائه فسوف يتبدل الحكم من الحرمة إلى الحلية ،
والحكم الثابت هنا هو قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ .

وفي هذا المضمار ورد أن علياً عليه السلام سئل عن قول الرسول ﷺ : « غَيَّرُوا الشَّيْبَ وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ » ، فقال عليه السلام : « إِنَّمَا قَالَ ﷺ : ذَلِكَ وَالدين قُلٌّ ، فَأَمَّا الآنَ فَقَدْ اتَّسَعَ نَطاقُهُ وَضُرِبَ بِجُرَانِهِ ، فَأَمْرٌ وَمَا اخْتَارَ »^(٥) .

وفي هذا المقام يقول الشيخ الرئيس ابن سينا في الشفاء :

« ويجب أن يفوض كثير من الأحوال - خصوصاً في المعاملات - إلى الاجتهاد ؛ فإنَّ للأوقات أحكاماً لا يمكن أن تنضبط . وأمّا ضبط المدنية بعد ذلك - بمعرفة ترتيب الحفظة ، ومعرفة الدخل والخرج ، وإعداد أهب الأسلحة والحقوق والثغور ، وغير ذلك - فينبغي أن يكون ذلك إلى السائس من حيث هو خليفة ، ولا تفرض فيها أحكام جزئية ؛ فإنَّ في فرضها فساداً ؛ لأنها تتغير مع تغير الأوقات ، وفرض الكليات فيها مع تمام الاحتراز غير ممكن ، فيجب أن يجعل ذلك إلى أهل المشورة »^(٦) .

وأما عنوان « مقتضى الزمان » وعنوان « حتمية التاريخ » وغيرهما من العناوين فقد صارت رمزاً وذريعة لكل من يريد أن يتحرر من القيم الأخلاقية ، ويعيش متحرراً من كل قيد وحدّ خالعا كل عذار . والكثير من أفراد الإنسان في العصر الحاضر حينما رأوا الإباحة الجنسية ، واختلاط الرجال والنساء ، واتخاذ الملاهي على أنواعها ، وشرب المسكر ، واللعب بالميسر ، واقتراف المعاصي ، وأخذ الربا ، وما إلى ذلك ممّا راج في البيئات الغربية بلا استنكار ، وقد حرّمها الشرع ورفضتها قوانين الأخلاق الصحيحة والفطرة السليمة ، لم يجدوا مبرراً لاقترافها والانصياع التام للشهوات الجامحة إلا بأن يتمسكوا بأحد هذه العناوين كـ (مقتضيات الزمان) ، وليست الغاية من هذه المقولة عندهم إلا اقتراف السيئات والانغمار في الشهوات .

كما أنّ هذه العناوين قد صارت ملجأ لكلّ من أراد هدم الثقافة الشرقية الأصيلة وتحويرها ، وسوق الشرق إلى الانصياع لتوجيهات الغرب ، وتناسي كلّ ما كان له من كرامة قديمة ، وقطع صلته بها .

ترى المنادين باستعمال الحروف اللاتينية بدل الحروف الشرقية الإسلامية يتمسكون بأعذار ويستدلّون بأمور ، منها : كون ذلك من مقتضيات الزمان ، ونتيجة يحتملها التأريخ ، غير أنّ الباحث الحرّ يرى للقديم كرامته الموروثة ، وللحديث نضارته الموجودة ، فيأخذ منها كلّ ما يليق بالأخذ ويصلح للاقتفاء ، فلا يعقد حلفاً مع كلّ قديم حتّى الخرافات ، ولا يكبّ على كلّ حديث وإن أضرّ به وبكرامته وشرفه .

فعلى كلّ من يريد أن يحافظ على كرامة الإنسان وكيانه وقيمه الأخلاقية ، أن يتوخّى الأصلح من مقتضيات الزمان ، ويصلحه على ضوء العقل والفطرة ، لا أن يطبّق عمله عليه ؛ فليس مقتضى العصر حياً أوحى إلى المجتمع مصوناً عن الخطأ أو نقيّاً عن الاشتباه .

على أنّ هؤلاء المتشدّقين بأمثال هذه العبارات - تقليداً للغرب والحضارة الغربية بلا تأمل ولا رويّة - قد عذب عنهم أنّ هذه « الحتمية » و « مجارة » مقتضى الزمان » التي ينادون بها ، غير معترف بها عند أعيان القوم ومفكرّي المجتمعات ، بل أكابرهم فيها ، فكم نبّه علماء وحذّر مفكّرون من أبناء الغرب من عواقب السير على منهج هذه الحضارة ، واستخفّوا خطّتها ، وتنبّؤوا بانهارها ، ونادوا بوجوب نقض أسسها ! (٧) .

الهوامش

- (١) النساء : ١٤١ .
- (٢) الممتحنة : ٨ - ٩ .
- (٣) الأنفال : ٦٠ .
- (٤) البقرة : ١٨٨ .
- (٥) نهج البلاغة : قصار الحكم برقم ١٦ .
- (٦) الشفاء ، قسم الإلهيات : ٥٦٦ .
- (٧) نذكر منهم على سبيل المثال : العلامة « الكسيس كارل » ، في كتابه « الإنسان ذلك المجهول » .

إرث الأزواج وكلالة الأم

□ الشيخ خالد الغفوري

قال الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصِيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (١) .

المقدمة :

لقد سميت هذه الآية بآية الشتاء ؛ لنزولها في الشتاء ، حيث نزلت في بيان حكم الكلالة آيتان أحدهما هذه والثانية في آخر سورة النساء نزلت في الصيف فسميت بآية الصيف :

في البدء ينبغي بيان أمرين :

الأمر الأول : توضيح المعنى الاجمالي للآية ، وذلك ضمن النقاط التالية :

١ - بعدما ذكر سبحانه وتعالى فيما سبق الموجب الأول للإرث وهو النسب والقرابة ، وبين ما يتعلق بالطبقة الأولى ، وهو سهام الأولاد والوالدين وبعض الأحكام كحجب الأخوة ، بين عز وجل في هذه الآية المباركة موجبا آخر وهو

السبب ، فذكر قسماً منه وهي الزوجية ، والآية تنصّ على أنّ كلّ واحد من الزوجين يرث من الآخر في جميع الحالات ، ولكلّ منهما نصيبان أعلى وأدنى ، فللزوج النصف والربع ، وللزوجة الربع والثلث ، ولا يحجبهما عن النصيب الأعلى - وهو النصف للزوج والربع للزوجة - إلّا الولد . فيتحصل : أنّ مجموع صور إرث الزوجين أربعة بيّنتها هذه الآية مفصّلاً ، لكلّ واحد منهما صورتان .

٢ - والزوج إنّما يرث من زوجته في الصورتين بعد وفاء الدّين وإخراج الوصية التي توصي بها الزوجة ، فإذا فضل بعد ذلك شيء يخرج منه السهام ، ومنها سهم الزوج .

وكذا الزوجة فإنّما ترث في الصورتين من تركه زوجها بعد وفاء الدّين وإخراج الوصية التي أوصى بها الزوج ^(٢) .

٣ - كما ذكرت الآية بعض أحكام الطبقة الثانية ، وهم الاخوة والأجداد ، فبيّنت إن كان الميت المورث كلاله - رجلاً كان أو امرأة - ليس له أب ولا ابن ، أي ليس له وارث من الطبقة الأولى ، وكان له إخوة ففي ذلك صورتان :

إحدهما : مع الاتحاد ، كما لو كان له أخ فقط أو أخت فقط فلكلّ واحد منهما السدس .

والثانية : مع التعدّد أي كانوا أكثر من واحد ، أخوين فصاعداً ، أو أختين فصاعداً ، أوهما معاً فلهم الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية من دون تفاضل بين الذكر والانثى .

والمراد في هذه الآية بيان حكم الأخوة والأخوات من الأم ، أي كلاله الأم . وأمّا حكم الأخوة والأخوات من الأب أو من الأبوين فقد تكفّلت الآية (١٧٦) من سورة النساء ببيانه ، كما سيأتي .

٤ - وترث كلاله الأم بعد وفاء الدين وإخراج الوصية من التركة ، وإنما تكون الوصية نافذة ومقدّمة على الإرث فيما إذا لم تكن موجبة لتضرّر الورثة .

٥ - وختمت الآية بالتأكيد على ما جاء فيها من الأحكام ، فإنّها شرّعت من قبل الله العليم بمصالح العباد والمطلّع على عباده يعلم نياتهم ، أي يعلم قصدهم في الوصية أنّها لوجه الله أو لأجل المضارّة^(٣) ، أو يعلم المطيع منهم والعاصي ، وهو الحليم الذي لا يعاجل بالعقوبة ، وقيل : أي يتجاوز عن قصدكم المضارّة^(٤) .

٦ - وتجدر الإشارة إلى ما تلا هذه الآية من الآيات المرتبطة بها ارتباطاً كاملاً ، والتي حثّ فيها على امتثال أحكام الله وحدوده وحذر فيها من المخالفة والعصيان .

الأمر الثاني : تحليل بعض المفردات الواردة في هذا النص :

١ - ﴿ نِصْفُ ﴾ وقد استعمل (النصف) بالاضافة فقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ في حين استعمل ﴿ الرُّبْعُ ﴾ بالقطع فقال تعالى : ﴿ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ فَإِنَّ الْقَطْعَ عن الاضافة يستلزم التتميم بـ (مِنْ) ظاهرة أو مقدّرة .

(مِنْ) هذه تفيد معنى الأخذ والشروع من الشيء ، وهذا المعنى يناسب كون مدخول (مِنْ) كالجزء التابع من الشيء المبتدأ منه وكالمستهلك فيه ، وهذا إنّما يناسب ما إذا كان المدخول قليلاً أو ما هو كالكثير بالنسبة إلى المبتدأ منه ، كالسدس والرّبع والثّمن والثّلاث من المجموع ، دون مثل النصف والثلاثين ، ولذا قال تعالى : ﴿ السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ ﴾ وقال تعالى : ﴿ فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ ﴾ وقال تعالى : ﴿ فَلَكُمْ الرُّبْعُ ﴾ بالقطع عن الإضافة في جميع ذلك ، في حين قال : ﴿ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ ﴾ بالإضافة ، وأمّا قوله تعالى : ﴿ فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ أي نصف ما ترك ، فاللام عوض عن المضاف اليه^(٥) .

٢ - ﴿أَزْوَاجُكُمْ﴾ جمع زوج بمعنى زوجة : فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى كُلِّ مَنْ الزَّوْجِينَ^(٦) ، فيطلق الزوج على الرجل والمرأة بالإضافة إلى الآخر ، هذا بحسب اللغة .

أما في العرف : يُخَصَّصُ بالرجل ، وتتميّز الانثى بالتاء ، فيقال : زوج وزوجة^(٧) .

٣ - ﴿كَانَ﴾ تامة ، ويحتمل أَنَّها ناقصة .

٤ - ﴿رَجُلٌ﴾ فاعل ﴿كَانَ﴾ أو اسمها ، والمراد به الميت .

وقيل : يجوز أن يكون المراد بالرجل : الوارث - وهو الزوج - ويكون ﴿يُورَثُ﴾ من أورث .

ونوقش : بأن ذلك مستبعد :

لبعد إرجاع ضمير ﴿لَهُ﴾ إلى الرجل الوارث ، فَإِنَّ المتعارف أن يقال : للميت كذا وكذا .

وأيضاً ينبغي أن يقال بدل ﴿رَجُلٌ ... وَكَهُ أَخٌ﴾ : وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ أَوْ أَخٍ وَأُخْتٍ .

وللتكلف في إرجاع ضمير ﴿مِنْهُمَا﴾ إلى الرجل وأخيه وأخته .

ولأنه حينئذ يصير داخلاً في حكم ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ﴾ .

ولأنه لم يفهم حينئذ حكم الواحد ولم يفهم تساويهم ، بل يتبادر تساوي الأخ والأخت في نصف السدس ، واستقلال الرجل بنصفه^(٨) .

٥ - ﴿يُورَثُ﴾ الجملة الفعلية صفة لـ ﴿رَجُلٌ﴾ أو خبر لـ ﴿كَانَ﴾ .

وقرأ الحسن والأعمش وأيوب (يورث) مبنياً للفاعل ، والمفعولان محذوفان ، أي : يورث وارثه ماله كلاله . وقرأ الحسن وأبو رجاء والأعمش والمطوعي وعيسى بن عمر (يورث) بكسر الراء وشدها ، والمفعولان محذوفان .

وقراءة الجمهور (كَلَالَةً) بالنصب ، وهو حال من الضمير في (يورث) ، ومفعول به عند من قرأ (يورث) . وذكر ابن الأنباري في البيان أنه قرئ بالرفع (كَلَالَةً) على تقدير : وإن كان رجل كَلَالَةً ، وذكر العكبري أنه لم يعرف أحداً قرأ به .

٦ - ﴿ كَلَالَةً ﴾ مصدر ، كالوكالة والدلالة ^(٩) ، ولا تثنى ولا تجمع ، كما أنها تشمل الذكر والانثى ^(١٠) ، وهي اسم يجمع الوارث والمورث من جهة انتساب كل واحد منهما إلى الآخر ، بمعنى : ذي كَلَالَةٍ ، كقولك : فلان من قرابتي ^(١١) ، أي من ذي قرابتي ، وقيل : يجوز أن تكون صفة ، كالفجاجة والفقاقة للأحمق ، وحينئذ لم تحتج إلى مضاف ^(١٢) .

و ﴿ كَلَالَةً ﴾ منصوب على أنه حال من الضمير في ﴿ يورث ﴾ و ﴿ كَانَ ﴾ تامة . والمعنى : إن وجد رجل موروث متكلل النسب ، أو مفعولاً لأجله على حد قولهم : قعدت عن الحرب جبناً ، أو تمييزاً رافعاً لما أبهمه ﴿ يورث ﴾ ^(١٣) .

أو على المفعولية عند من قرأ ﴿ يورث ﴾ على البناء للفاعل بالتخفيف ، أو ﴿ يورث ﴾ بالتشديد . والفاعل مستتر يعود على ﴿ رَجُلٌ ﴾ ^(١٤) .

وقال الراوندي : « فإن جعلتها اسماً للقرابة في الآية فانتصابها على أنه مفعول له ، أي يورث لأجل الكلاله ، أو يورث غيره لأجلها ، فإن جعلت (يورث) على البناء للمفعول من (أورث) فالرجل حينئذ هو الوارث لا الموروث » ^(١٥) .

ولكن السيوري قال : « والأجود أنه على التمييز : لأن ﴿ يورث ﴾ يحتمل وجوهاً رفع إبهامه بقوله : ﴿ كَلَالَةً ﴾ » ^(١٦) .

وقيل : يحتمل كونها خبراً لـ ﴿ كَانَ ﴾ ^(١٧) ، و ﴿ رَجُلٌ ﴾ اسمها . والمعنى : وإن كان الموروث كلاله ^(١٨) .

وأما أصلها اللغوي الذي اشتقت منه فقد اختلف في تحديده على أقوال :

القول الأول : إنَّها من (كلل) بمعنى الإحاطة ، وتكلَّه النسب بمعنى تعطَّف النسب عليه وأحاطه . ومنه (الإكليل) وهو التاج لإحاطته بجوانب الرأس والوسط خال (١٩) .

وكذا (الكلَّ) لإحاطته بالأجزاء . بل قيل : ومنه (الكلَّ) لنوع إحاطة منه ثقيلة على مَنْ هو كلَّ عليه (٢٠) .

قال الطوسي : « سميت الكلالة كلاله لأنَّه ليس معها علو ولا نزول ، لا يعلو ولا ينزل ، وهو الوسط . قال : أبو عبيدة : الكالة إذا لم يكن معه طرفان ، ومن هذا سَمِّي (الإكليل) إكليلاً ؛ لأنَّه يحيط بالرأس لا يصعد ولا ينزل . قال الشاعر :

ورثتم قناةَ الملكِ لا عن كلاله عن ابني مناف عبدِ شمس وهاشم (٢١)
أي : ورثتموها بالآباء لا بالاخوة والعمومة (٢٢) .

وأضاف : « وقال الشاعر :

فكيف بأطرافي إذا ما شتمتني وما بعدَ شتمِ الوالدين صلوحُ
قال أبو عبيدة : وهذا يدلُّ على أنَّه إذا سقط طرفاه يسمَّى كلاله » (٢٣) .

وقال الفراء : « الكلالة من القرابة : ما خلا الوالد والولد » سمَّوا كلاله لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب ، من تكلَّه النسب : إذا استدار به (٢٤) ، فكلَّ وارث ليس بوالد للميت ولا ولد له فهو كلاله مورثهم .

وقال الجوهري : « الكلَّ : الذي لا ولد له ولا والد ، يقال : منه كلَّ الرجل يكلَّ كلاله . والعرب تقول لمن يرثه كلاله : أي لم يرثه عن عرض بل عن قرب واستحقاق » (٢٥) .

وادَّعى ابن العربي أنَّ الإحاطة على معنيين :

أحدهما - أن يكون على معنى السلب ، كما يقال : فاز في المفازة ، أي انتفى له الفوز .

الثاني - أنَّ الاحاطة وجدت مع فقد السبب الذي يقتضي الاحاطة ، وهو قرب النسب (٢٦) .

القول الثاني : إنها من (الكلال) بمعنى الإعياء ، وهو نقصان القوة الجسمانية (٢٧) ، سميت القرابة البعيدة كلالاً ؛ لضعفها بالنسبة إلى القرابة القريبة ، وهم : الأصل (الوالدان) والفرع (الأولاد) .

قال الراغب : « وتسميتها بذلك ؛ إمَّا لأنَّ النسب كلٌّ عن اللقوق به ، أو لأنَّه قد لحق به بالعرض من أحد طرفيه ؛ وذلك لأنَّ الانتساب ضربان : أحدهما : بالعمق كنسبة الأب والابن ، والثاني : بالعرض كنسبة الأخ والعم » (٢٨) .

القول الثالث : إنها بمعنى البُعد ، ومنه قولهم : كلَّت الرحم بين فلان وفلان ، إذا تباعدت القرابة ، ولحَّت إذا قربت ، يقال : هو ابن عمِّي لحاً ، أي هو ابن أخي أبي ، وهو ابن عمِّي كلالاً أي من عشيرتي (٢٩) .

وسميت القرابة البعيدة بها لبعدهم عن الميت ، وقيل : استعيرت لقرابة ليست بعصبة ؛ لأنها كلالاً بالإضافة إليها ، ثم وصف الموروث ، أو الوارث بها بمعنى : ذي كلال (٣٠) .

القول الرابع : ما ذهب إليه الحسين بن علي المغربي ، قال : « أصله عندي ما تركه الانسان وراء ظهره ، مأخوذاً من كلاله ، وهو مصدر الأكل وهو الظَّهر ، تقول : ولأني فلان أكله - على وزن أظَّله - أي ظَّهره » (٣١) .

هذا كله بالنسبة لمفهوم (الكلاله) . وأمَّا بالنسبة إلى تعيين مصاديقها في أي نوع من القرابة فهذا ما سوف نبخّثه لاحقاً .

٧ - ﴿ أَوْ امْرَأَةٌ ﴾ معطوف على ﴿ رَجُلٌ ﴾ .

٨ - ﴿ وَلَهُ ﴾ الضمير يرجع إلى الرجل اكتفاء به عن ذكر المعطوف ؛ لاشتراكهما - أي الرجل والمرأة - في الحكم . ومن هنا قيل : وحذف حكم المرأة ؛ لأنَّه يعلم من الرجل (٣٢) .

وقيل : من الممكن التعبير بالضمير المفرد ﴿ لَهُ ﴾ وأيضاً بضمير التثنية (لهما) ؛ لأنّ عادة العرب إذا ذكرت اسمين ثم أخبرت عنهما وكانا في الحكم سواء ربّما أضافت إلى أحدهما وربّما أضافت إليهما جميعاً ، قال تعالى : ﴿ وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ ﴾ (٣٣) وقال تعالى : ﴿ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ (٣٤) ، ويجوز أولى بهم (٣٥) .

ويحتمل إرجاعه إلى أحد المذكورين أو إلى ﴿ كَلَالَةٌ ﴾ باعتبار موصوفها وهو الميت أو الموروث .

واستدلّ الأردبيلي بالضمير على كون المراد بالرجل الميت (٣٦) .

والجملة ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ﴾ معطوفة على الجملة المذكورة ، أو حال من ضمير ﴿ يُورَثُ ﴾ (٣٧) .

٩ - ﴿ أَخٌ ﴾ أصله (أَخُو) لدلالة التثنية (أَخَوَان) عليه ، فحذف منه الواو ونقلت الضمة إلى الخاء على غير قياس .

١٠ - ﴿ أُخْتٌ ﴾ حكى جمع أنّه ضمّ أولها ؛ لأنّ المحذوف منها واو ، كما كسر أول بنت ؛ لأنّ المحذوف منها ياء (٣٨) .

وقرأ بعضهم (وله أخٌ) بتشديد الخاء ، وقال ابن دريد : « التشديد لغة » . وفي التاج : « والأخّ مشدّدة ، وإنّما شدّد ؛ لأنّ أصله أخو ، فزادوا بدل الواو خاء » . وقال ابن خالويه : « وأهل العربية يروونه لحناً ؛ لأنّ لام الفعل واو » .

وقرأ أبيّ بن كعب (وله أخ أو أخت من الأم) ، وذكرها البيضاوي قراءةً لسعد ابن مالك مع أبيّ . وقرأ سعد بن أبي وقاص وابن مسعود (من أم) بغير أداة تعريف ، وذكر ابن عطية قراءة سعد (لأمه) .

أقول : الظاهر أنّ هذا على سبيل التفسير والتوضيح ، لا القراءة .

١١ - ﴿ مِنْهُمَا ﴾ الضمير يعود إلى (الأخ والأخت) .

واستدلّ الأردبيلي أيضاً بالضمير في ﴿ مِنْهُمَا ﴾ على كون المراد بالرجل : الميت (٣٩) .

١٢ - ﴿ كَانُوا ﴾ يعود الى جنس ﴿ أَخْ ﴾ أو ﴿ أُخْتُ ﴾ ، والتذكير والجمع فيه بناءً على تغليب المذكر على المؤنث وتغليب الجمع على التثنية . وعلى هذا القياس ضمير ﴿ فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ ﴾ .

١٣ - ﴿ ذَلِكَ ﴾ إشارة الى ﴿ أَخْ ﴾ أو ﴿ أُخْتُ ﴾ بمعنى واحد (٤٠) .

١٤ - ﴿ شُرَكَاءُ ﴾ جمع شريك . والشركة والمشاركة : خلط الملكين . وقيل : هو أن يوجد شيء لاثنتين فصاعداً ، عيناً كان ذلك الشيء ، أو معنى ، كمشاركة الانسان والفرس في الحيوانية ، ومشاركة فرس وفرس في الكمة والرهمة (٤١) .

١٥ - ﴿ يُوصَى ﴾ لقد ورد في هذه الآية الفعل ثلاث مرات مع اختلاف في النسبة إلى الضمير واختلاف في البناء للفاعل أو للمفعول .

فقد عبّر في الفقرة الاولى بـ ﴿ يُوصِيَنَّ بِهَا ﴾ لمناسبته مع التعبير بـ ﴿ تَرَكْنِ ﴾ وعبّر في الفقرة الثانية بـ ﴿ تُوصُونَ بِهَا ﴾ لمناسبته مع التعبير بـ ﴿ تَرَكْتُمْ ﴾ وعبّر في الفقرة الثالثة بـ ﴿ يُوصَى بِهَا ﴾ لمناسبته مع خطاب الغيبة في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً ... ﴾ .

وقد تقدّم التعبير في الآية السابقة بـ ﴿ يُوصَى بِهَا ﴾ لمناسبته مع الغيبة أيضاً في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُولَئِهِ السُّدُسُ ﴾ (٤٢) .

وقرأ نافع وأبو عمرو وحزمة والكسائي (شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي) بكسر الصاد مبنياً للفاعل ، وقرأ الحسن وأبو الدرداء وأبو رجاء (يوصي) بتشديد الصاد وكسرها .

١٦ - ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ حال من الفاعل ، والعامل فيها ﴿يُوصَى﴾ ، أي يوصي الرجل - ومثله المرأة - حال كونه غير مضارٍّ للورثة بوصية .

ويحتمل كون العامل فاعل ﴿وَصِيَّةٍ﴾ ؛ لأنها مصدر .

كما يحتمل رجوعها إلى الوصية والدَّين ، كما سيأتي توضيحه .

١٧ - ﴿وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾ مفعول مطلق ، والفعل محذوف ، بمعنى : يوصيكم الله بهذه الأحكام وصية .

أو منصوب على الاختصاص ، أي : أعني من هذه الوصايا وصية من الله (٤٣) .

وقرأ الجمهور (غيرَ مضارٍّ وصيةً) بنصب (غير) على الحال وتكوين (مضار) ونصب (وصية) على أنه مصدر مؤكّد ، أي : يوصيكم الله بذلك وصيةً . وقرأ الحسن (غيرَ مضارٍّ وصيةً) خفض (وصية) بإضافة (مضارٍّ) إليها ، وهو من إضافة اسم الفاعل لمفعوله . وعن الحسن أنه قرأ (مضار) بحذف إحدى الرأين لثقل التضعيف (٤٤) .

البحث الفقهي للنص : وقد عقدنا البحث ضمن عدة نقاط :

أولاً - إرث الزوجين :

وقد ذكر سبحانه جميع صور إرثهما ، وهي أربعة ، إليك تفصيلها :

أ - إرث الزوج من زوجته : وفيه صورتان :

الصورة الاولى : إذا لم يكن للزوجة ولد ففرض الزوج النصف .

الصورة الثانية : إذا كان للزوجة ولد ففرض الزوج الربع .

والمراد بولد الزوجة : الأعم سواء كان من زوجها الوارث ، أو من زوج

سابق ، وهو مستفاد من قوله تعالى : ﴿لَهُنَّ﴾ (٤٥) .

ب - إرث الزوجة من زوجها : وفيه صورتان :

الصورة الاولى : إذا لم يكن للزوج ولد ففرضها الربع .

الصورة الثانية : إذا كان للزوج ولد ففرضها الثمن .

والمراد بولد الزوج : الأعم سواء كان من زوجته الوارثة ، أو من زوجة أخرى ، وهو مستفاد من قوله تعالى : ﴿ لَكُمْ ﴾ .

وهنا عدة أبحاث :

البحث الأول : التعميم في الولد من جهات : للاطلاق :

الجهة الاولى : ما تقدّم من كون الولد من الوارث أو من زوج آخر .

الجهة الثانية : التعميم من ناحية السنّ سواء كان الولد صغيراً أم كبيراً .

الجهة الثالثة : التعميم من ناحية الجنس سواء كان الولد ذكراً أم أنثى .

الجهة الرابعة : التعميم سواء كان الولد من الصّلب مباشرةً ، أو بواسطة الابن أو الابنة وإن نزل ؛ فإنّ ولد الولد يقوم مقام أبيه ^(٤٦) .

الجهة الخامسة : التعميم سواء كان الولد وارثاً أو غير وارث ^(٤٧) ، كما لو كان ممنوعاً من الإرث ، لوجود مانع ، كالكفر ، أو الرقّ ، أو القتل . وقد تقدّم البحث في ذلك عند دراسة النصّ المتعلّق بإرث الطبقة الأولى ، فهناك من لم يعتبر الكافر حاجباً للزوجين ولا الام ، فراجع .

الجهة السادسة : التعميم سواء كان الولد عاقلاً أو مجنوناً ، رشيداً أو سفيهاً .

الجهة السابعة : التعميم سواء كان الولد من حرّة أم أمة ^(٤٨) .

الجهة الثامنة : التعميم سواء كان الولد منفصلاً بالولادة أو كونه حملاً . وربّما يناقش في شمول لفظ (الولد) للحمل .

الجهة التاسعة : التعميم سواء كان الولد متحداً أو متعديداً (٤٩) .

البحث الثاني : التعميم في الزوجة من جهات : للإطلاق :

الجهة الاولى : التعميم سواء كانت مدخولاً بها أم لا .

الجهة الثانية : التعميم سواء كانت صغيرة أم كبيرة (٥٠) .

الجهة الثالثة : التعميم سواء كانت الزوجة معقوداً عليها بالعقد الدائم أو المنقطع ، إلا أنه دلّ الدليل على عدم إرث المنقطعة فخصّ ذلك بالدائمة (٥١) .

لكن استظهر آخرون من الآية نفسها أن المراد الزوجة الدائمة (٥٢) وليس بدلالة دليل آخر .

وعلى أية حال فإنّ الدائمة هي مرادة في الآية قطعاً ، وإنّما البحث في هل إنّ شمولها للمنقطعة بالإطلاق ، وإنّما خرجت بالسنة والاجماع ؟ أو إنّها تختص بالدائمة من أوّل الأمر ؟

هذا ، وقد دلّت الأخبار (٥٣) وكذا الاجماع على استثناء بعض أفراد الدائمة ، كما إذا تزوج المريض زوجة فلم يدخل بها حتى مات في مرضه الذي تزوّجها به (٥٤) فلا مهر ولا ميراث (٥٥) .

الجهة الرابعة : التعميم للزوجة حقيقةً أو حكماً ، فيشمل الحكم المطلقة طلاقاً رجعيّاً لو حدثت الوفاة في زمن العدة ؛ لكونها زوجة لا تزال في حباله زوجها (٥٦) ، بل توسّع فقهاء الامامية في المتوفى بمرض الموت ؛ فإنّ زوجته المطلقة ترث ما لم تخرج السنة ، أو يبرأ من مرضه ، أو تتزوّج ، ولكن ليس بدلالة من الآية ، بل لدليل آخر (٥٧) .

الجهة الخامسة : التعميم للزوجة سواء كانت واحدة أو متعدّدة ، فإنّهنّ يشتركن في الربع إن لم يكن للزوج ولد ، وفي الثمن إن كان له ولد (٥٨) .

البحث الثالث : التعميم في الزوج من جهات ؛ للاطلاق :

والكلام نظير الكلام المتقدم في الزوجة ^(٥٩) في الجملة لا بالجملة .

نظير البحث في أنّ ظاهر لفظ (الأزواج) يتناول الأحرار والعبيد والمسلمين والكفار والنكاح الدائم والمنقطع ، لكن خرج العبيد والكفار لدليل آخر من الأخبار والإجماع ^(٦٠) ، ولدلالة بعض الآيات بناءً على بعض الوجوه فيها .

البحث الرابع : المراد بالنصف ونحوه من الفرائض المذكورة في الآية بالنسبة إلى جميع ما ترك الميت ^(٦١) .

البحث الخامس : ظاهر الآية ثبوت الربع والثمن للزوجة من كلّ شيء تركه زوجها ، كالنصف والربع له ممّا تركت زوجته ، وتدعمه بعض الأخبار ^(٦٢) .

ولكن ذهب أكثر الإمامية إلى تخصيص ذلك بما ورد في السنّة من الأخبار الكثيرة الدالة على حرمان الزوجة من الأرض والدور عيناً وقيمة دون البناء وآلاته فترث منها قيمة لا عيناً ^(٦٣) .

غير أنّ هذه الروايات لا تأبى عن الحمل على ما ينسجم مع ظاهر الآية ، وتحقيق البحث موكل إلى محلّه في الأبحاث الفقهية ^(٦٤) .

البحث السادس : يستفاد من الآية الكريمة أنّ الأزواج يشاركون جميع الطبقات الثلاث ، وبيان ذلك :

أ - أمّا مشاركتهم للطبقة الأولى ، وهم الأولاد والآباء ، فقد صرّحت هذه الآية بمشاركتهم للأولاد وإن حببهم عن نصيبهم الأعلى وهو النصف أو الربع إلى النصيب الأدنى وهو الربع أو الثمن . ومن الواضح أنّ الأولاد يجتمعون مع الآباء ، فدلّ على اشتراك الأزواج مع الآباء أيضاً .

بل يمكن دعوى الأولوية هنا ، لأهمية الأولاد من الآباء لعظم نصيبهم ولكون الآية السابقة صرّحت وابتدأت بالوصية بهم ، قال تعالى : ﴿ يُوْصِيْكُمْ اللّٰهُ فِيْ اَوْلَادِكُمْ ﴾ .

ب - وأما مشاركتهم للطبقتين الثانية والثالثة فبالأولوية ؛ لأقربية الطبقة الأولى للميت منهما .

بل يمكن أن يستفاد ذلك من آيات الإرث ؛ وذلك إن التأمل في الفقرات التي بينت أحكام طبقات الإرث ورد فيها التعبير بما يفيد الانحصار في الوارث فيدل على حصوله على النصيب في حالة تحقق الشرط لا مطلقاً ، لاحظ التعابير الآتية : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ، ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ ، ﴿ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَكَهْ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ، ﴿ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَكَهْ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ، ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ .

في حين اختلف التعبير حين بيان أحكام الأزواج ، لاحظ قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ... ﴾ فإن في الفقرتين الأخيرتين قد بين الحكم مع قطع النظر عن وجود وارث آخر - من آية طبقة كانت - وعدمه ، بل هناك حق ثابت للزوج والزوجة في تركة الآخر مطلقاً ، وإن كان لوجود بعض الوراث - كالأولاد - تأثير على حجب الأزواج عن النصيب الأعلى ، ولكن لا تأثير لهم على أصل استحقاق الأزواج للإرث .

قال السيوري : « وقدّم الأزواج [أي على الكلالات في الآية] ؛ لأنهم وراث مع جميع الطبقات » (٦٥) .

البحث السابع : يظهر من الآية الكريمة أنه لا يزيد الرجل على النصف ولا المرأة على الربع في حال من الأحوال .

وهو كذلك مع وجود مشارك من الورثة (٦٦) .

وإذا لم يكن هناك مشارك من سائر الطبقات فهل يردّ عليهما - الباقي - أو لا ؟ أو يفصل بين الزوج والزوجة ، ومن المعلوم أنهما غير مشمولين لقوله

تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ^(٦٧) كي يردّ عليهما ؛ لأنّهما ليسا من ذوي الأرحام ؟

وقد اختلفت الروايات في ذلك ^(٦٨) ، فيرجع في المسألة الى مظانّها في الأبحاث الفقهية .

البحث الثامن : في قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ... فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ دلالة على اشتراك الزوجات في الحصة إذا تعدّدت ^(٦٩) .

البحث التاسع : استدللّ الشافعي بظاهر الآية على أنّه يجوز للزوج تغسيل زوجته بعد موتها ؛ لأنّها بعد الموت زوجته بظاهر الآية ؛ فإنّ قوله تعالى : ﴿ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ يصدق عليها .

ومنع الحنفية منه ؛ نظراً إلى أنّها ليست بزوجة ، وإلاّ حلّ وطؤها ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ ^(٧٠) .

وردّ بأنّه يلزم التجوّز في هذه الآية أو التخصيص في الأخرى ، ومع التعارض فالتخصيص أولى ^(٧١) .

وأضاف الكاظمي : « ويؤيده أنّه قد علم في صور كثيرة حصول الزوجية مع حرمة الوطاء كزمان الحيض وشبهه ، وهذا أقوى » ^(٧٢) .

البحث العاشر : روي عن ابن عباس أنّ هذه الآية ناسخة لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ... ﴾ ^(٧٣) فقد كان الرجل إذا مات وخلف زوجته اعتدت سنة كاملة في بيته يُنفق عليها من تركته ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ... ﴾ ثم نسخ ذلك بالربّع أو الثمّن ^(٧٤) .

ثانياً - إرث الإخوة والأخوات :

١ - إذا مات رجل وكان كلاله ليس له أب ولا ابن ، لكن كان له إخوة فقد

ذكرت الآية لذلك صوراً؛ الاتحاد والتعدد واجتماع الذكور والاناث أو انفرادهما ، ويمكن حصر الصور في ثلاث هي :

الصورة الاولى : إذا كان للميت أخ واحد فله السدس ، وكذلك إذا كانت له أخت واحدة فلهما السدس أيضاً .

الصورة الثانية : إذا كان للميت أكثر من أخ بأن يكونوا اثنين فصاعداً فلهم الثلث ، وكذا إذا كان له أكثر من أخت واحدة فلهن الثلث أيضاً .

الصورة الثالثة : إذا اجتمع الأخوة الذكور مع الأخوات الإناث كان لهم الثلث .

٢ - إن المرأة إذا ماتت وكانت كلاله ليس لها أب ولا ابن ، لكن كان لها أخ أو أخت أو كانوا أكثر من واحد فالحكم فيها هو نفس الحكم فيما لو كان الميت رجلاً .

وهنا أبحاث :

البحث الأول : في حالة تعدد الاخوة أو الأخوات انفردوا أو اجتمعوا يشترك الجميع في ثلث التركة ، ولكن كيف يقتسمونه بينهم ؟

ذكر الفقهاء أنهم يقتسمونه بينهم بالسوية من دون تفاضل بين الذكر والأنثى ، واستدل له بما يلي :

أ - أنه لا خلاف بين الأمة في ذلك (٧٥) .

ب - إن التعبير الوارد في الآية بأنهم شركاء في الثلث من دون إشارة إلى أن الاشتراك بنحو التفاضل يفهم منه عرفاً كونه بالسوية (٧٦) ؛ فإن كلمة ﴿شُرَكَاءُ﴾ وإن كانت تطلق على كل خلطة سواء كانت بنحو التساوي في الحصة أو التفاضل ، ولكن الإطلاق وعدم التفصيل مع كون الآية في مقام البيان سيما في مثل المورد الذي لا يحسن فيه الإهمال أو الإيهام ؛ لأنه في مورد

قسمة التركة ، وعدم ورود مقيد ولا مخصص من كتاب ولا سنة ؛ بل السنة أكدت التسوية ؛ كل ذلك يكون سبباً لنشوء مثل هذا الفهم العرفي من الآية .

جـ - ومما يشهد لذلك أيضاً ذكر التفاوت بين الذكر والانثى في الآية (١٧٦) من سورة النساء ، فلو كان هنا تفاوت أيضاً لذكر كما ذكر هناك .

د - هذا ، مضافاً إلى السنة .

البحث الثاني : ما المراد بالأخوة هنا ؟

إنّ لفظ (الأخ) و (الأخت) وإن كان مطلقاً يشمل الإخوة من طرف الأم والأخوة من طرف الأب والأخوة من الأبوين ، لكن ذهب الفقهاء إلى تخصيص الحكم هنا بالأول فقط ؛ أي بالأخوة من طرف الام ، والمعبر عنهم بـ (كلاله الأم) . واستدلّ له :

أ - بعدم الخلاف بين الامة في ذلك (٧٧) .

ب - الجمع بين هذه الآية والآية (١٧٦) من سورة النساء (٧٨) التي تعرّضت لكلاله الأب ، وقد اختلف الحكم فيهما ، فدلّ على أنّ ثمة اختلاف في القرابة والنسبة إلى الميت مع كونهم إخوة له دفعاً للتعارض ، وهذا لا طريق لتبريره إلا إذا كان بين الاخوة في الآيتين تفاوت في نوع الاخوة ، وليس هو إلا بالتفاوت من ناحية الطرفين ، فيكون أحد الحكمين موضوعه الإخوة من الأم ، والحكم الآخر موضوعه الإخوة من طرف الأب ، ويتعيّن إرادة الأول في هذه الآية ، ويتعيّن إرادة الثاني في الآية الأخرى ، ويشهد لهذا الجمع السنة والاجماع ، وكذلك يشهد له بل ويرجحّه أنّ فرض الاخوة هنا الثلث أو السدس وليس ذلك إلا فرض الأم ، فناسب أن يكون ذلك إلا فرض الاخوة الذين يدلون بها ويتقربون بها ، وهم الاخوة لأم ، فكأنما قاموا مقامها .

وأضاف بعضهم وجهاً آخر : إِنَّهُ لَمَّا كَانَ الْإِخْوَةُ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ أَقْرَبَ مِنَ الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ ، وَقَدْ أُعْطِيَ الْإِخْوَةُ فِي آخِرِ السُّورَةِ نَصِيباً أَوْفَرَ وَجِبَ حَمْلُ الْإِخْوَةِ هُنَاكَ عَلَى الْإِخْوَةِ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ يَكُونُ الْمُرَادُ هُنَا الْإِخْوَةَ لِأُمٍّ ، سَيِّمًا مَعَ وَجُودِ الْمَرْجَّحَاتِ لِذَلِكَ ^(٧٩) .

ج - السنة المتظافرة .

د - كما استدلل بعضهم بقراءة أبيّ وسعيد بن مالك (وله أخ أو أخت من الأم) ^(٨٠) ، ونحو ذلك قراءة سعد بن أبي وقاص وابن مسعود (من أم) بغير أداة تعريف .

البحث الثالث : قال الكاظمي : « ومفهوم الآية أَنَّ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ لَا يَرِثُونَ مَعَ وَجُودِ الْأَوْلَادِ وَلَا الْآبَاءِ بَلْ وَلَا مَعَ الْأُمِّ » ^(٨١) . وهذا ما عليه الإمامية .

وما يمكن فهمه من الآية من دلالة على ذلك هو :

أ - قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً ﴾ فَإِنَّ كَلِمَةَ ﴿ كَلَالَةً ﴾ كما تقدّم تطلق على ما عدا الولد والأبوين ، بل لا يمكن تبرير استعمال هذا اللفظ ؛ إذ كان بالإمكان الشروع مباشرة بذكر حصص الإخوة .

ب - قوله تعالى في الآية السابقة : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ حيث ذكر سهم الأبوين ، ولم يذكر أَنَّ لِلْإِخْوَةِ سَهْماً مَعَ أَنَّهُ تَعَالَى فِي مَقَامِ الْبَيَانِ لَا الْإِهْمَالِ ، سَيِّمًا بِالنِّسْبَةِ لِلْإِخْوَةِ الَّذِينَ يَتَوَقَّعُ أَنَّ يَكُونُ لَهُمْ حَصَّةٌ مِنْ تَرَكَةِ أَخِيهِمْ وَخُصُوصاً فِي الْمَجْتَمَعِ الْجَاهِلِيِّ ، وَخُصُوصاً أَنَّهُ خَتَمَ الْكَلَامَ فِي تِلْكَ الْآيَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينَ ... فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴾ ^(٨٢) فهذا يكشف عن أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ ثَمَّةُ شَيْءٍ لَمْ يَبَيَّنْ ، بَلْ يُمْكِنُ أَنْ يُضَافَ إِلَى ذَلِكَ : أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً ﴾ ^(٨٣) كالصريح بَأَنَّ الْإِرْثَ مَعَ وَجُودِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ يَدُورُ بَيْنَهُمَا فَحَسَبَ .

البحث الرابع : ما المراد بالكلالة ؟

لقد ورد لفظ (الكلالة) في القرآن الكريم في موضعين :

أحدهما : في هذه الآية ، والثاني : في آخر سورة النساء ؛ أي الآية (١٧٦) .

وقد تقدّم بيان مفهومها لغة في فقرة (التحليل اللفظي) .

والذي نذكره هنا هو تعيين مصداقها في أيّ نوع من القرابة . وتحقيق ذلك ضمن النقاط التالية :

النقطة الاولى : بيان الأقوال

وقد اختلفوا في تعيين مصاديق الكلالة على أقوال :

القول الأول : إنّها اسم للميت ، نُسب إلى أهل البصرة ^(٨٤) .

القول الثاني : إنّها خصوص الإخوة والأخوات ، وهو مروى عن أئمة أهل البيت ^(٨٥) .

القول الثالث : إنّها اسم لكلّ وارث ، ونسب إلى أهل الحجاز وأهل الكوفة ^(٨٦) .

القول الرابع : إنّها اسم لماعدا الوالدين والولد والأخ ، قاله قطرب ^(٨٧) .

القول الخامس : إنّها اسم لماعدا الوالدين والولد ، قاله أبو عبيدة ^(٨٨) . وهو مروى عن جمع من الصحابة كأبي بكر وعمر وعلي ^(٨٩) وعن أئمة أهل البيت ^(٩٠) .

القول السادس : إنّها اسم لماعدا الولد ، قاله ابن عباس ، ونسب إلى عمر ، وروي أنّه رجع عنه بعد أن طعن إلى قول أبي بكر ^(٩١) .

القول السابع : إنّها اسم لماعدا الوالدين ، قاله ابن قتيبة الدينوري ^(٩٢) .

القول الثامن : روي عن ابن الأعرابي أَنَّ الكلالة بنو العم الأبعاد ^(٩١) .

القول التاسع : ما لم يكن لَحاً من القرابة فهو كلالة ، يقال : هو ابن عمي لَحاً ، وهو ابن عمِّي كلالة ، قاله أبو عمرو ^(٩٢) .

القول العاشر : أَنَّ الكلالة من بَعْد ، يقال : كَلَّت الرحم إذا بعد من خرج منها . وعدَّ ابن العربي القولين الأخيرين واحداً معنى ^(٩٣) .

القول الحادي عشر : كلّ من لم يرثه أب أو ابن أخ فهو عند العرب كلالة ، حكاه أبو حاتم والأثرم عن أبي عبيدة ^(٩٤) .

القول الثاني عشر : الكلالة المال ، عن عطاء ^(٩٥) .

والأقوال التسعة الأخيرة تشترك جميعها في كون المراد بالكلالة الوارث بخلاف القول الأول الذي ينسبها إلى المورث وكذا القول الحادي عشر .

النقطة الثانية : أدلة الأقوال ومناقشتها

أمّا القول الأول فيمكن أن يستدلّ له بما روي عن النبي ﷺ حينما سئل عن الكلالة قال : « من مات وليس له ولد ولا والد » ^(٩٦) فجعله اسماً للميت .

ويلاحظ على هذا القول بأنّه لا يتعارض مع باقي الأقوال الثمانية التي نسبت الكلالة إلى الوارث ؛ فإنّها يمكن أن تكون وصفاً للوارث وللمورث في آن واحد ، فيمكن الحكم بصحة كلا القولين لمعقوليتهما معاً ؛ إذ أنّ النسبة والقرابة الضعيفة بين الوارث والمورث لا تختلف إضافتها إلى كلا الطرفين ، نظير : علاقة الاخوة ، فيصحّ أن يوصف زيد بأنّه أخ ل بكر كما يصحّ في الوقت نفسه وصف بكر بأنّه أخ لزيد ، ونظير بعض العلاقات الاخرى كالزوجية والجوار .

أجل ، إذا كان هناك اختلاف في الاضافة ، نظير : علاقة الابوة ، فلو صحّ وصف خالد بأنّه أب لعمرى فلا يصحّ وصف عمرو بأنّه أب لخالد ذاته ، وهكذا علاقة البنوة أو العمومة والخولة .

قال الراغب « وكلا القولين صحيح ؛ فإنَّ الكلالة مصدر يجمع الوارث والموروث جميعاً » (٩٧) .

وأما القول الثاني : فاستدلَّ له :

١ - بالاجماع .

٢ - والسنة المتظافرة (٩٨) .

٣ - والكتاب ؛ فإنه القدر المتيقن الذي ذكر ، فيقتصر عليه .

وأما القول الثالث فقد استدلَّ له بقول الشاعر :

والمرءُ يبخلُ في الحقو قِ وللكاللةِ ما يسيُمُ

من أسام الابل : إذا أخرجها للمرعى (٩٩) .

ونوقش : بأنَّ الشاعر إنما خصَّ الكلالة ليزهد الناس في جمع المال ؛ لأنَّ ترك المال للكلالة أشدَّ من تركه للأولاد ، وتنبيهاً أنَّ من خلَّفَتْ له المال جار مجرى الكلالة ؛ وذلك كقولك : ما تجمعه فهو للعدو ، وتقول العرب : لم يرث فلان كذا كلاله ، لمن تخصصَّ بشيء قد كان لأبيه ، قال الشاعر :

ورثتم قناة الملك غير كلاله عن أبي مناف عبد شمس وهاشم (١٠٠)

وأما القول الرابع فقد يؤيد بما في اللغة من أنَّ الكلالة من بعد ، وعدم صدق ذلك على الوالدين والولد واضح ، وأما عدم صدقه على الأخ ؛ لأنَّ الأخ قريب جداً حين جمعه مع أخيه صلب واحد وارتكضا في رحم واحدة ، والتقما من ثدي واحدة ، وقد قال الشاعر :

فإنَّ أبا المرءٍ أحمى له ومولى الكلاله لا يغضبُ (١٠١)

لكن علّق عليه الراغب بأنّه ليس بشيء (١٠٢) .

أقول : وفساد هذا القول في غاية الوضوح ؛ لمنافاته مع صريح القرآن الذي أطلق الكلاله على الإخوة .

وأما القول الخامس فيدلّ عليه :

أ - اللغة ؛ فإنّ الكلاله هي القرابة الضعيفة أو البعيدة ، وقد علمت أنّ القرابة بالولادة قوية ، فلا يطلق عليها كلاله ، فعن سليمان بن عبد قال : « ما رأيتم إلاً وقد تواطأوا وأجمعوا على أنّ الكلاله من مات ليس له ولد ولا والد » ، وهكذا قال الخليل في العين وأبو منصور اللغوي وابن عرفة والقتبي وأبو عبيد وابن الأنباري ، فالأب والابن طرفان للرجل ، فإذا ذهبّا تكّله النسب ^(١٠٣) .

ب - الآية الشريفة ؛ حيث بيّنت أنّ الله حكم بتوريث الإخوة والأخوات إذا ورث كلاله ، ولا شك أنّ الإخوة والأخوات لا يرثون عند وجود الابن والأب ، فوجب ألا يكون الوالد من الكلاله ^(١٠٤) .

ج - قوله تعالى : ﴿ يَسْتَقْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ... ﴾ ^(١٠٥) ، حيث جعل للأخوات - من الأب والأم أو من الأب - الثلثين وللواحدة النصف ، وذلك لا يتصور مع البنت والأب ، وسمّى الله ذلك كلاله ، ولا بدّ أن يكون المعنى هاهنا : ليس له ولد ولا والد ؛ فإنّ المذكور من الميراث لا يتصور إلا عند فقد الولد والوالد ^(١٠٦) ، والظاهر أنّ المراد من ذلك : أنّ الثلثين أو النصف - وهو سهم الأخوات - لا يجتمع مع السدس والنصف ، وهما سهم الأب والبنت ؛ لأنّها ستزيد على أصل التركة ، كما هو واضح .

د - ما تقدّم من الحديث النبوي .

هـ - ما روي عن أهل البيت ، فعن الامام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في معنى الكلاله قال : « الكلاله : ما لم يكن ولد ولا والد » ^(١٠٧) .

وأما القول السادس فيمكن أن يكون دليله ظاهر قوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرُؤَ هَٰذَا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَكَدٌ ﴾ ؛ فَإِنَّ الظاهر أن قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَكَدٌ ﴾ تفسير للكلالة (١٠٨) .

ويمكن المناقشة فيه : بأن الآية بيّنت إرث الإخوة ، والإخوة لا يرثون مع الأب ، فلو صدقت الكلالة لمن كان له أب ولم يكن له ولد فقط لما استقام الحكم .

ولعلّه من هنا نقل تراجع عمر نفسه عن هذا الرأي إلى قول أبي بكر ، أو إلى التردد ، كما نقل عنه ذلك أيضاً (١٠٩) .

واحتتمل الجصاص كون دليل هذا القول هو : أن الولد من الوالد وكأنّه بعضه ، وليس الوالد من الولد (١١٠) .

لكن هذا الاحتمال لا مؤيد له من اللغة والعرف ، وإنما مجرد تحليل عقلي .

وأما القول السابع فقد قال ابن العربي : بأنّه مأخوذ من تكّله النسب ، أي أحاط به ، كأنّه سمّاه بضدّه كالمفاضة والسليم على أحد الأقوال (١١١) .

وأما الأقوال الثامن والتاسع والعاشر فيعضدها الاشتقاق اللغوي الذي ذكرناه .

وأما القول الحادي عشر فقد قال أبو عمر : « ذكر أبي عبيدة الأخ هنا مع الأب والابن في شرط الكلالة غلط لا وجه له ، ولم يذكره في شرط الكلالة غيره » (١١٢) .

ومن المظنون قوياً وقوع اشتباه في النقل أو تصحيف ؛ فإنّ ما نسبته ابن العربي إلى أبي عبيدة خالٍ من لفظ (الأخ) ، بل هو الذي لا والد له ولا ولد (١١٣) .

وأما القول الثاني عشر فقد قال ابن العربي : وهذا قول طريف ولا وجه له (١١٤) .

وعَلَّق عليه القرطبي : « قلت : له وجه يتبين بالإعراب » ^(١١٥) ومراده أنه على قراءة (يورث) أو (يورث) أو (يورث) يحتمل كون (كلالة) مفعولاً ، وعليه فيمكن أن يراد بها المال .

أقول : إنَّ مجرد الاحتمال العقلي لا قيمة له ما لم يؤيِّد بشاهد عرفي أو لغوي ، من هنا قال ابن العربي : « وأفسدها قول من قال : إنه المال ، فإنه غير مسموع لغة ولا مقيس معنى » ^(١١٦) .

ومهما يكن من أمر فإنَّ هذا القول لا يدعمه ظاهر الآية ؛ لكون المال الموروث أمراً مفروغاً منه ، وإنَّما الكلام في بيان أنواع الورثة وحالاتهم وكيفية توريثهم .

ومن العجيب ما ذكره ابن العربي ، حيث قال : « وظاهر القرآن أنَّ الكلالة من فقد أباه وابنه والزوجات وترك الإخوة » ^(١١٧) ، واستدلَّ له بأنَّ الله تعالى قد بيَّن سهام أولئك وترك الإخوة ، فجعل هذه آيتهم ^(١١٨) .

ويرد عليه إنَّ إقحام الزوجية مع الأنساب لا معنى له ؛ فإنَّ الكلالة وصف للنسب لا للسبب ، مضافاً الى أن الأزواج يجتمعون مع سائر الطبقات ومنهم الاخوة ، ثم إنه كان عليه أن يعبر بالأزواج ذكوراً وإناثاً كما صرحت بذلك الآية ، لا خصوص الزوجات .

النقطة الثالثة : قراءة أخرى للأقوال

لقد تقدَّم أنَّ الأقوال في تعيين مصاديق الكلالة اثنا عشر قولاً ، لكن اتضح أنَّ المعتبر منها أقلُّ من ذلك ؛ لضعف دليل بعضها ، وعدم وضوح الوجه في بعض آخر منها ، وكون بعضها ليس قولاً في قبال الأقوال الأخرى ، بل ينسجم معها .

فيستقرُّ لدينا قولان هما : الثاني والخامس .

بل يمكن أن نتقدَّم خطوة أخرى للمصالحة بين هذين القولين ؛ إذ الظاهر أنَّ المراد بالقول الثاني : هو تفسير الكلالة في الآية ، لا حصرها فيها وأنَّ المراد بها

لغة ذلك . وبعبارة أدق : أن الآية قد تعرّضت لحكم بعض أفراد الكلالة ،
والروايات نازرة لذلك .

وعليه فيمكن الالتزام بصحة القولين معاً ؛ وذلك بحسب اختلاف اللحاظ
وزاوية النظر ، فإذا قصرنا النظر على الآية تجلّى القول الثاني ؛ فإن الآية بيّنت
بعض مصاديق الكلالة وهم الإخوة ، وإذا لاحظنا المعنى اللغوي في نفسه رأينا
سعة مصاديق الكلالة بحيث تشمل غير الإخوة كالأعمام .

ويشهد لهذا الجمع بين القولين عبارات بعض الفقهاء منهم الشيخ الطوسي في
الخلاص ؛ فإنه بعد أن اختار القول الثاني وفصل في بيان الأقوال ، قال : « وعلى
المسألة إجماع ؛ لأنه روي عن أبي بكر أنه قال : الكلالة إذا لم يكن له ولد ولا والد
... وروي عن عمر ... وروي عن علي عليه السلام مثله » (١١٩) .

النقطة الرابعة : هل كان ثمة غموض في لفظ الكلالة آنذاك ؟

يبدو أنه لم يكن هناك أي غموض في مفهوم الكلالة حين نزول الآية ؛ فإن
القرآن لم يستحدث هذه اللفظة ، قال الراوندي : « وهذا الاسم تعرفه العرب
وتخبره عن جملة النسب والوراثة » (١٢٠) ، وقال الجصاص : « وقد كان اسم
الكلالة مشهوراً في الجاهلية ، قال عامر بن الطفيل :

فإنّي وإن كنتُ ابنَ فارسٍ عامر وفي السرِّ منها والصريح المهدّب
فما سودّتني عامرٌ عن كلاله أبى الله أن أسمو بأُمٍّ ولا أب
وهذا يدلّ على أنّه رأى الجدّ الذي انتسبوا اليه كلاله » (١٢١) .

بل الظاهر أن لا غموض حتى في مصداقه ، وإنّما السؤال الذي كان يدور هو
حول حكم ميراث الكلالة ، وقد بيّنت الآية في آخر سورة النساء - كما سيأتي -
الحكم بنحو يظهر منه المفروغية عن مفهوم الكلالة .

قال عمر : ما سألت رسول الله ﷺ عن شيء أكثر مما سألته عن الكلالة حتى طعن بإصبعه في صدري ثم قال : « يكفيك آية الصيف » (١٢٢) . فلو كان السؤال عن معنى الكلالة فالجواب بكلمة أو كلمتين ولا حاجة إلى تكرّر السؤال ، بل روي عنه أنّه سأل رسول الله ﷺ : كيف يورث الكلالة ؟ . وهذا صريح في أنّ السؤال كان عن حكمها جزماً . فمن الغريب قول الجصاص بعد نقله لهذه الأخبار

وغيرها : « فهذه الأخبار التي ذكرنا تدلّ على أنّه لم يقطع فيها بشيء وأنّ معناها والمراد بها كان ملتبساً عليه » (١٢٣) .

وقال سعيد بن المسيب : « كان عمر كتب كتاباً في الكلالة ، فلمّا حضرته الوفاة محاه وقال : ترون فيه رأيكم » (١٢٤) .

فإنّ الغموض لو كان في معنى الكلالة فهذا لا يستحق أن يكتب فيه كتاباً ، هذا أولاً . وثانياً : قوله : ترون فيه رأيكم ، واضح في أنّ المراد حكم الكلالة . وثالثاً : إنّ عمر كان رجلاً من أهل اللسان فلا يخفى عليه ذلك قطعاً (١٢٥) .

وأما التباس الحكم فيها فهو محتمل ومعقول بدوّاً سيما مع اختلاف الحكم في الآيتين ، كما سيأتي بيانه لاحقاً .

النقطة الخامسة : ما هو المراد بالقرابة ؟

بما أنّ الكلالة هي قرابة في الجملة فلا بدّ من بيان القرابة أولاً كي يتّضح المراد بالكلالة .

إنّ القرابة لشخص معيّن هي نوع نسبة وإضافة إلى آخر ، والمضاف إليه : أمّا أن يكون فرعاً ، أو أصلاً ، أو ما يتفرّع من ذلك (١٢٦) .

١ - أمّا الفرع فالمراد به كلّ من يتولّد من الانسان مباشرة من الأولاد .

٢ - وأمّا الأصل فالمراد به الوالدان المباشران وهما الأم والأب ، ويسمّيان أيضاً الطرفين .

٣ - ومن يتقرَّب بالأولاد للصلب فروعهم ، وهم أولاد الأولاد وإن نزلوا .

٤ - ومن يتقرَّب بالأبوين المباشرين هم على طوائف :

الطائفة الاولى : الإخوة والأخوات وفروعهم .

الطائفة الثانية : الجدوة ، أي الجدَّ والجدة .

الطائفة الثالثة : العمومة ، أي الأعمام والعمَّات ، وفروعهم .

الطائفة الرابعة : الخؤولة ، أي الأخوال والخالات ، وفروعهم .

فيتحصل مما ذكر إنَّ الأقرباء هم المنتسبون إلى الانسان ، إمَّا لكونهم عموداً أو حواشي - والعمودان هما الفروع والأصول ، وأمَّا الحواشي فهم المنتسبون بتوسط الأصل - وهم :

أ - الفروع ، وهم : الأولاد وفروعهم .

ب - الأصول ، وهم : الأم والأب ، والجدوة وإن علت .

ح - والحواشي وهم : الإخوة والعمومة والخؤولة وفروعهم .

ثم إنَّ القرابة بتوسط الأصول تنقسم إلى ثلاثة أقسام باعتبار نوع الوسطة :
ما كان بواسطة الأب ، وما كان بواسطة الأم ، وما كان بواسطة الطرفين معاً .

أمَّا القرابة بواسطة الأب فهم : الإخوة والأخوات من الأب وفروعهما ، والمراد بالإخوة من الأب أي من أمهات شتى ، ويسمَّون إخوة لعلات .

وأمَّا القرابة بواسطة الأم فهم : الإخوة والأخوات من الأم وفروعهما ، والمراد بالإخوة من الأم أي من عدَّة آباء ، ويسمَّون بالأعيان .

وأمَّا القرابة بواسطة الأم والأب فهم : الأخوة والأخوات من الأم والأب ، ويسمَّى الاخوة من الطرفين بالأشقاء .

ولا شك بأنّ القرابة من الطرفين أقوى من القرابة من أحدهما ؛ لاجتماع سببين فيها ، فالأخوة من الأب والأم أقوى من الأخوة من طرف الأب أو من طرف الأم .

وكذلك الكلام بالنسبة إلى المتقرّب بواسطة الأجداد ، وهم العمومة والخؤولة وأولادهم . وكذلك الكلام بالنسبة إلى المتقرّب بأباء الأجداد ، وهم عمومة وخؤولة الأبوين وأولادهم . وهكذا فإنّ كلّاً من هذه القربايات التي هي من العمود تنقسم إلى ثلاثة أقسام بحسب جهة ارتباطها من الطرفين أو من أحدهما .

هـ - بقي أمران تجدر الإشارة إليهما تنمّة للبحث ، وهما :

الأمر الأول : لماذا لم يذكر فروع الجدودة ؟

والجواب : إنّ ذكر فروع الجدودة لا فائدة فيه ؛ لإفضائه إلى التكرار ؛ إذ أنّ فروع الجدودة إمّا عمومة أو خؤولة .

الأمر الثاني : إنّ الأقربية إلى شخص تتحدّد على أساس قلة الواسطة وشدة الارتباط ، فكما كثرت الواسطة ضعفت القرابة ، فإنّ الأب المباشر أقرب من الجدّ والأخ والعم والخال ؛ لعدم الواسطة بين الأب وابنه الميت ، والإخوة المجتمعون بالميت في الأبوين أقرب من الأعمام والأخوال المجتمعين بالميت في الأجداد ، والأعمام والأخوال أقرب من أعمام الأبوين وأخوالهما وأولادهم المنتهين إلى آباء الأجداد .

كما أنّ الدرجة تؤثر في الأقربية ، فالجدّ الأدنى أقرب من الجدّ الأعلى ، والإبن أقرب من ابن الابن وهكذا (١٢٧) .

وكما كان الارتباط أشدّ كأن يرتبط الشخص بآخر من طرفين فإنّه أقرب ممّن يرتبط بطرف واحد ، ويعبّر عن ذلك بزيادة الوصلة (١٢٨) .

النقطة السادسة : تحقيق البحث في الكلالة

الذي يظهر من مفهوم الكلالة لغةً مايلي :

أ - إنَّ لفظ الكلالة مهما كان أصله اللغوي ، سواء كان الإحاطة ، أو الضعف ، أو البعد أو الظُّهْر ، فإنَّه يصدق على القرابة والنسب ، ولا يشمل من ليس قريباً وإن كان مسابباً ، كالأنزواج .

ب - إنَّ الكلالة مرتبة من مراتب مفهوم القرابة والنسب ، وهي مرتبة ضعيفة فلا تشمل المرتبة القوية من القرابة ، وهم الأولاد والآباء .

ج - وعليه يتعيَّن انحصار الكلالة فيماعد الطبقه الاولى ، فتنطبق على الطبقة الثانية في الجملة جزماً ؛ لكون مورد الآية ذلك ، والقرآن لم يستحدث عنوان (الكلالة) ، بل هو عنوان معروف لدى العرب آنذاك .

د - هل ينطبق مفهوم الكلالة لغةً أو عرفاً على الطبقة الثانية بأجمعها ، أي يشمل الجدود ، أو يقتصر على الإخوة ؟ وهل يتعدى أيضاً إلى الطبقة الثالثة ؟

والجواب : إنَّ كلمات اللغويين لا تأبى عن التوسعة بحسب الظاهر ، سيما من فسرها بالقرابة في جانب العرض لا الطول ، كالأخ والأخت والعَمَّ والعَمَّة والخال والخالة وأولادهم (١٢٩) .

وقد تقدّمت عبارة أبي بكر الجصاص وفيها إطلاق الكلالة على الجد (١٣٠) .

لكن السيوري قال : « والأصح أنه [أي الكلالة] القرابة من جهة العرض لا الطول كالإخوة والأخوات والأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات وأولاد الجميع » (١٣١) وعَلَّ بأنَّ الجدَّ من حيث كان أصل النسب خارج عن الكلالة ، كالأب والابن ، وقال الطبري : « وعليه [خروج الجد عن الكلالة]

بنى العلماء سقوط أولاد الأم به ؛ لأنّ الله تعالى شرط في ميراثهم عدم الولد والوالد ، وفقد الأصل والفرع ، ولا يتحقق ذلك مع الجدّ ، وموضع اشتقاق الكلالة يقتضيه أيضاً . ولأجل ذلك قلنا : إنّ آية الصيف تدلّ أيضاً على أنّ الجدّ خارج ... » (١٣٢) .

هـ - لماذا لم يعتبر فروع الفروع ، أي أولاد الأولاد كلالة ، مع أنّ الارتباط بهم ليس مباشراً وإنّما من خلال واسطة ؟

الجواب : إنّ المسألة راجعة إلى الاعتبار والعرف ، فالعرف يرى أنّ القرابة هنا لا تزال قوية وتوسّط الولد لا يضعفها سواء قلنا بأنّ ولد الولد ولد على نحو الحقيقة أو المجاز لغةً .

ولكن هذا لا يعني عدم لحاظ الدرجة بين الولد الصلبي وولده ، فلدّى اجتماعهما يقدّم الولد للصلب ، وعند عدمه يقوم ولد الولد مقامه ، وبعبارة أخرى : إنّ درجة ولد الولد أضعف من الولد قطعاً ، ولكن بالقياس إلى الإخوة أو الأعمام تعدّ قوية ، فلم يعتبرها العرف كلالة .

و - وعلى أيّة حال فإنّ القدر المتيقّن أنّ القرآن الكريم تعرّض إلى أحكام الإخوة والأخوات وأطلق عليهم عنوان (الكلالة) وعدّهم طبقة ثانية متأخرة عن الطبقة الأولى وهم الأولاد والآباء ، وأيضاً فرّق في كيفية تورّثهم بين قرابة الأم (كلالة الأم) ، وبين قرابة الأب (كلالة الأب) والقرابة من الطرفين (كلالة الأم والأب) .

ثالثاً - مرتبة الإرث :

لقد تكرّر في هذه الآية كون الإرث يأتي بعد الوصية والدّين ، وذكر ذلك ثلاث مرات وقد تقدّم بحث ذلك في النص السابق ، فراجع .

رابعاً - عدم جواز الإضرار :

١ - لقد نهى عن الإضرار بالورثة ، قال تعالى : ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ ، والمضارة من الإضرار . والمراد بالنهي عن الإضرار : إمّا في خصوص الوصية بما يضرّ الوارث ، بأن يقصد بالوصية مجرد حرمان الوارث من حصته في الإرث ، قالوا : كما لو أوصى بأكثر من الثلث ^(١٣٣) .

وإمّا أن يكون المراد بالنهي عن الإضرار في الوصية والذّين أيضاً ، كما لو استدان ديناً مفتعلاً غير محتاج إليه فيضيّع ماله للإضرار ، أو يقرّ بدين مع عدمه ليحرمهم من الإرث ، أو ليس له على أحد شيء مع وجوده إضراراً بالورثة .
ويحتمل أن يراد تغيير الوصية وعدم العمل بها ^(١٣٤) .

فكلّ ذلك غير جائز ، بل قال الطبرسي : « جاء في الحديث : أنّ الضرر في الوصية من الكبائر » ^(١٣٥) .

٢ - ويستفاد كذلك من الآية أنّ الوصية والذّين اللذين هما مقدّمان على الإرث هما اللذان لا يكون فيهما ضرر على الوراث ، فما كان فيه إضرار بالورثة لا يقدّم على الإرث إذاعلم ، فيجوز عدم سماع مثل هذه الوصية والذّين ^(١٣٦) .

٣ - بل يمكن أن يستفاد منها أيضاً أنّ الوصية التي فيها إضرار بالورثة تكون نافذة مع إجازة الورثة بأجمعهم ورضاهم ^(١٣٧) ؛ لأنّ الحازة فيها من ناحية الإضرار ، فلو تنازل ذوالحق عن حقه وتقبّل ذلك فتنتفي الحازة حينئذ ، ولا يقاس ذلك بالأموال التعبدية المشروط صحتها بعدم الضرر كالصوم .

٤ - إنّ قيد (عدم المضارة) معتبر في جميع الموارد التي ذكرت فيها الوصية كقوله : ﴿ يُوصِيَنَّ ﴾ و ﴿ تُوصُونَ ﴾ ، ولم يتكرّر ذكره لدلالة ما بعده عليه ، وإنّما ذكره في المقام ؛ لأنّه مظنة الضرر ، فكأنّ كلاله الأم كثيراً ما تكون ثقيلة على المورث ^(١٣٨) ، سيّما في الأزمنة القريبة على زمان الجاهلية الأولى .

بل يمكن القول : بأنّ هذا القيد أيضاً يقيّد إطلاق الوصية المذكورة في غير هذه الآية ، كقوله تعالى في الآية السابقة : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (١٣٩) .

خامساً - مشروعية الوصية والدّين :

يستفاد من الآية أنّ الوصية والدّين مشروعان .

سادساً - الالتزام بأحكام الله :

١ - أكّدت الآية على ضرورة الالتزام بما شرّع الله من أحكام الإرث ، قال تعالى : ﴿ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ . وقد أشرنا إلى ذلك في النص السابق ، فلاحظ .

وتمتاز هذه الآية عن غيرها بالعناية بهذا الأمر بشكل أكثر حيث أردف بعدها بما يدلّ على أهمية هذه الأحكام ومحاولة إقناع النفوس وتهيتها لامثال هذه الأحكام والوعيد الشديد على مخالفتها ، قال تعالى - عقيب هذه الآية مباشرة - : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ (*) وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ (١٤٠) .

٢ - كما أنّ في هاتين الآيتين الشريفتين صرفاً للأنظار عن التهالك على حطام الدنيا في مقابل ما أعدّ الله للمطيعين من نعيم دائم وللعاصين من عذاب دائم .

٣ - ويمكن أن يستفاد من قوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ﴾ وقوله : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ أنّ عقوبة المتعدّي على الإرث تكون شديدة ، فعلى الحاكم الاسلامي أن يشدّد في معاقبته وتعزيره .

المواشم

- (١) النساء : ١٢ .
- (٢) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩٠ - ٢٩١ .
- (٣) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٣ .
- (٤) المصدر السابق .
- (٥) تفسير الميزان (الطباطبائي) ٤ : ٢١١ - ٢١٢ .
- (٦) مسالك الافهام (الكاظمي) ٤ : ١٧٥ .
- (٧) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٠ .
- (٨) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢٠ .
- (٩) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩١ .
- (١٠) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٥١ .
- (١١) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢٠ .
- (١٢) تفسير آيات الاحكام (السائيس) ١ : ٣٨٦ .
- (١٣) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٥١ .
- (١٤) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ٩٧ .
- (١٥) فقه القرآن (الراوندي) ٢ : ٣٦٥ .
- (١٦) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٢ .
- (١٧) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ٩٧ .
- (١٨) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٥١ .
- (١٩) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٦ .
- (٢٠) تفسير الميزان (الطباطبائي) ٤ : ٢١٢ .
- (٢١) الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٤ ، المسألة (٢٦) .
- (٢٢) انظر : أحكام القرآن (الجصاص) ٢ : ١٢٩ .
- (٢٣) الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٥ - ٣٦ .

- (٢٤) أنظر : لسان العرب ١١ : ٥٩٢ .
- (٢٥) الصحاح (الجوهري) ٥ : ١٨١١ .
- (٢٦) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٨ .
- (٢٧) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٢ .
- (٢٨) المفردات (الراغب) : ٧٢٠ .
- (٢٩) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ٩٩ .
- (٣٠) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢٠ .
- (٣١) فقه القرآن (الراوندي) ٢ : ٣٣٧ .
- (٣٢) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩١ .
- (٣٣) البقرة : ٤٥ .
- (٣٤) النساء : ١٣٥ .
- (٣٥) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٨ .
- (٣٦) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢١ .
- (٣٧) آيات الاحكام (الجرجاني) ٢ : ٦٠٧ .
- (٣٨) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢١ .
- (٣٩) المصدر السابق .
- (٤٠) آيات الاحكام (الجرجاني) ٢ : ٦٠٨ .
- (٤١) المفردات (الراغب) : ٤٥١ - ٤٥٢ .
- (٤٢) دروس تمهيدية في تفسير آيات الاحكام (الايرواني) ١ : ٥٤٩ .
- (٤٣) آيات الاحكام (الجرجاني) ٢ : ٦٠٨ .
- (٤٤) معجم القراءات (الخطيب) ٢ : ٣١ - ٣٣ .
- (٤٥) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩٠ . قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٤٨ .
- (٤٦) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣١ .
- (٤٧) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢٠ .
- (٤٨) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣١ .
- (٤٩) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩٠ .

- (٥٠) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢٠ .
- (٥١) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨١٩ - ٨٢٠ .
- (٥٢) مواهب الرحمن (السبزواري) : ٢٩٠ .
- (٥٣) وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ٢٠ : ٥٠٥ ، ب ٤٣ ، ممّا يحرم بالمصاهرة ونحوها ، ح ١ .
- (٥٤) مواهب الرحمن (السبزواري) : ٧ : ٣٠٦ - ٣٠٧ .
- (٥٥) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٤٩ .
- (٥٦) مواهب الرحمن (السبزواري) : ٧ : ٣٠٦ .
- (٥٧) كنز العرفان (السيوري) : ٢ : ٣٣٢ . قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٤٩ .
- (٥٨) مواهب الرحمن (السبزواري) : ٧ : ٢٩٠ .
- (٥٩) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢٠ .
- (٦٠) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٤٨ .
- (٦١) مواهب الرحمن (السبزواري) : ٧ : ٣٠٦ - ٣٠٧ .
- (٦٢) منها موثقة الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة ، فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال : « يرثها وترثه من كلّ شيء ترك وتركت » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ٢٦ : ٢١٢ ، ب ٧ من ميراث الأزواج ، ح ١] .
- (٦٣) انظر : وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ٢٦ : ٢٠٥ - ٢١١ ، ب ٦ من ميراث الأزواج .
- (٦٤) مواهب الرحمن (السبزواري) : ٧ : ٣٠٧ . قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٤٩ .
- (٦٥) كنز العرفان (السيوري) : ٢ : ٣٣٠ .
- (٦٦) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٥٠ .
- (٦٧) الانفال : ٧٥ . الاحزاب : ٦ .
- (٦٨) انظر : وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ٢٦ : ١٩٧ - ٢٠٤ ، ب ٣ و ٤ من ميراث الأزواج .
- (٦٩) قلائد الدرر (الجزائري) : ٣٥٠ .
- (٧٠) المؤمنون : ٦ .
- (٧١) مسالك الافهام (الكاظمي) : ٤ : ١٧٥ .

- (٧٢) مسالك الافهام (الكاظمي) ١٧٥ : ٤ .
- (٧٣) المؤمنون : ٢٤٠ .
- (٧٤) أحكام القرآن (الجصاص) ١١٥ : ٢ .
- (٧٥) مجمع البيان (الطبرسي) ٣ : ٣٩ .
- (٧٦) دروس تمهيدية في تفسير آيات الاحكام (الايرواني) ١ : ٥٤٨ .
- (٧٧) مجمع البيان (الطبرسي) ٣ : ٣٩ .
- (٧٨) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩٢ .
- (٧٩) تفسير آيات الاحكام (السائيس) ١ : ٣٨٧ .
- (٨٠) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٣ .
- (٨١) مسالك الافهام (الكاظمي) ٤ : ١٨٠ .
- (٨٢) النساء : ١١ .
- (٨٣) النساء : ١١ .
- (٨٤) المبسوط (السرخسي) ٢٩ : ١٥٣ . الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٤ .
- (٨٥) مجمع البيان (الطبرسي) ٣ : ٣٨ .
- (٨٦) الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٤ . تاج العروس ٨ : ١٠٢ .
- (٨٧) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٤٤٨ . انظر المفردات (الراغب) : ٧٢٠ .
- (٨٨) الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٤ ، المسألة (٢٦) . انظر : المبسوط (السرخسي) ٢٩ : ١٥٣ .
- (٨٩) تفسير آيات الاحكام (السائيس) ١ : ٣٨٥ .
- (٩٠) انظر : المفردات (الراغب) : ٧٢٠ . الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٤ ، المسألة (٢٦) .
- أقول : وربما تفسّر عبارة الطوسي في الخلاف بنحو آخر يقتضي إضافة قول أو قولين إلى الأقوال المتقدمة .
- (٩١) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٧ .
- (٩٢) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٤٤٨ .
- (٩٣) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٦ .
- (٩٤) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٧ .
- (٩٥) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٧ .

- (٩٦) المبسوط (السرخسي) ٢٩ : ١٥٢ .
- (٩٧) المفردات (الراغب) : ٧٢٠ .
- (٩٨) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٣ .
- (٩٩) المفردات (الراغب) : ٧٢٠ .
- (١٠٠) المفردات (الراغب) : ٧٢٠ .
- (١٠١) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٦ .
- (١٠٢) المفردات (الراغب) : ٧١٩ - ٧٢٠ .
- (١٠٣) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٠٦ .
- (١٠٤) تفسير آيات الاحكام (السائس) ١ : ٣٨٦ .
- (١٠٥) النساء : ١٧٦ .
- (١٠٦) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ٩٨ .
- (١٠٧) الكافي (الكليني) ٧ : ٩٩ ، ح ٣ من باب الكلالة .
- (١٠٨) تفسير آيات الاحكام (السائس) ١ : ٣٨٦ .
- (١٠٩) تفسير آيات الاحكام (السائس) ١ : ٣٨٥ - ٣٨٦ .
- (١١٠) أحكام القرآن (الجصاص) ٢ : ١٢٩ .
- (١١١) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٧ .
- (١١٢) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٧ .
- (١١٣) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٧ .
- (١١٤) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٧ .
- (١١٥) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٧٧ .
- (١١٦) الجامع لأحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٩ .
- (١١٧) أحكام القرآن (ابن العربي) ١ : ٣٤٧ .
- (١١٨) أقول : إنّ العبارة فيها خلل واضح ، فراجع .
- (١١٩) الخلاف (الطوسي) ٤ : ٣٤ ، ٣٥ ، المسألة (٢٦) .
- (١٢٠) فقه القرآن (الراوندي) ٢ : ٣٣٧ .
- (١٢١) أحكام القرآن (الجصاص) ٢ : ١٢٩ .

(١٢٢) مسند أحمد ، ١ : ٦ ، والظاهر أن المراد بآية الصيف : آية الكلالة ، لأنها نزلت في الصيف ، كما قيل .

(١٢٣) أحكام القرآن (الجصاص) ٢ : ١٢٧ .

(١٢٤) أحكام القرآن (الجصاص) ٢ : ١٢٧ .

(١٢٥) أنظر : أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ٩٩ .

(١٢٦) أنظر : فقه القرآن (الراوندي) ٢ : ٣٢٧ .

(١٢٧) أنظر : جواهر الكلام (النجفي) ٣٩ : ٩ - ١٠ .

(١٢٨) أنظر : جواهر الكلام (النجفي) ٣٩ : ١١ ، ١٣ .

(١٢٩) آيات الاحكام (الجرجاني) ٢ : ٦٠٦ .

(١٣٠) أحكام القرآن (الجصاص) ٢ : ١٢٩ .

(١٣١) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ٣٣٢ .

(١٣٢) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ١٠٠ .

(١٣٣) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ١١١ .

(١٣٤) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢١ - ٨٢٢ .

(١٣٥) مجمع البيان (الطبرسي) ٣ : ١٨ .

(١٣٦) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٨٢١ .

(١٣٧) دروس تمهيدية في تفسير آيات الاحكام (الايرواني) ١ : ٥٤٩ .

(١٣٨) مواهب الرحمن (السبزواري) ٧ : ٢٩٢ .

(١٣٩) النساء : ١١ .

(١٤٠) النساء : ١٣ - ١٤ .

قاعدة الفراغ والتجاوز القسم الثالث

□ السيد محمد باقر الموسوي الهاشم الجبيلي

لقد تقدّم في القسمين الأوّل والثاني بيان القاعدة وتعريفها والفرق بينها وبين بعض القواعد المشابهة .. ثم بيان أدلة القاعدة .. وقد تمّ التعرّض إلى وحدة القاعدة أو تعدّها .. كما تعرّض الكاتب إلى بحث سعة دائرة القاعدة ومدى عمومها أو خصوصها وموارد جريانها .. ثم هل إنّ القاعدة رخصة أم عزيمة ؟ .. وفي هذا القسم يواصل الكاتب البحث في بيان شروط القاعدة بشكل مفصّل .. (التحرير)

شروط القاعدة :

هناك عدّة شروط للقاعدة ذكرها العلماء بصورة متفرّقة عند تعرّضهم للقاعدة ، ونحن نحاول الآن تجميع ما تناثر منها تسهيلاً للبحث وتكميلاً للفائدة .

الشرط الأوّل : الشكّ في الشيء

إنّ الشكّ في وجود شيء أو صحّته يعدّ ركناً مهماً من أركان القاعدة ، وبدونه لا يمكن التمسكّ بها ، ومن هنا جاء التأكيد على كلمة الشكّ في روايات كثيرة وردت في هذا المجال .

ما هو المراد بالشك ؟

المراد من الشك في قاعدة الفراغ والتجاوز ما يعمّ الظنّ والاحتمال بالإضافة للشكّ المتساوي الطرفين ، وقد عرّفه اللغويون بنفس هذا المعنى حيث قالوا : بأنّه خلاف اليقين ^(١) .

وحينئذ نقول : إنّ تعلّق الشك بوقوع فعل أو صحته مع الظنّ بخلافهما فلا بأس بالتمسك بالقاعدة لإثبات الصحة والوجود ، ويستثنى من ذلك الشكّ الواقع في أثناء الصلاة ، حيث لا بدّ أن يكون فيها متساوي الطرفين ، فمع حصول الظنّ بالخلاف لا يصح التمسك بالقاعدة ، بل لا بدّ من العمل على طبق الظنّ ، كما لو شك المكفّ في القراءة أو الركوع مع ظنّه بعدم الإتيان بهما ؛ فإنّ عليه حينئذٍ العمل على طبق ظنّه لقيام الدليل عليه ، وهو رواية عبد الرحمن بن سيّابة وأبي العباس جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا لم تدرِ ثلاثاً صليت أو أربعاً ، ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث ، وإن وقع رأيك على الأربع فابن على الأربع فسلم وانصرف ، وإن اعتدل وهمك فانصرف وصلّ ركعتين وأنت جالس » ^(٢) ، وهذا النص وإن ورد في عدد الركعات إلا أنّه يثبت حكم الأفعال به أيضاً بالأولوية كما تمسك به في المدارك ؛ لأنّ الركعة عبارة عن الأفعال المجتمعة ، فإذا اعتبر الظن في المجموع ففي الأجزاء بطريق أولى ، ووجه تقدّم الظنّ على القاعدة حكومة أدلته على أدلتها ^(٣) .

ما هو مدخول الشك ؟

إنّ مدخول هذه الكلمة يختلف باختلاف الموارد التي تتعلّق بها ، فقد يكون نفس المشكوك مدخولاً للكلمة كما هو الظاهر الغالب من إطلاق كلمة الشك ، من قبيل (إذا شككت في السورة وأنت في الركوع ...) ، فإنّ المدخول والمشكوك فيها واحد ، وهو السورة .

وقد يكون المدخول ظرفاً للمشكوك وليس نفس المشكوك ، من قبيل (إذا شككت في الصلاة في إتيان السورة ...) ، فإنّ مدخول الشك هو الصلاة والمشكوك هو السورة .

وقد يكون المدخول ظرفاً للشك لا للمشكوك ، من قبيل (إذا شككت في الصلاة بموت زيد ...) ، فإنّ الصلاة التي هي مدخولة للشك صارت ظرفاً للشك بموت زيد ، لا ظرفاً للمشكوك الذي هو نفس موت زيد ؛ لأنّ ظرف موته ليس هو الصلاة بل مكان آخر .

ومن الواضح أنّ المدخول بالمعنى الأخير لا ربط له بما نحن فيه ؛ لعدم تعلّق الشك به حتى يمكن التمسك بجريان القاعدة فيه ، فيبقى البحث منحصراً في المعنيين الأولين ، فإن حملنا الروايات على المعنى الأول فلا بدّ من اعتبارها ناظرة إلى الشك في الوجود ، وإن حملناها على المعنى الثاني فلا بدّ من اعتبارها ناظرة إلى الشك في الصحة ^(٤) .

إذا اتضح ذلك فلا بدّ من التعرّض للشك في الصحة والشك في الوجود للذين كثيراً ما يتكرّر ذكرهما أثناء البحث .

أمّا الشك في الصحة فلا بدّ أن يكون في حدود تطبيق المأمور به على المأتي به ، فلا يتعدّى إلى الشكّ في أصل شمول الأمر وصدوره من المولى .

وتوضيح ذلك : هو أنّ الشكّ في صحّة الشيء يمكن أن يكون على نحوين :

النحو الأول : الشك في أصل شمول الأمر وتعلّقه بفعل معيّن ، كما لو شكّ المكلف بعد الغسل في أنّه كان جنباً حتى يكون غسله صحيحاً ، أم لم يكن جنباً فلا يكون غسله صحيحاً ؟

ومن الواضح أنّ أدلّة القاعدة لا تدلّ على أكثر من اعتبار العمل تاماً من حيث الأجزاء والشرائط ، فلا دلالة فيها على إثبات فعل المولى وصدور الأمر منه ،

خصوصاً مع ورود التعليل في بعض الروايات بأنَّ المكلف حين العمل أذكر منه حين يشك ، ومن الواضح أنَّ أذكرية المكلف بعمل نفسه لا تعني أذكريته بعمل غيره الذي هو صدور الأمر من المولى في خصوص العمل المشكوك .

النحو الثاني : أن يكون منشأ الشك في الصحة هو الشك في تطبيق المأمور به على المأتي به بعد صدور الأمر من المولى ، وهذا النحو من الشك هو القدر المتيقن من جريان قاعدة الفراغ ، إلا أنَّ جريانها مشروط بأن يكون الشيء المشكوك أمراً اختيارياً ، كترك جزء أو شرط أو إيجاد مانع .

وأما لو كان المشكوك أمراً خارجاً عن الاختيار فلا يمكن التمسك بالقاعدة لإثباته ، كما لو صلَّى المكلف إلى جهة باعتقاد أنَّها القبلة ثم شك بعد الفراغ من الصلاة في أنَّها كانت إلى جهة القبلة .

والسبب في عدم صحّة التمسك بالقاعدة في هذا المورد هو أنَّ صورة العمل الصادرة من المكلف محفوظة عنده لا يشوبها أدنى شك ، وإنَّما شك في أمر خارج عن اختياره ، وهي الجهة التي لابدَّ أن يصلِّي إليها ، فلا يجري في حقه كونه حين العمل أذكر منه حين يشك ؛ لأنَّ الأذكرية إنَّما تكون بالنسبة إلى ما يصدر من المكلف نفسه ، لا ما هو خارج عن الاختيار .

ومع عدم جريان قاعدة الفراغ والتجاوز لابدَّ من إعادة الصلاة عملاً بقاعدة الاشتغال^(٥) .

لزوم كون الشك بنحو الشبهة الموضوعية :

يعتبر في قاعدة الفراغ والتجاوز أن يكون الشك في وجود الشيء أو صحته راجعاً إلى الشك في انطباق المأتي به لمتعلّق التكليف بعد العلم بأجزائه وشرائطه وموانعه ؛ لأنَّ القاعدة إنَّما جعلت تصحيح العمل المأتي به من حيث انطباقه على المأمور به بأجزائه وشرائطه ، وإذا كان هناك شكٌ فلا بدَّ أن يكون

في حدود الشبهة الموضوعية .

نعم ، لا فرق في الشبهة الموضوعية بين أن يكون منشؤها الشك في الإتيان ببعض الأجزاء والشرائط ، وبين أن يكون منشؤها الشك في مصداقية الأجزاء والشرائط المأتي بها للأجزاء والشرائط المطلوبة ؛ كما لو شكّ المكلف بعد الصلاة في أنّ صلاته كانت إلى جهة القبلة ، فإنّه يصح له في هذه الحالة التمسك بالقاعدة لإثبات كونها إلى هذه الجهة .

وأما إذا كانت الشبهة حكمية كالشك في أنّ الشيء الكذائي هل هو جزء للمأمور به أو شرط له أو مانع من موانعه ؟ فلا يصح التمسك بالقاعدة حينئذٍ ، بل يجب الرجوع في مثلها إلى الأصول المقررة للشاك من البراءة أو الاحتياط حسب ما يقتضيه المورد ^(٦) .

الشكّ البدوي وحالاته المختلفة :

هناك حالات مختلفة للشك البدوي ، وهي تمثل معظم الحالات التي تجري فيها القاعدة ، وفي ما يلي شرح مختصر لبعض هذه الحالات :

لا إشكال في جريان القاعدة مع الالتفات إلى صورة العمل حين الشروع فيه إذا كان الشك في الصحة أثناء العمل يعود إلى احتمال الغفلة عن بعض الأجزاء والشرائط ، وإنّما الإشكال في شمول القاعدة لحالات الشك الأخرى ، كالعلم بالغفلة ، كما لو كان المكلف عالماً بغفلته عن الطهارة حين الصلاة وبعد ذلك شك في أنّه كان متطهراً أثناءها ، فقد ذهب جماعة من الأعلام إلى أنّ مقتضى إطلاق النصوص - كما في قوله ﷺ : « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو » ^(٧) - عدم اختصاص القاعدة بحالة دون أخرى ^(٨) .

وخالف في ذلك بعض الأعلام معتبراً أنّ النصوص لا إطلاق فيها من هذه

الجهة ؛ لأن قاعدة الفراغ والتجاوز من الأمور الارتكازية المستندة في واقعها إلى أصالة عدم الغفلة ، وإنما أقرها الشارع وأمر بها في حالات الشك ؛ لعدم غفلة المكلف عما يقوم به في غالب الأحيان .

وإذا كان ذلك هو السبب في تشريع القاعدة وإقرارها ، فكيف يمكن تعميمها لحالة العلم بالغفلة حين العمل ؟

وعلى فرض التسليم بإطلاق الأدلة وشمولها لهذه الحالة فلا بد من التمسك بالمقيدات الواردة في تعليل بعض الروايات ، من قبيل « هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك » أو أنه « حين انصرف أقرب إلى الحق » ، فإن مقتضى ذلك خروج من كان عالماً بالغفلة حين العمل عن هذه القاعدة ؛ إذ كيف يمكن أن يكون المكلف الغافل أذكر أو أقرب إلى الحق مما لو كان شاكاً^(٩) ؟ بل المستفاد من الأذكية عدم جريان القاعدة في موارد احتمال التعمد أيضاً ؛ لأن التعليل المذكور إنما ينافي احتمال الترك السهوي دون غيره ، فعند احتمال التعمد لا بد من التمسك بالأصول والقواعد الأخرى - غير قاعدة الفراغ والتجاوز - للحكم بصحة العمل أو فساده^(١٠) .

وخالف في ذلك المحقق العراقي معتبراً أن الأذكية ليست علة للتشريع حتى يستفاد منها ذلك ، بل هي حكمة ، وإذا كانت كذلك فلا يدور جريان القاعدة مدار الأذكية وجوداً وعدماً ، قال تَنْتُزُ : « بل الظاهر كونه حكمة لبيان تشريع الحكم بالمضي ، بلحاظ أن الغالب كون المكلف حين العمل أذكر ، وعليه لا مفهوم له يوجب تقييد المطلقات »^(١١) .

والصحيح ظهور الأخبار في التعليل ، خصوصاً مع تكراره في عدة روايات .

هذا إذا كان منشأ الشك في الصحة هو احتمال الغفلة .

وأما إذا كان منشؤه احتمال التعمد فمن الأولى عدم جريان القاعدة فيه إذا قلنا

بعدم جريانها في حالة الغفلة ، بخلاف ما لو قلنا بجريانها في هذه الحالة ، فإنَّ من الممكن حينئذٍ القول بجريانها وعدم مانعية احتمال التعمد من ذلك ؛ لدلالة قوله (عليه السلام) : « هو حين يتوضأ أذكر » (١٢) ، على أنَّ ظاهر حال المسلم الذي يريد الامتنال هو أنَّه لا يترك شيئاً سهواً ولا عمداً .

ثم إنَّ العلماء اختلفوا في جريان القاعدة في موارد الشك في النية لا بمعنى قصد (١٣) القرية المعتبرة شرعاً ، بل بمعنى قصد عنوان العمل ، كقصد الظهيرة والعصرية ، وقصد الصوم والغسل والوضوء ونحوها من الأفعال التي يتوقَّف صدقها وتحققها في الخارج على القصد والنية للعنوان ولا يكفي مجرد الفعل الخارجي من دون قصد عنوانها ، فإذا شكَّ في أثناء العمل أنَّه جاء بالأجزاء السابقة مع قصد عنوان المأمور به أو بدونه فالمشهور عدم جريان القاعدة ؛ لأنَّ الشك في قصد العنوان شكٌّ في وجود المأمور به ؛ لعدم تحقق الصلاة إلا بالقصد ، فلا بدَّ من الاعتناء بالشك والإتيان بالمأمور به لقاعدة الاشتغال ، ومعه لا تجري القاعدة ؛ لأنها إنما تجري في صورة الشكِّ في الجزء أو الشرط مع إحراز أصل العمل ، وهنا ليس كذلك .

ومن هذا القبيل ما لو شك بعد الارتماس في الماء في أنه قصد به الغسل أو أتى به للتبريد - مثلاً - فلا تجري قاعدة انقراغ أيضاً (١٤) .

ولابدَّ من الإشارة إلى أنَّ هناك حالات أخرى للشك أعرضنا عن ذكرها اختصاراً .

الشك المشوب بالعلم الإجمالي :

وقع الكلام في جريان القاعدة في موارد الشك القرون بالعلم الإجمالي ، كما لو توضأ المكلف وضوءين ، أحدهما أصلي والآخر تجديدي ، فصلَّى بعدهما ثم علم إجمالاً بوجود خلل في أحدهما ، فحينئذٍ لا يحصل القطع بوقوع الصلاة مع

الطهارة ؛ لاحتمال أن يكون الباطل هو الوضوء الأصلي ، وأن تكون الصلاة وقعت مع الوضوء التجديدي ، وهو لا يكفي بناءً على كونه غير رافع للحدث .

وحينئذٍ نقول : هل يجب الاعتناء بالشك في الطهارة عندما يكون الشك مشوباً بالعلم الإجمالي فتعاد الصلاة بوضوء جديد ، أم لا يجب الاعتناء ولا تجب الإعادة ؟

ذهب العلامة إلى أن الأقوى عدم لزوم الاعتناء بهذا النوع من الشك ؛ لاندراجة في الشك في الوضوء بعد الفراغ عنه ^(١٥) .

ونقل الشهيد ذلك أيضاً عن السيد جمال الدين بن طاووس معقّباً عليه بقوله : إن ما اختاره متّجه وإن كان الأولى الإعادة ^(١٦) .

وخالف في ذلك صاحب (المدارك) معتبراً أن لزوم الاعتناء بالشك يستند في الحقيقة إلى احتمال كون الإخلال حاصلًا في الوضوء الأصلي دون التجديدي ، وهو غير مقبول ^(١٧) .

والصحيح اختلاف النتيجة باختلاف موارد العلم الإجمالي ، فمثلاً لو علم بترك أحد الأمرين من الركوع أو السجدين في حال الجلوس أو القيام في ركعة واحدة مع العلم بالإتيان بالأمر الآخر لم تجر القاعدة ، بل وجبت عليه الإعادة ، وهذا بخلاف ما لو كان الركوع المحتمل تركه من الركعة السابقة حيث تجر القاعدة فيه بلا معارض ؛ لصدق التجاوز عن محلّه وعدم صدقه بلحاظ السجدين ، فيتعيّن عليه الإتيان بهما .

الشرط الثاني : مضي المحلّ

يشترط في جريان قاعدة الفراغ والتجاوز مضي محلّ المشكوك ، ونعني بالمحلّ الظرف الذي يكون وقوع الفعل فيه موافقاً للترتيب المقرّر له ، فمحلّ كلّ شيء مكانه المقرّر له ^(١٨) .

وقد دلّ على هذا الشرط روايات متعدّدة وبألفاظ مختلفة :

ففي موثقة محمد بن مسلم عبّر عنه بالمضيّ : « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو » (١٩) .

وفي صحيحة زرارة عبّر عنه بالخروج : « يا زرارة ، إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره فشكك ليس بشيء » (٢٠) .

وفي رواية محمد بن مسلم عبّر عنه بالانصراف : « ... وكان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك » (٢١) .

وفي موثقة ابن أبي يعفور عبّر عنه بالاجتياز : « إنّما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه » (٢٢) .

وفي رواية (قرب الإسناد) عبّر عنه بالفراغ : « وإن ذكر وقد فرغ من صلاته أجزأه ذلك » (٢٣) .

فلا إشكال إذن في اشتراط جريان قاعدة الفراغ بمضيّ المحلّ ، إنّما الإشكال في تحديد المقصود من المحلّ ، فهل المقصود المحلّ الشرعي ، أو العقلي ، أو العرفي ، أو العادي ؟

أمّا المحلّ الشرعي : فهو عبارة عن المحلّ المقرّر للشيء في الشريعة في حالتي الذكر والاختيار ، كوجوب الإتيان بالسجدين قبل القيام ؛ فإنّ ذلك لابدّ من مراعاته في هاتين الحالتين ، وإن كان المكلف معذوراً عن مراعاته في حال النسيان وعدم الاختيار .

وأما المحلّ العقلي : فهو عبارة عن المحلّ المقرّر للشيء بحكم العقل ، كما لو شككنا بعد تكبيرة الإحرام بالإتيان براء (أكبر) ؛ فإنّ محلّ البراء هو أن يؤتى بها مع (أكبر) ؛ لأنّ الإتيان بها منفصلة يؤدّي إلى الابتداء بالساكّن ؛ أي النطق بالراء ساكنة ، وهو غير معقول .

وأما المحلّ العرفي : فهو المحلّ الذي تعارف الناس على كونه ظرفاً لشيء حتى صار مألوفاً لديهم ، كما في الجملة الواحدة التي لا بدّ من الإتيان بها من دون فصل طويل بين أجزائها ، فإنّ المحلّ المناسب لهذه الأجزاء بنظر العرف هو أن يؤتى بها من دون فصل طويل .

وأما المحلّ العادي : فهو المحلّ المقرّر للشيء بمقتضى العادة ، وهي قد تكون نوعية ، كما في الإتيان بأجزاء الغسل بصورة متوالية ، فإنّ التوالي وإن لم يكن معتبراً بين أجزاء الغسل شرعاً - إذ يجوز الفصل بينها بساعة أو يوم أو أيام - إلا أنّ العادة جرت على الإتيان بصورة متوالية . وقد تكون شخصية ، كمن اعتاد الإتيان بالصلاة أوّل وقتها ، فإنّ أوّل الوقت بالنسبة إليه محلّ عادي .

إذا اتضح ذلك نقول : إنّ القدر المتيقّن من شرطية مضيّ المحلّ في جريان القاعدة هو مضيّ المحلّ الشرعي أو ما يقوم مقامه من المحلّ العرفي ؛ لرجوعه في الواقع إلى المحلّ الشرعي .

وأما المحلّ العقلي فقد ذهب الأكثر إلى أنّه لا يدخل في مفهوم المحلّ الذي نتحدّث عنه في قاعدة الفراغ والتجاوز ؛ لأنّ المقصود بالمحلّ في لسان الأدلّة هو المحلّ الشرعي (٢٤) .

وفي المقابل ذهب جماعة إلى أنّ المحلّ العقلي يؤوّل في حقيقته إلى المحلّ الشرعي ، فمضيّ المحلّ فيه يعتبر مضيّاً للمحلّ الشرعي (٢٥) .

وأما المحلّ العادي فقد اختلف فيه العلماء أيضاً ، فذهب أكثر المتأخّرين إلى أنّ مضيّه لا يوفّر الشرط اللازم لجريان القاعدة ؛ لعدم دلالة روايات الباب إلا على المحلّ الشرعي أو ما يقوم مقامه .

وخالف في ذلك جماعة منهم فخر المحققين الذي اعتبر كفاية مضيّ المحلّ

العادي ، ممثلاً له بمعتمد الموالاة في الغسل إذا شكّ بعد الفراغ من غسله في أنّه غسل الجانب الأيسر من بدنه أم لم يغسله ، مع أنّه قد اعتاد أن يغسله بعد الأيمن من دون تأخير ^(٢٦) ، حيث استدلل لجريان القاعدة هنا بصحیحة زرارة التي ورد فيها : « إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء » ^(٢٧) .

ومن هنا فقد ذهب بعضهم إلى أنّ مقتضى إطلاق الأخبار شمولها لكل أنواع المحلّ ، سواء كان شرعياً أو عقلياً أو عرفياً أو عادياً ^(٢٨) .

وأورد عليه : بأنّ الالتزام بالمحلّ العادي يؤدّي إلى تأسيس فقه جديد ، فلا بدّ من الالتزام - مثلاً - بعدم وجوب أداء الدين عند الشك في أدائه إذا كانت عادة المديون أدائه في وقته المعین بلحاظ مضيّ محلّه الذي اعتاد أداء الدين فيه ، وهو ما لا يلتزم به أحد ^(٢٩) .

على أنّ لفظ (المحلّ) غير وارد في روايات الباب حتى يمكن التمسك بشمول إطلاقه للمحلّ العادي ؛ لأنّ الوارد هو الخروج عن الشيء وتجاوزه والمضيّ عنه ، وقد طبّق الإمام عليه السلام هذه الكلمات على الشيء الذي له مكان ومحلّ مقرر في الشريعة ، وهو لا ينطبق على غسل الجانب الأيسر الذي اعتاد الناس على الإتيان به بعد غسل الجانب الأيمن ؛ لأنّه ليس محلاً شرعياً حتّى يكون مشمولاً لهذه الروايات ^(٣٠) .

وفصلّ بعضهم بين ما كان نشوء العادة عن قصد وإرادة ، وبين ما لم يكن كذلك ، ففي الحالة الأولى يؤخذ بالمحلّ العادي ؛ إذ لا فرق بينه وبين المحلّ الشرعي ؛ لاشتراكهما في ملاك واحد وهو الأذكريّة والأقربيّة إلى الواقع ، بخلاف الحالة الثانية التي يكون الإتيان بالفعل لا عن قصد وإرادة ؛ فإنّه لا يكون مضيّ المحلّ محققاً حينئذٍ ^(٣١) .

لكن هذا التفصيل إنّما يمكن قبوله إذا كانت الأذكريّة والأقربيّة علّة

لتشريع القاعدة ، وأما إذا لم تكن كذلك بل كانت حكمة لها - كما هو مختار المحقق العراقي^(٣٢) - فلا يمكن اعتبار مضيّ المحلّ العادي حينئذٍ محققاً لشرط جريان القاعدة .

الشرط الثالث : الدخول في الغير

لا إشكال في اشتراط قاعدة التجاوز بالدخول في الغير ؛ لكونه مأخوذاً في صحيحة زرارة وموثقة إسماعيل بن جابر المتقدمتين ، بل لو لم يكن مأخوذاً فيهما لأمكن استفادة اعتباره من نفس التعبير بالخروج عن الشيء والتجاوز عنه ؛ إذ كيف يمكننا إحراز الخروج عن شيء نشك في تحققه ووجوده ؟ ! فإنّ الخروج من الشيء فرع وجوده ، فلا بدّ أن يكون المقصود منه الخروج عن محلّ الشيء والدخول في غيره .

إذن فلا إشكال في اشتراط الدخول في الغير في قاعدة التجاوز ، إنّما الإشكال في اشتراطه في قاعدة الفراغ أيضاً ، فوقع البحث فيها على مستويين : الأول : في المقتضي . والثاني : في المانع .

المستوى الأول : البحث في المقتضي

أما البحث في المقتضي فقد قيل في خصوصه : إنّ نفس إطلاق دليل القاعدة يقتضي شمولها لحالتي الدخول في الغير وعدمه^(٣٣) .

وقد واجه هذا الكلام عدّة اعتراضات :

منها : أنّ إطلاق دليل القاعدة منصرف إلى الأفراد الغالبة ، فلا يشمل الفرد النادر ؛ لأنّ الغالب في الشك في الصحة بعد الفراغ هو الشك بعد الدخول في الغير^(٣٤) .

وأورد عليه : بأنّ الممنوع هو اختصاص الحكم بالفرد النادر لا شموله له ؛ لأنّ ندرته لا توجب خروجه عن الطبيعة المطلقة ، ولذا لا مجال لتوهم اختصاص

الحكم بعدم جواز الصلاة في أجزاء غير المأكول بأجزاء الحيوانات التي يبتلي المكلف بها غالباً ، فإن إطلاق قوله (عليه السلام) : « وإن كان ممّا قد نهيت عن أكله وحرم عليك أكله ، فالصلاة في كلّ شيء منه فاسد ، ذكّاه الذّبح أو لم يذكّه » (٣٥) ، يشمل الحيوانات النادرة كالكركدن مثلاً (٣٦) .

ومنها : أنّ شمول الحكم لجميع أفراد الطبيعة إنّما هو فيما إذا كانت الطبيعة غير مشككة في الصدق كالماء ؛ فإنّ صدقه على ماء البحر والمطر والبئر وغيرها من أفراد الماء على حدّ سواء ، فالحكم بأنّ الماء طاهر يشمل جميع أفراداه . بخلاف ما إذا كانت الطبيعة مشككة في الصدق كالحيوان ، فإنّ صدقه على الإنسان لا يخلو من خفاء في نظر العرف رغم كونه يتمتع بالحياة والحيوانية ، ولذا لو خوطب إنسان بخطاب (أيّها الحيوان) لتضجّر ، ومن هنا فإنّ أدلّة عدم جواز الصلاة في شعر ما لا يؤكل لحمه من الحيوانات لا تشمله ، فتجوز الصلاة في شعره قطعاً مع كونه حيواناً لا يؤكل لحمه .

والمقام من هذا القبيل ؛ لأنّ صدق المضيّ على الشيء بدون الدخول في الغير لا يكون في رتبة صدقه عليه مع الدخول في الغير ، فلا يكون عدم الدخول في الغير مشمولاً لأدلة قاعدة الفراغ (٣٧) .

وأورد عليه : بأنّ مجرد التشكيك لا يكون مانعاً من شمول الإطلاق لجميع الأفراد . نعم ، التشكيك بالظهور والخفاء يوجب اختصاص الحكم بالظاهر دون الخفي ، كالحيوان بالنسبة إلى الإنسان ، بخلاف ما إذا كان التشكيك بالأظهرية والظاهرية - كما في المقام - فإنّه لا يوجب اختصاص الحكم بالأظهر ؛ وإلا لزم حمل أدلّة قاعدة الفراغ على قاعدة الحيلولة التي مفادها عدم الاعتناء بالشك بعد خروج الوقت ؛ فإنّ صدق المضيّ مع خروج الوقت في هذه القاعدة أظهر من صدقه قبل خروجه في قاعدة الفراغ .

وعلى كلّ حال ، فإنّ صدق المضيّ مع عدم الدخول في الغير ظاهر وإن كان

صدقه مع الدخول أظهر، وكلاهما داخل في مفهوم المضي^(٣٨).

هذا كله بالنسبة لاقتضاء أدلة القاعدة وشمولها لحالتي الدخول في الغير وعدمه.

المستوى الثاني : البحث في المانع

وأما المانع من هذا الاقتضاء فربما يقال في بيانه : إن هناك عدة روايات يمكنها أن تكون مقيدة لإطلاقات دليل القاعدة ، وهي كما يلي :

الرواية الأولى : صحيحة زرارة التي ورد فيها : « إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره »^(٣٩) . وكذا موثقة إسماعيل بن جابر التي ورد فيها : « كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه »^(٤٠) ، واللذان تدلان على عدم الاعتناء بالشك قبل الدخول في الغير .

وأورد عليه :

أولاً : بأن مورد الروائتين هو قاعدة التجاوز ، وحيث استظهرنا من الأدلة - في مقام الإثبات - أن قاعدة الفراغ وقاعدة التجاوز قاعدتان مستقلتان ، وأن ملاك إحداهما الشك في الصحة مع إحراز الوجود ، وملاك الأخرى الشك في الوجود ، فلا مجال لتوهم كون أدلة قاعدة التجاوز مقيدة للإطلاقات الواردة في قاعدة الفراغ ، ومجرد إمكان كونهما مجعولتين بجعل واحد في مقام الثبوت لا يوجب ذلك ، فلا معنى لشمول شروطها لقاعدة الفراغ إلا إذا قلنا بوحدتهما .

وثانياً : أن الدخول في الغير وإن كان مما لا بد من الالتزام به في قاعدة التجاوز باعتبار عدم تحقق موضوعها - الذي هو التجاوز عن المحل - إلا بالدخول في الغير ، إلا أنه لا ضرورة للالتزام بذلك في قاعدة الفراغ أيضاً ؛ لأن موضوعها (مضي الشيء) عند الشك في صحته ، وهو كما يتحقق بالدخول في

الغير يتحقق أيضاً بدون الدخول فيه ، فاعتبار الدخول في الغير في موارد قاعدة التجاوز إنّما هو لكونه مقوماً لموضوع التجاوز لا لأمر آخر اعتبر في جريان القاعدة بعد صدق التجاوز خارجاً ، فلو فرض تحقق عنوان التجاوز بدون الدخول في الغير كما في موارد قاعدة الفراغ لم يكن موجباً لتقييده بالدخول في الغير (٤١) .

الرواية الثانية : موثقة ابن أبي يعفور ، وهو قوله عليه السلام : « إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء ، إنّما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه » (٤٢) ، حيث يمكن أن يتوهم أنّ موردها قاعدة الفراغ فقط دون قاعدة التجاوز التي ثبت بالنص عدم جريانها في الوضوء ، ولما كان الدخول في الغير مذكوراً في الموثقة فلا بدّ من الالتزام به في قاعدة الفراغ .

وأورد عليه :

أولاً : أنّ هذه الموثقة مجملة لا يمكن الاستدلال بها على المطلوب ؛ لاحتمال رجوع الضمير في قوله عليه السلام : « وقد دخلت في غيره » إلى الشيء لا إلى الوضوء ، فتكون الرواية لذلك مجملة لا يمكن الاستدلال بها .

وثانياً : لو سلّمنا عود الضمير إلى الوضوء وأنّ الرواية واردة لبيان قاعدة الفراغ ، فالنظر إلى مجموع الرواية يفيد بأنّها ظاهرة في كفاية التجاوز عن المحلّ ، بقرينة قوله عليه السلام : « إنّما الشك في شيء لم تجزه » ، فيكون ذكر الدخول في الغير لكونه أحد مصاديق التجاوز لا لكونه دخيلاً في موضوع الحكم ، وإلا لزم التناقض بين صدر الرواية وذيلها الذي يدلّ على عدم ضرورة الدخول في الغير لجريان قاعدة الفراغ ، وذلك بمقتضى دلالة الحصر في قوله عليه السلام : « إنّما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه » .

إذن فلا يصحّ الاستدلال بهذه الرواية لإثبات شرطية الدخول في الغير في قاعدة الفراغ (٤٣) .

الرواية الثالثة : صحيحة زرارة المتقدمة في قوله ﷺ : « فإذا قمت عن الوضوء وفرغت منه وقد صرت إلى حال أخرى في الصلاة أو في غيرها » (٤٤).

وقد استفاد منها المحقق الخراساني أنّ الصيرورة في الغير والدخول فيه شرط في جريان قاعدة الفراغ (٤٥).

وأورد عليه :

أولاً : عدم تمامية دلالة الرواية في نفسها على اشتراط الدخول في الغير ؛ لأنّ ظاهر قوله ﷺ : « ما دمت في حال الوضوء » هو أنّ الميزان في عدم الاعتناء بالشك إنّما هو (الفراغ من الوضوء ، فيكون ذكر الدخول في الغير من باب كونه أوضح الأفراد أو أنّه الفرد الغالب منها ، لا أنّه موضوع للحكم ، وإلا لزم التهافت بين صدر الرواية وذيلها فيما إذا شكّ في صحة الوضوء بعد الفراغ منه وقبل الدخول في الغير ، فإنّ مقتضى قوله ﷺ : « ما دمت في حال الوضوء » هو عدم الاعتناء بهذا الشك ، ومقتضى قوله ﷺ : « وقد صرت إلى حال أخرى » هو الاعتناء به ؛ لعدم الدخول في الغير .

وثانياً : على تقدير تسليم دلالتها على اعتبار الدخول في الغير فهو مختصّ بالوضوء دون غيره ؛ بمعنى أنّ اشتراط الدخول في الغير في قاعدة الفراغ مختصّ بالوضوء فقط دون غيره من أبواب الفقه .

■ ولا بأس بهذه المناسبة من التعرّض لمسألة ما إذا شك المكلّف في شيء قبل الدخول في غيره فذهل عن شكّه ، وبعد الدخول في الغير التفت إليه ، فهل تجري القاعدة في هذه الحالة أم لا تجري بناءً على اشتراط الدخول في الغير ؟

وجهان ؛ من صدق الدخول في الغير ، فيكون مشمولاً لقوله ﷺ : « إذا

خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء» ^(٤٦) ، ومن أن حدوث الشك كان قبل الدخول في الغير فيكون مشمولاً لمفهوم هذه الصحيحة ، فيجب الاعتناء بالشك والإتيان بالمشكوك ؛ لأننا نشك في شمول الأخبار للمقام فيستصحب عدم الإتيان بالمشكوك .

نعم ، لو شك في أنه كان قد اعتنى بشكه قبل ذهوله فالظاهر جريان القاعدة فيه ؛ لأنّ الشك الثاني ليس استمراراً للشك الأول ، بل هو شك حادث بعد الخروج من الشيء والدخول في غيره ^(٤٧) .

ما هو المراد بالغير ؟

بعد أن ذكرنا أنّ الدخول في الغير لابدّ منه في جريان قاعدة التجاوز ، وكذا في جريان قاعدة الفراغ على قول ، فما هو المراد بالغير ؟ فهل المراد مطلق ما كان مصداقاً لمفهوم الغير فيشمل الجزء وجزء الجزء ومقدّماته - كالهوي والنهوض - كما ذهب إليه البعض ^(٤٨) ، أم لا يشمل إلا بعض الموارد التي يصدق عليها عنوان الغير ؟

ولأجل الإجابة على هذا السؤال لابدّ من التعرّض لمسألتين رئيسيتين : إحداهما مسألة الدخول في الغير والشك في الجزء الأخير ، والأخرى مسألة الدخول في الغير والشك في سائر الأجزاء .

أ - حكم الشك في الجزء الأخير :

هناك حالات مختلفة يمرّ بها المكلف عند الشك في الجزء الأخير يكون في بعضها داخلاً في الغير ، وفي بعضها الآخر غير داخل فيه ، وهي كما يلي :

١ - الشك مع عدم الاشتغال بشيء :

قد يحصل الشك في الجزء الأخير مع عدم اشتغال المكلف بعمل معيّن وعدم مرور فترة سكوت طويلة توجب فوات تدارك الجزء المشكوك ، وفي هذه الحالة

لا يصح التمسك بقاعدة التجاوز لإثبات وقوع الجزء المشكوك ؛ وذلك لعدم صدق الدخول في الغير حينئذٍ ، ولا يصح أيضاً التمسك بقاعدة الفراغ لإثبات صحة العمل ؛ لاحتمال أن يكون المكلف ما زال أثناء العمل ، فلم يحرز الفراغ عنه حتى يمكن التمسك بهذه القاعدة ^(٤٩) .

٢ - الشكّ مع الاشتغال بغير ما يترتب على المشكوك :

وهي حالة الشك في الجزء الأخير مع اشتغال المكلف بعمل غير مترتب على الجزء الأخير وعدم مرور فترة طويلة تمنع من التدارك ، كما لو أتى المكلف ببعض المنافيات التي لا يكون الإتيان بها سهواً موجباً للبطلان ، كالتكلم مثلاً .

وفي هذه الحالة ذهب جماعة إلى جريان القاعدة لتوفر شرطها الأساسي للذين هما عبارة عن الدخول في الغير ، وصدق المضي ، أما الدخول في الغير فلتحققه عند الاشتغال بالتكلم ، وأما صدق المضي فلتحققه عند مضي معظم الأجزاء ^(٥٠) .

وخالف في ذلك السيّد الخوئي معتبراً أن قاعدة الفراغ لا تجري هنا أيضاً ؛ لاشتراط جريانها بالمضي الحقيقي الكامل لا مضي معظم الأجزاء ^(٥١) .

٣ - الشكّ مع الاشتغال بما يترتب على المشكوك :

قد يشكّ المكلف في الجزء الأخير مع الاشتغال بأمر مترتب عليه لا يمنع من تداركه على تقدير عدم الإتيان به ، كما إذا شكّ في التسليم مع الاشتغال بالتعقيب ، أو شكّ في المسح مع الاشتغال بالدعاء بالمأثور بعد الوضوء .

وفي هذه الحالة اختار المحقق النائيني جريان قاعدة التجاوز مستدلاً بصدق الدخول في الغير الذي هو شرط في جريانها ، بالإضافة إلى صحة زرارة المتقدمة الدالة على عدم الاعتناء بالأذان مع الدخول في الإقامة بدعوى أن ما

نحن فيه من هذا القبيل .

وأورد عليه : أنه لا ملازمة بين المقامين ؛ لأنّ المضيّ وحده لا يكفي لجريان قاعدة التجاوز إلا إذا كان ما مضى متقدّماً شرعاً على ما بعده بحسب الجعل الشرعي ، كما في مثل الأذان المتقدّم شرعاً على الإقامة التي يكون الإتيان بها قبله عملاً غير مشروع ولا مستحب .

وهذا بخلاف الشكّ في التسليم مع الاشتغال بالتعقيب ، فإنّ التعقيب وإن اعتبر بحسب الجعل الشرعي مؤخراً عن التسليم ، إلا أنّه لم يعتبر في التسليم تقدّمه على التعقيب ، إذ من المعلوم أنّه لا يعتبر في التسليم وقوعه قبل تسبيحة الزهراء عليها السلام .

هذا بالنسبة إلى قاعدة التجاوز . وكذا الكلام في قاعدة الفراغ ، فإنّها لا تجري في هذه الحالة إلا في مورد الوضوء الذي قام الدليل على جريانها في مطلق أجزائه ؛ لصحیحة زرارة المتقدّمة التي قال فيها الإمام عليه السلام : « فإذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت إلى حال أخرى في الصلاة أو في غيرها ، فشككت في بعض ما سمى الله ممّا أوجب الله عليك وضوءه ، لا شيء عليك فيه ... » .

٤ - الشكّ مع الإتيان بالمنافي :

قد يحصل للمكفّ الشكّ في الجزء الأخير بعد الإتيان بالمنافي العمدي أو السهوي ، كما إذا شكّ في التسليم بعدما أحدث أو استدبر القبلة أو سكت سكوتاً طويلاً منافياً للموالة ، وحينئذ لا تجري قاعدة التجاوز ؛ لما ذكرنا في الصورة السابقة من أنّ المعتبر في قاعدة التجاوز أن يكون محلّ الشيء المشكوك متقدّماً على الغير - الذي دخل فيه المكفّ - تقدّماً شرعياً ، والمقام ليس كذلك ؛ إذ لم يعتبر في التسليم وقوعه قبل حدوث المنافي العمدي أو السهوي بعده بحيث لو لم يقع المنافي بعده لم يصح .

فلا مجال إذن لجريان قاعدة التجاوز في هذه الحالة . نعم ، يمكننا إجراء قاعدة الفراغ في هذه الحالة من دون إشكال ؛ لأنّ المعيار في جريانها المضيّ وهو متحقق ؛ لأنّ الصلاة قد مضت حقاً بعد صدور المنافي لها ، فيحكم بصحتها من دون إشكال (٥٢) .

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء بعد السكوت الطويل إنّما يتمّ في المركّبات التي اشترطت الموالاة بين أجزائها كالصلاة والوضوء دون غيرها من المركّبات التي لا يشترط في أجزائها ذلك كالغسل مثلاً ، فإنّه عند الشك في غسل الجزء الأخير منه - الذي هو الطرف الأيسر - لابدّ من الإتيان به حتى ولو كان بعد زمن طويل ؛ لاحتمال كون المكلف ما زال في أثناء العمل ؛ لعدم إحراز المضيّ والفراغ فيه (٥٣) .

ب - حكم الشكّ في سائر الأجزاء (٥٤) :

إنّ الشكّ في الجزء قد يكون بعد الدخول في جزء مستقلّ ، وقد يكون بعد الدخول في جزء غير مستقلّ .

وحينئذٍ نقول : هل المراد بالجزء الذي يتمّ الدخول فيه خصوص الأجزاء المستقلّة التي اعتبرت أجزاءً بمقتضى الأدلّة الشرعية ، أم يعمّ جزء الجزء أيضاً كما لو شككنا في الآية السابقة بعد الدخول في الآية اللاحقة ؟ وعلى فرض الشمول فهل نتعدّى منه إلى كلّ كلمة بالقياس إلى الكلمة السابقة ؟ وعلى فرض التعديّ فهل نعمّ ذلك إلى كلّ حرف بالقياس إلى الحرف الذي سبقه من الكلمة الواحدة ؟

والجواب : هو أنّ القدر المتيقّن المذكور في الصحيحة وإن كان هو الشكّ في الأذان بعد الدخول في الإقامة ، والشكّ في الإقامة بعد الدخول في التكبير ، وغيرهما من الموارد المذكورة فيها ، إلا أنّ ذلك لا يمنع من تعميم ذلك إلى سائر

الأجزاء المستقلة الأخرى ، كما لو شككنا في السجود بعد الدخول في التشهد ؛ فإنّ أمثال هذه الموارد مشمولة قطعاً لأدلة القاعدة ؛ لأنّ الأمثلة المذكورة في الصحيحة إنّما ذكرت في كلام السائل ، والمعيار هو إطلاق كلام الإمام (عليه السلام) في قوله : « يا زارة ، إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء » .

بل الظاهر جريانها في غير الأجزاء المستقلة أيضاً ، كالشك في الآية بعد الدخول في آية أخرى ^(٥٥) ، وإن خالف في ذلك المحقق النائيني انطلاقاً من مبناه المعروف في إرجاع قاعدة التجاوز إلى قاعدة الفراغ ، بدعوى أنّ قاعدة الفراغ مختصة بالشك في الكلّ ، وإنّما تجري في الأجزاء المستقلة في باب الصلاة فقط لدليل خاصّ نُزِّلَ الجزء بسببه منزلة الكلّ ، فلا بدّ من الاقتصار على مقدار ما دلّ عليه دليل التنزيل من دون التعديّ منه إلى غيره ^(٥٦) .

وأورد عليه : أنّه على تقدير تسليم المبنى المذكور ، فإنّ دليل التنزيل هو صحيحة زارة وموثقة إسماعيل بن جابر المتقدمتان ، والصحيحة مطلقة ؛ لقوله (عليه السلام) : « يا زارة ، إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء » ، والموثقة عامّة ؛ لقوله (عليه السلام) : « كلّ شيء شك فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه » ، فلا وجه للاقتصار على الأمثلة المذكورة فقط .

نعم ، لا يصح التمسك بالقاعدة إذا كان الشك في كلمة بعد الدخول في كلمة أخرى من كلام واحد ، فضلاً عمّا إذا كان الشكّ في حرف من كلمة بعد الدخول في حرف آخر منها ؛ لعدم صدق التجاوز والمضيّ - حينئذٍ - عرفاً وإن كان صادقاً عقلاً ؛ لأنّ الميزان هو الصدق العرفي دون العقلي ^(٥٧) .

هذا بالإضافة إلى إمكان دعوى انصراف كلمة (شيء) وكذا كلمة (غير) إلى ما يكون لها وجود مستقلّ ولو بقرينة الأمثلة المذكورة في الروايات الواردة في هذا المجال ^(٥٨) .

الدخول في المستحبات :

قد يشكّ المكلف في بعض أجزاء المركّب بعد الدخول في جزء مستحب يليه ، كما لو شك في القراءة بعد الدخول في القنوت ، فهل يصحّ في هذه الحالة التمسك بالقاعدة وعدم الاعتناء ، أم لا بدّ أن يكون الغير من الأجزاء الواجبة ؟

ذهب السيد اليزدي ومن تبعه من محشّي عروته إلى كفاية الدخول في الجزء المستحب ، كما يفهم ذلك من حكمهم بعدم الاعتناء بالشك في القراءة في حال القنوت (٥٩) .

واستدلّ على ذلك بإطلاق الأخبار وعدم تقييد كلمة (غيره) ، وهو كافٍ لإثبات شمول الدخول في الغير للمستحبات من دون فرق بين كونها من أجزاء نفس المركّب المأمور به - كالقنوت بالنسبة للصلاة - وبين كونها خارجة عنه ، كالتعقيب بعد الصلاة (٦٠) .

وخالف في ذلك السيد الخوئي مستنداً إلى فكرته القائلة بعدم صدق المضى والخروج عن الشيء المشكوك إلا إذا كان سابقاً على الغير ، كالقراءة بالنسبة إلى الركوع ، وهذا المعنى مفقود في المقام ؛ إذ لم يعتبر في القراءة وقوعها سابقة على القنوت وإن كان المعتبر في القنوت تأخّره عنها ، فمثل القنوت بالنسبة إلى القراءة مثل التعقيب بالنسبة إلى التسليم (٦١) .

الدخول في المقدمات :

قد يشكّ المكلف في الركوع حال الهوي إلى السجود أو في السجود حال النهوض إلى القيام ، ومن الواضح أنّ الهوي والنهوض مقدّمتان للإتيان بالجزء الذي يليهما ، فهل يكون الدخول فيهما وفي المقدمات التي من هذا القبيل مبرراً لجريان القاعدة ، أم لا يصح جريانها إلا مع الدخول في بعض الأجزاء ؟

اختلف العلماء في الإجابة على هذا السؤال ، فمنهم من اختار جريان القاعدة

فيها مستدلين له بأنّ الدخول في المقدمات يعد دخولاً في الغير ؛ لعدم الفرق بين الدخول فيها وبين الدخول في غيرها من هذه الناحية ، فإطلاق جملة (دخلت في غيره) تشمل جميع أنواع الغير (٦٢) .

وفيه : أنّ الروايات ليس فيها إطلاق من هذه الناحية ؛ إذ المراد هو الدخول في الأجزاء بقرينة المقابلة مع الشيء الذي أضيف إليه الشكّ الذي هو من أجزاء المركّب (٦٣) .

ومنهم (٦٤) من اختار عدم جريان القاعدة في المقدمات مستنديين في ذلك إلى عدّة أدلّة :

منها : قوله ﷺ في رواية إسماعيل بن جابر : « وإن شكّ في السجود بعد ما قام فليمضِ ... » الظاهرة في أنّ الدخول في الغير لا يتحقق إلا بالدخول في الأجزاء لا في المقدمات ، إذ لو كان مطلق الدخول في الغير كافياً لم يكن وجه لذكر القيام عند الشكّ في السجود ؛ لأنّ النهوض إلى القيام أقرب من السجود إلى القيام ويصدق على النهوض أنّه غير السجود ، فتحديد الدخول بالقيام دون النهوض إليه دليل على عدم كفاية الدخول في المقدمات (٦٥) .

وفصل صاحب (المدارك) في ذلك فقال بعدم جريان القاعدة في صورة الشكّ في السجود حال النهوض إلى القيام وبجريانها في صورة الشكّ في الركوع حال الهوي إلى السجود (٦٦) . واستدل للصورة الأولى برواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق ﷺ ، قال : قلت لأبي عبد الله ﷺ : ... فرجل نهض من سجوده فشكّ قبل أن يستوي قائماً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟ قال ﷺ : « يسجد » (٦٧) .

واستدل للصورة الثانية برواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله أيضاً ، قال : قلت لأبي عبد الله ﷺ : رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال ﷺ :

« قد ركع » (٦٨) .

وقد أثار هذا التفصيل اعتراض بعض المحققين كالمحدث البحراني الذي اعتبره كالجمع بين المتناقضين ؛ لأنّ لفظ الغير إن كان شاملاً للمقدمات فلا بدّ من شمول القاعدة لكلا الصورتين ، وإن كان غير شامل لها فلا بدّ إلا يكون شاملاً لكلا الصورتين ؛ لأنّ كلاً من النهوض إلى القيام والهويّ إلى السجود من المقدمات ، ولا يمكن التفكير بينهما بالاعتناء بالشك في إحداهما دون الأخرى (٦٩) .

وردّ على ذلك بعض الأعلام بأنّ قاعدة التجاوز ليست من القواعد العقلية غير القابلة للتخصيص كاستحالة اجتماع المتناقضين - بل هي من القواعد الشرعية التي يكون تعميمها وتخصيصها بيد الشارع ، فله أن يعمّم وله أن يخصّص ، فيسمح بإجراء قاعدة التجاوز في الصلاة دون الوضوء .

إنّ لابتداء من الابتعاد عن هذه الطريقة من البحث والتركيز - بدلاً من ذلك - على التعبير الوارد في صحيحة عبد الرحمن الثانية التي ورد فيها : (رجل أهوى إلى السجود) بلفظ الماضي الدالّ على أنّ الركوع قد انتهى ودخل المكلف بعده مباشرة في السجود ، وذلك يعني أنّ الصحيحة ناظرة إلى حالة الشكّ في الركوع بعد الدخول في السجود ، وإذا كان هذا هو المقصود من الصحيحة فكيف يمكن لصاحب (المدارك) الاستدلال بها لصورة الشك في الركوع حال الهوي إلى السجود ؟! (٧٠) .

الشرط الرابع : لزوم الترتّب في الغير

لابدّ في تحقق الدخول في الغير أن يكون الغير مترتباً على الشيء المشكوك ، لا أن يكون المشكوك مترتباً عليه (٧١) .

والترتّب قد يكون وضعياً ، وهو توقّف صحة الفعل الأوّل على الإتيان

بالثاني ، كما في توقف صحّة الصلاة على الإتيان بالطهارة . وقد يكون تكليفاً ، وهو وجوب الإتيان بأحد الفعلين قبل الإتيان بالآخر ، كما في وجوب رمي الجمرة قبل الحلق ، فإنّ الحلق مترتب على رمي الجمرة . وقد يكون تكميلياً ، كما في توقّف كمال قراءة القرآن على الطهارة والاستقبال .

والمتيقّن من كلمات الأصحاب جريان القاعدة في الترتّب الوضعي^(٧٢) ، لكن الصحيح تحقق الدخول في الغير مطلقاً ، لأنّ الأخبار تعمّ الترتّب التكليفي والتكميلي أيضاً .

الترتّب الشرعي في الغير :

إذا كان الترتّب في الدخول في الغير شرطاً في جريان القاعدة ، فهل يجب أن يكون شرعياً ؟

ذهب المحقق العراقي إلى أنّ الظاهر المستفاد من أخبار الباب هو لزوم أن يكون شرعياً لا عقلياً ولا عادياً ؛ لعدم وجود إطلاق في الروايات يكون شاملاً لهما ، بل إنّ نفس الأمثلة المذكورة في الروايات قرينة على عدم الشمول ؛ إذ ليس فيها تعرّض للهوي أو النهوض اللذين يكون الترتّب بينهما وبين ما قبلهما عقلياً ، ممّا يعني عدم اعتبار هذا النوع من الدخول في الغير في الروايات^(٧٣) ، وهو الصحيح خلافاً للميرزا موسى التبريزي الذي اعتبر أنّ المستفاد من إطلاق الروايات هو اعتبار مطلق أنواع الترتّب ، سواء كان شرعياً أو عادياً أو عقلياً^(٧٤) .

الشرط الخامس : لزوم اتصال الغير بما قبله

هل يعتبر في قاعدة التجاوز أن يكون الغير - الذي اعتبر الدخول فيه - متصلاً بالمشكوك ، أو لا يعتبر فيه ذلك بل يكفي الدخول في مطلق الغير ولو كان غير متصل بالمشكوك ؟

وجهان ، أقوامهما - كما قال المحقق ^(٧٥) العراقي - الثاني ؛ لأنّ المعتبر في القاعدة هو مجرد الشك في الشيء بعد تجاوز محلّه ، وأنّ الدخول في الغير في الأخبار إنّما هو لكونه محققاً لعنوان التجاوز عن محلّ المشكوك لا لخصوصية فيه .

فلا مانع إذن من جريان القاعدة عند الدخول في الجزء غير الملاصق ، خصوصاً وأنّ الروايات الواردة مطلقة غير مختصة بمورد دون مورد .

وتظهر الثمرة في الجزئين المترتّبين ، كما لو شك المصلّي في الركوع والسجود وهو في التشهد ، فإنّه بناءً على اشتراط الاتصال لا تجري القاعدة في الركوع ؛ لعدم اتصاله بالتشهد بعد تخلّل السجود بينهما ، ولا تجري أيضاً في السجود ؛ لعدم ترتّب أثر شرعي عليه رغم اتصاله بالتشهد ؛ لأنّ الصلاة بدون ركوع لا أثر لها قطعاً .

وقد تقول : إنّ جريان القاعدة في السجود وإحرازه بها تعبّداً يؤدّي إلى تحقق الاتصال بينه وبين السجود ، وبذلك تجري القاعدة في الركوع بلا إشكال ؛ لاتصاله بما هو محرز بالتعبد .

ويرد عليه :

أولاً : أنّ إحراز السجود بالقاعدة لا يثبت اتصال الركوع به إلا بالأصل المثبت ، باعتبار أنّه لازم عقلي له .

وثانياً : أنّ القاعدة لا تجري في السجود إلا مع ترتّب أثر شرعي على جريانها فيه ، وهذا الأثر لا يترتّب إلا مع جريانها في الركوع ؛ إذ بدونه لا ثمره للصلاة برمتها ، فإذا كان جريانها في الركوع متوقفاً على جريانها في السجود من أجل إحراز الاتصال ، وجريانها في السجود متوقفاً على جريانها في الركوع ، فإنّ هذا يؤدّي إلى الدور ، وهو غير ممكن ^(٧٦) .

الشرط السادس : مطابقة المشكوك للمأمور به

يعتبر في جريان القاعدة أن يكون المشكوك - على تقدير صدوره من المكلف - مطابقاً للمأمور به ؛ لأنّ الغرض من تأسيس القاعدة هو تفرغ ذمّة الشاك واعتباره ممثلاً للأمر الذي توجه إليه ، فلو لم يكن المشكوك كذلك بل كان ممّا يجزم بأنّه على تقدير وجوده غير موافق للمأمور به فلا تجري فيه القاعدة ؛ لعدم ترتّب أثر عملي حينئذٍ على التّعبد به ، كما لو علم المكلف إجمالاً - وهو في حال القيام مثلاً - بأنّه إمّا ترك الركوع أو التشهد ، فإنّ القاعدة لا تجري في التشهد ؛ لأنّ وجوده ملازم لفوت الركوع ، وهو مستلزم لبطلان صلاته ؛ لأنّ إحراز التشهد ملازم مع الإتيان بصلاة بدون ركوع ، فلا يترتب على وجوده أثر عملي حتى تجري فيه القاعدة .

وبعبارة أخرى : إنّنا نعلم تفصيلاً بعدم الإتيان بالتشهد على وفق أمر المولى ؛ وذلك إمّا لعدم الإتيان به أصلاً ، وإمّا للإتيان به في صلاة باطلة ، ومع العلم ببطلان التشهد لا تجري فيه القاعدة ، فلا بدّ من جريانها في الركوع من دون معارضة ، ومقتضى ذلك وجوب الإتيان بالتشهد مع بقاء محلّه ؛ لأنّ احتمال عدم وجوبه إنّما ينشأ من احتمال بطلان الصلاة الناشئ من احتمال فوت الركوع ، وهو مرتفع بقاعدة التجاوز الجارية فيه والقاضية بصحة الصلاة .

وهكذا الكلام في كلّ مورد يتردّد الفأنت بين كونه ركناً أو غيره ، فإنّه في جميع هذه الموارد لا تجري القاعدة في غير الركن (٧٧) .

الشرط السابع : ترتّب الأثر على متعلّق الشك

يعتبر في جريان القاعدة أن يكون الشك متعلّقاً بعنوان له أثر شرعي في كبرى الدليل ؛ لأنّ شأن قاعدة الفراغ والتجاوز وغيرها من الأصول المحرزة إنّما هو تطبيق الكبريات الواقعية على العناوين التي لها بنفسها أثر شرعي ، فلو صلّى من كانت وظيفته تكرار الصلاة إلى أربع جهات ثمّ علم بعد الفراغ منها

بفساد الصلاة الواقعة إلى إحدى الجهات بنحو الإجمال ؛ فإنه لا تجري قاعدة الفراغ بالنسبة إلى القبلة المرددة بين الجهات الأربع بهذا العنوان الإجمالي - وهو إحدى الجهات - بدعوى صدق الشك في صحة الصلاة وفسادها ؛ إذ لا أثر للصلاة إلى القبلة المرددة بهذا العنوان الإجمالي العرضي كي تجري فيه القاعدة ، وإنما الأثر ثابت لواقع الصلاة في الخارج لا لعنوانها المردد بين عدد من الأفراد .

نعم ، لا بأس بإجراء القاعدة في كل واحدة من الصلاة على حدة وبعنوانها التفصيلي ؛ لأن كل واحدة منها - على فرض وقوعها إلى القبلة - مما يترتب عليها أثر ، فتجري القاعدة فيها عند الشك في صحتها وفسادها ، ولا يمنع من ذلك وجود علم إجمالي بعدم صحة الصلاة في بعض الجهات التي تجري فيها القاعدة ؛ وذلك لاحتمال أن تكون الصلاة الفاسدة قد وقعت إلى غير جهة القبلة ، وهذا الاحتمال وحده يكفي لجريان القاعدة والتمسك بها في سائر الجهات (٧٨) .

المواشم

- (١) الصحاح ٤ : ١٥٩٤ ، مادة / شكك معجم الفروق اللغوية : ٣٠٣ ، سطر ١٧ .
- (٢) وسائل الشيعة ٨ : ٢١٦ ، ب ١٠ من الخلل الواقع في الصلاة ، ح ١ .
- (٣) أوثق الوسائل : ٥٥٦ ، سطر ٧ - ١٣ .
- (٤) أبحر الفوائد ٣ : ١٩٣ ، سطر ٩ .
- (٥) مصباح الأصول ٣ : ٣٠٨ - ٣١٠ .
- (٦) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٧١ .
- (٧) وسائل الشيعة ٨ : ٢٣٧ - ٢٣٨ ، ب ٢٣ من الخلل الواقع في الصلاة ، ح ٣ .
- (٨) أجود التقريرات ٢ : ٤٨١ . نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٧٣ .
- (٩) مصباح الأصول ٣ : ٣٠٦ - ٣٠٧ .
- (١٠) المصدر السابق : ٣٢٠ - ٣٢١ .
- (١١) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٧٣ .
- (١٢) وسائل الشيعة ١ : ٤٧١ ، ب ٤٢ من الوضوء ، ح ٧ .
- (١٣) لأنّ قصد القرية من أجزاء الصلاة ، والشك فيها كالشك في بقية الأجزاء ، فتكون مجرى القاعدة .
- (١٤) مصباح الأصول ٣ : ٣١٩ .
- (١٥) المنتهى ١ : ٧٥ ، سطر ٢١ .
- (١٦) البيان : ٥٢ .
- (١٧) انظر : مدارك الأحكام ١ : ٢٦٠ - ٢٦١ .
- (١٨) فرائد الأصول ٢ : ٧١٠ .
- (١٩) وسائل الشيعة ٨ : ٢٣٧ ، أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ب ٢٣ ، ح ٣ .
- (٢٠) المصدر السابق : ح ١ .

- (٢١) وسائل الشيعة ٨ : ٢٤٦ ، ب ٢٧ من الخلل الواقع في الصلاة ، ح ٣ .
- (٢٢) وسائل الشيعة ١ : ٤٦٩ - ٤٧٠ ، ب ٤٢ من الوضوء ، ح ٢ .
- (٢٣) القرب الاسناد : ١٧٧ / ٦٥١ .
- (٢٤) مصباح الأصول ٣ : ٢٣٧ .
- (٢٥) القواعد الفقهية (للشيخ ناصر مكارم الشيرازي) ٢ : ٤٧ - ٤٨ .
- (٢٦) نسب ذلك إلى فخر المحققين الشيخ مكارم الشيرازي في القواعد الفقهية ٢ : ٤٨ ، إلا أن النسبة غير صحيحة ؛ لأن فخر المحققين وإن استدل بالحديث الشريف على ذلك إلا أنه تراجع عن استدلاله بقوله : إن الأصح خلافه . راجع إيضاح الفوائد ١ : ٤٢ - ٤٣ .
- (٢٧) وسائل الشيعة ٨ : ٢٣٧ ، ب ٢٣ من الخلل الواقع في الصلاة ، ح ١ .
- (٢٨) أوثق الوسائل : ٥٤٧ ، سطر ٧ . بحر الفوائد ٣ : ١٩٤ ، سطر ٢٠ . حاشية سلطان العلماء على الكفاية : ٣٩٦ .
- (٢٩) فوائد الأصول ٤ : ٦٢٩ .
- (٣٠) القواعد الفقهية (للجنوردي) ١ : ٢٧٩ .
- (٣١) القواعد الفقهية (للشيخ ناصر مكارم الشيرازي) ٢ : ٤٨ - ٤٩ .
- (٣٢) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٧٣ .
- (٣٣) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٢ .
- (٣٤) فرائد الأصول ٢ : ٧١١ .
- (٣٥) وسائل الشيعة ٤ : ٣٤٥ ، ب ٢ من لباس المصلي ، ح ١ .
- (٣٦) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٣ .
- (٣٧) أجود التقريرات ٢ : ٤١٧ .
- (٣٨) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٤ .
- (٣٩) وسائل الشيعة ٨ : ٢٣٧ ، ب ٢٣ من الخلل الواقع في الصلاة ، ح ١ .
- (٤٠) وسائل الشيعة ٦ : ٣١٧ - ٣١٨ ، ب ١٣ من الركوع ، ح ٤ .
- (٤١) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٤ - ٢٨٥ .
- (٤٢) وسائل الشيعة ١ : ٤٦٩ ، ب ٤٢ من الوضوء ، ح ٢ .

- (٤٣) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٥ - ٢٨٦ .
- (٤٤) وسائل الشيعة ١ : ٤٦٩ ، ب ٤٢ من الوضوء ، ح ١ .
- (٤٥) حاشية الآخوند على فرائد الأصول : ٢٤٠ ، سطر ٨ .
- (٤٦) وسائل الشيعة ٨ : ٢٣٧ ، ب ٢٣ من الخلل الواقع في الصلاة ، ح ١ .
- (٤٧) أوثق الوسائل : ٥٥٧ ، سطر ١٤ .
- (٤٨) القواعد الفقهية (للجنوردي) ١ : ٢٨٢ .
- (٤٩) فوائد الأصول ٤ : ٦٢٩ . مصباح الأصول ٣ : ٢٩٣ .
- (٥٠) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٤ - ٢٨٥ .
- (٥١) مصباح الأصول ٣ : ٢٨٤ - ٢٨٥ .
- (٥٢) مصباح الأصول ٣ : ٢٩٣ .
- (٥٣) مصباح الأصول : ٢٩٧ .
- (٥٤) مصباح الأصول : ٢٩٧ - ٣٠٠ .
- (٥٥) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٥٥ .
- (٥٦) فوائد الأصول ٤ : ٦٣٤ - ٦٣٦ .
- (٥٧) مصباح الأصول ٣ : ٢٩٩ - ٣٠٠ .
- (٥٨) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٥٥ .
- (٥٩) العورة الوثقى ٢ : ١٥ .
- (٦٠) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٥٥ - ٥٦ .
- (٦١) مصباح الأصول ٣ : ٣٠٠ .
- (٦٢) أوثق الوسائل : ٥٥٠ ، سطر ٦ .
- (٦٣) قاعدة الفراغ والتجاوز (للسيد محمود الهاشمي) : ١٥٤ .
- (٦٤) فرائد الأصول ٢ : ٧١٠ . فوائد الأصول ٤ : ٦٣٤ - ٦٣٥ . مصباح الأصول ٣ : ٣٠١ - ٣٠٢ . قاعدة الفراغ والتجاوز (للسيد محمود الهاشمي) : ١٥٤ .
- (٦٥) نقل ذلك المحقق النائيني عن بعضهم في فوائد الأصول ٤ : ٦٣٣ - ٦٣٤ .
- (٦٦) مدارك الأحكام ٤ : ٢٤٦ - ٢٤٧ ، ٢٥٠ .

- (٦٧) وسائل الشيعة ٦ : ٣٦٩ ، ب ١٥ من السجود ، ح ٦ .
- (٦٨) وسائل الشيعة ٦ : ٣٦٩ ، ب ١٣ من الركوع ، ح ٦ .
- (٦٩) الحدائق الناضرة ٩ : ١٧٧ .
- (٧٠) فرائد الأصول ٢ : ٧١١ ، مصباح الأصول ٣ : ٣٠٤ .
- (٧١) فرائد الأصول ٢ : ٧١١ ، مصباح الأصول ٣ : ٣٠٤ .
- (٧٢) أوثق الوسائل : ٥٤٧ ، سطر ٧ .
- (٧٣) نهاية الأفكار ٤ (جزء الثاني) : ٥٣ - ٥٤ .
- (٧٤) أوثق الوسائل : ٥٤٧ ، سطر ٤ .
- (٧٥) نهاية الأفكار ٤ (القسم الثاني) : ٥٦ - ٥٧ .
- (٧٦) المصدر السابق : ٥٧ .
- (٧٧) المصدر السابق : ٦٠ - ٦٢ .
- (٧٨) المصدر السابق : ٦٢ - ٦٣ .

الميراث لجميع الوراث

القسم الثالث

□ المولى محمد تقي الهروي الاصفهاني

□ تحقيق : الشيخ خالد الغفوري

الباب الثالث في المرتبة الثالثة :

وهم الأعمام وعمّات والأخوال والخالات ، ثم أولادهم عند عدمهم وإن نزلوا ولكن مرتبين ، ثم أعمام الأب والأم وعمّاتهما وأخوالهما وخالاتهما عند فقد جميع من ذكر ، ثم أولاد أعمامهما وعمّاتهما وأولاد أخوالهما وخالاتهما وإن نزلوا مرتبين ، ثم أعمام الأجداد والجدّات وعمّاتهم وأخوالهم وخالاتهم ثم أولادهم كما مرّ ، وهكذا .

فإن بعد انتفاء المرتبتين السابقتين أو وجود أحد موانع الارث فيهم يكون مال الميّت لهذه المرتبة على الترتيب الذي ذكرناه ؛ لآيات إرث الأرحام والأقربين وجملة من المعتبرة المؤيّدّة بالاجتماعات المحكيّة .

وتحقيق الكلام في هذا المرام أيضاً يستدعي رسم فصول ، فنقول :

[الفصل الأول : في تعيين سهام الأعمام والأخوال]

ولمّا كانوا على أقسام متعدّدة لزم بيان أقسامهم أولاً ثمّ تعيين سهامهم .

فنقول : كلّ من الأعمام والأخوال لا يخلو من الأقسام السبعة التي تقدّمت في الأخوة ، فإنّ أعمام الميّت مثلاً إمّا أعمامه له للأبوين أو للأب فقط أو للأمّ فقط ، أي يكونون إخوة لأب الميّت من أبويه معاً أو من أبيه فقط أو من أمّه فقط ، فهذه أقسام ثلاثة .

أو أعمام له مختلفون بأن يكون بعضهم للأبوين جميعاً وبعضهم للأب فقط أو للأمّ فقط أو بعضهم للأب فقط وبعضهم للأمّ فقط ، فهذه أيضاً ثلاثة .
أو يكون بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأمّ ، وهذا قسم واحد .
والمجموع سبعة .

فلو كان كلّهم من القسم الأوّل أو الثاني أو الثالث كان لهم كلّ المال ويقتسمونه بالسوية إن كان كلّهم ذكوراً أو اناثاً ، وإن اختلفوا فللذكر ضعف الانثى في الأوّلين ^(١) من غير خلاف ظاهراً ، وفي الثالث ^(٢) على خلاف ، والمشهور المنصور أنّه لا فرق فيه بين الذكر والانثى ؛ إذ الأصل في شركة المتعدّدين في شيء اقتسامهم له بالسوية .

والقسم الرابع ^(٣) راجع إلى الأوّل ^(٤) ؛ إذ الأعمام للأب فقط يحجبون بالأعمام للأبوين ؛ لبعض المعتبرة المؤيّدّة بنقل الإجماع وعدم الخلاف .

وأما [القسم] الخامس وهو أن يكون بعضهم للأبوين وبعضهم للأمّ فقط فالمشهور المنصور المنقول عليه الاتفاق أنّ للمتنبسب من جهة الأمّ سدس المال إن كان واحداً وثلاثة إن كان أكثر ، ويقسم بينهم بالسوية وإن اختلفوا في

(١) أي في الأبوين والأب .

(٢) أي في الأم .

(٣) أي بعضهم للأبوين وبعضهم للأب فقط .

(٤) أي يكون لهم كلّ المال ، يقسم بالسوية مع التساوي ومع التفاوت فللذكر ضعف الأنثى .

الذكورية والأنوثية ، والباقي من السدس أو الثلث للمنتسب من جهة الأبوين واحداً كان أو أكثر للذكر ضعف الانثى .

و [القسم] السادس ^(١) بحكم الخامس ^(٢) ؛ إذ الأعمام للأب فقط يقومون مقام الأعمام للأبوين عند عدمهم من غير خلاف كما عن جماعة ، بل إجماعاً كما عن الغنية والسرائر ^(٣) .

و [القسم] السابع ^(٤) راجع إلى الخامس ^(٥) ؛ إذ المنتسب من جهة الأب فقط محبوب .

هذا هو الكلام في الأعمام والعَمَّات فقط ، وقد يرجع أقسامهم إلى ثلاثة ^(٦) .

وأما الأخوال والخالات فقط فلهم أيضاً باعتبار كونهم جميعاً للأبوين أو للأب فقط أو للأم فقط أو مختلفين أقسام سبعة ، وهي ترجع إلى قسمين ^(٧) ؛ إذ الأقسام الثلاثة الأولى متفقة في الحكم وهو أن المال لهم يقتسمونه في كل الأقسام الثلاثة فيهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى في شيء منها ، والخؤولة من الأب فقط ساقطة بالخؤولة من الأبوين محجوبة بهم عند الاجتماع ، وقائمة مقامهم عند عدمهم كما مر في الاعمام .

وإذا اجتمع الخؤولة من الأبوين أو من الأب فقط عند عدمهم مع الخؤولة من الأم كان لمن تقرب بالأم سدس المال إن كان واحداً ، وثلاثة إن كان أكثر

(١) أي بعضهم للأب فقط وبعضهم للأم فقط .

(٢) أي بعضهم للأبوين وبعضهم للأم فقط .

(٣) حكاها في الجواهر ٣٩ : ١٧٥ .

(٤) أي اجتماع الثلاثة .

(٥) أي الأبوين مع الأم .

(٦) وهي أن يكون كلهم للأبوين ، أو كلهم للأم ، أو بعضهم للأبوين وبعضهم للأم ، والباقي راجعة إليها (منه ﷺ) .

(٧) أحدهما الاتفاق في الجهة وثنائهما الاختلاف فيها .

بالسوية ، والباقي للباقيين بالسوية أيضاً ، وكلّ ذلك ممّا نقل الاتفاق عليه إلا في الخؤولة من الأبوين أو الأب فقيل باقتسامهم المال للذكر ضعف الأنثى لا بالسوية ^(١) ، وهو ضعيف ، والاحتياط في مواضع الخلاف حسن .

وإذا اجتمع الأعمام والأخوال فله صور ست ؛ لما عرفت من أنّ أقسام الأعمام بعد إرجاع بعضها إلى بعض ثلاثة : الأعمام للأبوين والأعمام للأمّ والأعمام المختلفون بكون بعضهم للأبوين وبعضهم للأمّ . وعلى التقادير فالأخوال إمّا متفقون في الجهة أو مختلفون بكون بعضهم للأبوين وبعضهم للأمّ ، وفي الجميع يكون للأخوال الثلث واحداً كان أو أكثر وللأعمام الثلثان كذلك ^(٢) .

والخلاف في صورة اتحاد الأخوال والأعمام بأنّ للخال أو الخالة السدس كما عن جمع منهم العماني أو بأنّ للأمّ أو العمّة النصف وللخال أو الخالة السدس ، والباقي يردّ عليهما على قدر سهامهما ، كما عن العماني أيضاً ^(٣) .

ضعيف مخالف للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بالشهرة والإجماع المحكي .

ويقسم الثلث بين الأخوال في حالة تعددهم كما يقسم أصل المال بينهم في صورة انفرادهم عن الأعمام ، فلو كانوا متفقين في جهة النسبة بأن كان كلّهم للأبوين وللأب أو للأمّ اقتسموه بالسوية من غير فرق بين الذكر والأنثى ، وإن

(١) انظر : جواهر الكلام ٣٩ : ١٨٣ - ١٨٤ .

(٢) ولا يحجب المتقرّب بالأبوين من الأعمام والأخوال المتقرّب بالأب من الآخر ، فالخال أو الخالة للأب فقط يرث الثلث ، وأنّ العمّ أو العمّة للأبوين وكذا العمّ أو العمّة للأب فقط يرث الثلثين وإن كان الخال أو الخالة للأبوين ، كما يقتضيه إطلاق الأخبار كإطلاق كلمات الأصحاب ، بل تصريح جملة منها عبارة المحقق الأستاذ في المنهاج معللاً بالأصل والشك في شمول ما دلّ على الحجب ، وإنّما يحجب المتقرّب بالأب في الأخوال بالمتقرّب بالأبوين منهم ، لا من الأعمام ، وكذا العكس . ولا ينافي ذلك ما سيأتي من عدّ الأخوال والأعمام صنفاً واحداً ، فلا تغفل (منه ﷺ) .

(٣) انظر : جواهر الكلام ٣٩ : ١٨٣ .

كانوا مختلفين كان لمن تقرّب بالأُمّ سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر بالسوية ، ولمن تقرّب بالأبوين أو الأب فقط عند عدمه الباقي واحداً كان او متعدداً ويقسم عليهم بالسوية أيضاً كما مرّ .

ويسقط المتقرّب بالأب فقط بالمتقرّب بالأبوين عند اجتماعه معه ، وكذا يقسم الثلثان على الأعمام كما يقسم أصل المال بينهم عند الانفرد عن الأخوال ، فإن كان كلّهم للأبوين أو للأب فقط كان لهم الكلّ للذكر ضعف الانثى ، وإن كانوا للأُمّ فقط كان لهم الكلّ بالسوية على المشهور المنصور كما مرّ ، وإن اختلفوا فللأعمام للأُمّ سدس الثلثين إن كان واحداً وثلث الثلثين إن كان أكثر بالسوية ، وباقي الثلثين للمتقرّب بالأبوين أو بالأب فقط عند عدمه بالتفاوت .

ويجب المتقرّب بالأب فقط بالمتقرّب بالأبوين إذا اجتمع معه ، فلو كان عمّ وعمّة لأب وعمّ وعمّة لأُمّ وخال وخالة لأب وخال وخالة لأُمّ كانت الفريضة من أربعة وخمسين ؛ لأنّ سهام الأخوال الأربعة وهي ستّة داخلة في سهام الأعمام الأربعة وهي ثمانية عشر فيكتفي بها ، وتضرب في الثلاثة أصل الفريضة تبلغ ما ذكرنا :

ثلثها ثمانية عشر للأخوال : اثنا عشر منها للخالين للأب لكلّ ستّة ، وستّة منها للخالين للأُمّ لكلّ ثلاثة .

وثلاثها وهو ستة وثلاثون للأعمام الأربعة أربعة وعشرون منها ؛ للعمّ للأب ستّة عشر وللعمّة ثمانية ، واثنا عشر للعمّين للأُمّ لكلّ ستّة .

ولو كان مع الأعمام والأخوال جميعاً زوج كان له النصف أو زوجة فلها الربع وللأخوال والخالات ثلث الأصل يقتسمونه بينهم كاقتراسهم المال حال انفردهم ، والباقي - وهو السدس في صورة وجود الزوج ، والسدس والربع أي خمسة من اثني عشر في صورة وجود الزوجة - للأعمام والعمّات يقتسمونه كذلك كما بيّناه آنفاً .

والظاهر المصرح به عن غير واحد عدم الخلاف في ذلك .

ولو كان أحد الزوجين مع الأعمام فقط دون الأخوال كان له نصيبه الأعلى النصف أو الربع وكان الباقي للأعمام على تفصيل تقدّم فيهم ، فلو كانوا متفرّقين كان لمن تقرّب منهم بالأُمّ سدس الأصل مع الواحد وثلثه مع التعدّد ، والباقي لمن تقرّب بالأبوين أو الأب ، وقد نقل التصريح بعدم الخلاف هنا أيضاً ^(١) .

إلا أنّ في المقام إشكالاً ستعرف وجهه إن شاء الله .

وكذا الحكم فيما لو كان أحد الزوجين مع الأخوال فقط ، فلو كانوا متفرّقين كان للأخوال بعد نصيب أحد الزوجين سدس الأصل مع الوحدة وثلثه مع التعدّد ، والباقي للأخوال من الأبوين أو من الأب على الأشهر ^(٢) .

وعن بعض الأصحاب أنّ السدس أو الثلث لا يعتبر هنا من أصل التركة ، بل يعتبر من الباقي ^(٣) .

وعن القواعد وفخر الدين أنّه يعتبر من ثلث الأصل ، لا من نفس الأصل ولا من الباقي ^(٤) .

ولم أقف للمشهور على مستند يعتدّ به سوى ما يشعر به بعض العبارات من الإجماع عليه ، وهو محلّ منع ؛ ولذا اختار شيخنا الاستاذ دام ظلّه العالي القول الثاني ؛ نظراً إلى أنّ الباقي بعد نصيب أحد الزوجين هو نصيب الأمّ المنتقل إلى الخوّلة جميعهم قائلاً : « وهذا القول وإن اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاة الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل ، لكن لا وحشة مع

(١) انظر : جواهر الكلام ٣٩ : ١٩٢ .

(٢) انظر جواهر الكلام ٣٩ : ١٩٣ .

(٣) انظر جواهر الكلام ٣٩ : ١٩٤ .

(٤) انظر جواهر الكلام ٣٩ : ١٩٤ .

الحق وإن قلّ القائل به ، كما لا انس مع غيره وإن كثر القائل به » ، قال دام ظلّه :
« بل المتجه ذلك أيضاً في الأعمام ، فيكون للمتقرّب منهم بالأُمّ سدس ما بقي
بعد نصيب الزوج أو ثلثه ، لا سدس الأصل أو ثلثه ... » ^(١) ، ومنع تحقّق الإجماع
هنا أيضاً .

وأقول : ما ذكره دام ظلّه وإن كان متجهاً في كلتا المسألتين إلا أنّ اشتهاه
الخلاف جدّاً سيّما في مسألة اجتماع أحد الزوجين مع الأعمام خاصّة يوجب
الاشكال ويقتضي رعاية الاحتياط مهما أمكن ، هذا .

وأما القول الثالث ^(٢) فله أنّ الثلث نصيب الخوّلة فللمتقرّب منهم بالأُمّ
سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدّده .

وردّ بأنّ الثلث إنّما يكون نصيبهم مع مجامعة الأعمام وإلا فجميع المال لهم ،
فإذا زاحمهم أحد الزوجين زاحم المتقرّب منهم بالأب ، وبقيت حصة المتقرّب
بالأُمّ وهو السدس أو الثلث خالية عن المعارض ، على أنّ هذا القول بل وسابقه
أيضاً لو صحا يجريان في اجتماع أحد الزوجين مع الأعمام خاصة أيضاً ، مع
أنّهم لا يقولون بذلك ثمة .

وأقول في العلاوة ما يظهر ممّا سمعت ، ولا ينبغي ترك الاحتياط في
المسألتين ، وقد أشرنا إلى حلّ الاشكال وموضع الاحتياط فيهما في هذا الجدول ،
ووضعناه لبيان صور الأعمام والأحوال مجتمعين ومتفرّقين مع أحد الزوجين
وبدونه بالترديد ^(٣) بين الأصل والباقي . والجدول هذا :

(١) انظر جواهر الكلام ٣٩ : ١٩٤ - ١٩٥ .

(٢) وهو اعتباره من ثلث الأصل .

(٣) حيث قلنا بسدس الأصل أو الباقي (منه ﷺ) .

جدول سهام الاعمام والاخول متفرقين ومجتمعين مع أحد الزوجين وبدونه وله أحد عشر صورة

الأعمام فقط	الصورة الأولى	اعمام للميت كلهم للابوين أو للأب	بدون أحد الزوجين	مع أحد الزوجين
	٢	اعمام له كلهم للأم	لهم كل المال بالتفاوت	للزوج أو الزوجة النصف أو الربع والباقي للاعمام بالتفاوت
الأعمام والأخوال جميعاً	٣	اعمام له بعضهم للابوين أو للأب وبعضهم للأم	للمتقرب بالأم السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد بالسوية والباقي للباقي بالتفاوت	لأحدهما نصيبه وللمتقرب بالأم سدس الأصل (a) أو الباقي مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية والباقي للباقي بالتفاوت
	٤	أخوال للميت كلهم للابوين أو للأب أو للأم	لهم كل المال بالسوية	لأحدهما نصيبه والباقي للأخوال بالسوية
	٥	أخوال له بعضهم للابوين أو للأب وبعضهم للأم	للمتقرب بالأم السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد بالسوية والباقي للباقي بالسوية أيضاً	لأحدهما نصيبه وللمتقرب بالأم سدس الأصل والباقي مع الوحدة أو ثلثه مع التعدد بالسوية والباقي للباقي بالسوية أيضاً
	٦	اعمام للابوين أو للأب مع أخوال كلهم للابوين أو للأب أو للأم	للأخوال الثلث واحداً كان أو أكثر بالسوية وللأعمام الثلثان كذلك ولكن بالتفاوت	لأحدهما نصيبه وللأخوال ثلث الأصل بالسوية وللأعمام الباقي بالتفاوت
والأخوال	٧	اعمام للابوين أو للأب وأخوال بعضهم للابوين أو للأب وبعضهم للأم	للاعمام الثلثان بالتفاوت وللأخوال الثلث سدسه للمتقرب منهم بالأم مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية والباقي من الثلث للأخوال من الأخوال بالسوية أيضاً	لأحدهما نصيبه وللأخوال ثلث الأصل سدس الثلث للمتقرب بالأم مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية والباقي من الثلث لسائر الأخوال بالسوية أيضاً وما بقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال للاعمام بالتفاوت
	٨	اعمام للأم وأخوال كلهم للابوين أو للأب أو للأم	للاعمام الثلثان بالسوية والأخوال الثلث بالسوية أيضاً	لأحدهما نصيبه وللأخوال ثلث الأصل بالسوية وللأعمام الباقي بالسوية أيضاً

٩	اعمام للام واخوان بعضهم للابوين أو للاب وبعضهم للام	للاعمام الثلثان بالسوية والثلث الباقى للاخوان سدسه للمتقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية وباقي الثلث لباقي الاخوان بالسوية أيضاً	لأحدهما نصيبه وللأخوان الثلث الأصل والباقي للاعمام بالسوية وثلث للاخوان سدسه للمتقرب منهم بالام الى آخر ما ذكر في يمين هذا البيت
١٠	اعمام بعضهم للابوين أو للاب وبعضهم للام واخوان كلهم للابوين أو للاب أو للام	للاخوان الثلث بالسوية والباقي للأعمام سدسه للمتقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية وباقيه لسائر الاعمام بالتفاوت	لأحدهما نصيبه وللأخوان ثلث الأصل بالسوية والباقي للاعمام سدسه الى آخر ما ذكر في يمين هذا البيت
١١	اعمام بعضهم للابوين أو للاب بعضهم للام واخوان بعضهم ايضاً للابوين أو الاب وبعضهم للام	للاخوان الثلث سدسه للمتقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية وباقي الثلث لباقي الاخوان بالسوية ايضاً وللأعمام الثلثان سدسهما للمتقرب بالام مع الوحدة وثلثهما مع التعدد بالسوية وباقي الثلثين لباقي الاعمام بالتفاوت	لأحدهما نصيبه وللأخوان ثلث الأصل يقسم بينهم كما ذكر في يمين هذا البيت والباقي للاعمام كما ذكر في اليمين ايضاً أي سدسه أو ثلثه للمتقرب بالام بالسوية وباقيه لباقي الاعمام بالتفاوت ؟

الفصل الثاني

في أولاد الأعمام والأخوان

اعلم أنه لا يعدّ الأعمام والأخوان صنفين كالأخوة والأجداد حتى لا يحجب البعيد من أحدهما بالآخر ، كما لا يخجب أولاد الأخوة بالأجداد ولا الأجداد البعيدة بالأخوة ، بل يعدّان صنفاً واحداً ؛ لأنهما من فروع الأجداد والذين هم صنف واحد ، فكما لا يرث البعيد من الأجداد مع القريب منهم ، فكذا لا يرث البعيد هنا أي الأولاد سواء كانوا أولاد الأعمام أو أولاد الأخوان مع القريب سواء كان عمّاً أو خالاً .

وبالجملة لا يرث مع أحد الفريقين أحد من أولادهما على المشهور المنصور ؛ لآية أولي الارحام وجملة من المعتبرة العامة والخاصة المؤيدة بالشهرة بل الاجماع المنقولة .

خلافاً لما عن الاسكافي في ابن خال مع عمّ حيث جعل للعمّ الثلثين ولا بن الخال الثلث ^(١) ، وهو مع شذوذه مردود بما مرّ .

نعم ، يستثنى ممّا أشرنا إليه من كَلْيَة قاعدة منع الأقرب الأبعد - المدلول عليها بالكتاب والسنة المعتبرة المؤيّدَة بالاجماعات المحكيّة - مسألة معروفة ، وهي : ما إذا اجتمع ابن عمّ للأبوين مع عمّ للأب فقط ؛ فإنّ ابن العمّ أولى ، ولا يرث العمّ معه .

وهذه مسألة إجماعيّة بين الطائفة كما حكاها جماعة كثيرة ، بل قيل حكاية الإجماع عليها متواترة أو متصافرة ، وبذلك ينجر ما في المقام من الروايات الضعيفة ، ولا إشكال في المسألة ما دامت الصورة على حالها .

وأماً إذا تغيّرت بدخول زوج أو زوجة معهما أو بتعدّد أحد الجانبين أو كليهما فقليل بتغير الحكم ولا يكون ابن العمّ حاجباً للعمّ حينئذٍ ، بل يكون محجوباً به اقتصاراً فيما خالف القاعدة المقرّرة من تقدّم الأقرب على خصوص المنصوصة المجمع عليها .

وقيل : لا يتغير ؛ ضرورة تحقق الصدق مع وجود أحد الزوجين وأولوية المتعدّد من ابن العمّ من المتحد لضرورة مانعيّة العميّة عن السببيّة للارث ، فلا فرق بين العمّ المتحد والمتعدّد ، وهو الأقرب ، وإليه ذهب شيخنا دام ظلّه ونقل الجزم به عن الدروس ^(٢) .

نعم ، لو حصل التغير بالذكورة والانوثة كأن يكون بدل ابن العمّ بنت عمّ أو بدل العمّ عمّة فالظاهر تغير الحكم ولزوم الرجوع إلى القاعدة .

ولو انضمّ إليهما الخال ففيه أقوال : أقربها شركة ابن العمّ للخال وحرمان العمّ ؛ لوجود المقتضي لحرمانه وهو ابن العمّ وانتفاء المانع عنه ، وانتفاء المقتضي لحرمان الخال أو ابن العمّ ، فإنّ العمّ لا يحجب الخال ، فابن العمّ أولى .

(١) كشف اللثام ٩ : ٤٥٦ .

(٢) انظر : جواهر الكلام ٣٩ : ١٩٤ .

ومما ذكرناه يظهر الحال في سائر الفروض المتصورة في المقام ، فلا نطيل
لتفصيلها الكلام .

ولنرجع إلى ما كنا بصده من بيان حكم الأولاد فنقول : إنّ أولاد الأعمام
والعمّات والأخوال والخالات من كلّ طبقة يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم عند
عدمهم ، والظاهر المصرّح به عدم الخلاف في ذلك .

ويدلّ عليه الكليّة الناطقة بتنزيل كلّ ذي رحم منزلة الرحم الذي يُجرّ به ، كما
ينطق بها صريح جملة من الأخبار ، وذهب إليها العلماء الأخيار .

وعليه ، فيأخذ ولد كلّ شخص واحداً كان أو متعدداً نصيب ذلك الشخص ،
قال في الرياض : « فيأخذ ولد العمّ أو العمّة وإن كان انثى الثلثين ، وولد الخال
أو الخالة وإن كان ذكراً الثلث ، وابن العمّة مع بنت العمّ الثلث كذلك ، ويتساوى
ابن الخال وابن الخالة وبنتهما ، ويأخذ أولاد العمّ أو العمّة للأمّ السدس إن كان
واحداً والثلث إن كان أكثر ، والباقي لأولاد العمّ للأبوين أو للأب مع عدمهم ،
وكذا القول في أولاد الخؤولة المتفرّقين ، ولو اجتمعوا جميعاً فلأولاد الخال
الواحد أو الخالة كذلك للأمّ سدس الثلث ولأولاد الخالين أو الخاليتين فصاعداً أو
هما كذلك ثلث الثلث وباقيه للمتقرّب منهم بالأب ، وكذا القول في أولاد العمومة
المتقرّبين بالاضافة إلى الثلثين وهكذا ، ويقسم أولاد العمومة من الأبوين أو
الأب عند عدمهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين إذا كانوا إخوة مختلفين في
الذكورية والانوثة ، ويقسم أولاد العمومة من الأمّ بالتساوي ، وكذا أولاد
الخؤولة مطلقاً لأب كانوا أو لأمّ أو لهما » ^(١) انتهى كلامه ، وقد أخذه من
الروضة ^(٢) بتغيير غير مغير للمعنى ، بل موجب لزيادة الايضاح .

وحاصل المقام : أنّك تفرض من يتقرّب به الأولاد من آبائهم وأمهاتهم من
الأعمام والأخوال موجودين وتُسقط منهم من كان ممنوعاً عن الارث كالعمّ للأمّ

(١) الرياض ٩ : ١٢٤ .

(٢) الروضة البهية ٨ : ١٦٥ - ١٦٧ .

مثلاً مع وجود العمّ للأبوين وتعيّن سهام الباقيين على ما مرّ في الجدول السابق ، ثم تقسم سهم كلٍّ على أولاده بالسوية إن كانا متقرّبين بالخال أو الخالة مطلقاً وبالعمّ أو العمّ للأُمّ ، وإن كانوا متقرّبين بالعمّ أو العمة للأبوين أو الأب فللذكر ضعف الانثى ، فلو كان أولاد العمومة والخؤولة عشرين مثلاً : عشرة للأعمام : ابن وبنت لعمّ للأبوين ومثلهما لعمة كذلك وابنان وبنتان لعمّ للأُمّ واثنان لعمّ لأب ، وعشرة للأخوال : ابن وبنت لخال للأبوين ومثلهما لخالة كذلك وآخران لخال للأُمّ وآخران لخالة كذلك واثنان لخال للأب .

فإن فرضت بدل الأولاد آباءهم وأمهاتهم كان الوارث عمّاً وعمّة للأبوين وعمّاً للأُمّ وعمّاً للأب وخالاً وخالة للأُمّ وخالاً للأب ، وبعد إسقاط المتقرّب بالأب وحده من الطرفين يرجع المفروض إلى الصورة الأخيرة من الجدول السابق ، وتكون المسألة من ثلاثمئة وأربعة وعشرين : لأنّ أصل الفريضة ثلاثة واحد للأخوال الوارثين ينكسر على سهامهم وهي ستة ، إذ لابدّ من تقسيم نصيبهم أولاً أثلاثاً ثمّ تنصيف كلّ من الثلث والثلثين فيحتاج إلى مخرج نصف الثلث وهو ستة ، واثنان للأعمام الوارثين ينكسر على سهامهم أيضاً وهي ثمانية عشر ؛ الحاجة إلى تسديس نصيبهم أولاً ثمّ تسديس خمسة أسداسه التي هي نصيب العمّين للأبوين ، ومخرج ثلث السدس ثمانية عشر ، ولدخول الستة فيها نكتفي بها ونضربها في الثلاثة أصل الفريضة يحصل أربعة وخمسون .

وبوجه آخر : يحتاج في طرف الأخوال إلى نصف ثلث الثلث وفي طرف الأعمام إلى ثلث خمسة أسداس الثلثين ، ومخرج الأوّل ثمانية عشر ، ومخرج الثاني أربعة وخمسون ، ولدخول الأوّل فيه نكتفي به ، فارتفع فريضة الأعمام والأخوال المذكورين إلى أربعة وخمسين :

ثلثها ثمانية عشر : للأخوال الأربعة ثلثا هذا الثلث اثنا عشر للخال والخالة للأبوين لكلّ ستة ، وثلثه للخال والخالة للأُمّ لكلّ ثلاثة .

وثلاثاها - أي وثلاثا الأربعة والخمسين - ستّة وثلاثون : للأعمام الثلاثة سدسها ستة للعمّ للأُمّ، والباقي^(١) للعمّين للأبوين ، ثلثاه عشرون للعمّ، وثلثه عشرة للعمّة .

ثم إذا تعيّن سهام المذكورين فليقسم سهم كلّ منهم على أولاده ، فالسّعة التي للخال لولديه بالسوية ، والستّة التي للخالة لولديها أيضاً كذلك ، والثلاثة التي للخال الآخر لولديه أيضاً كذلك ، وينكسر على عددهم وهو اثنان ، وكذلك الثلاثة التي للخالة الأخرى ، وسهم كلّ من العمّين للأبوين لولديه أثلاثاً وهو أيضاً ينكسر على سهامهم وهي ثلاثة .

وإن شئت فقل : على عددهم ؛ إذ كلّ ذكر عند اجتماعه مع الانثى يحسب باثنتين ، والستّة التي للعمّ للأُمّ لأولاده الأربعة بالسوية وينكسر على عددهم أيضاً ، ولكن بين النصيب والعدد في هذا توافق بالنصف نبذل العدد بنصفه وهو اثنان ، وبين النصيب والعدد في المنكسرات السابقة تباين^(٢) ، فنُبقي العدد أي عدد كلّ من ولدي الخال وهو اثنان ، ولدي الخالة وهو أيضاً اثنان ، ولدي العمّ المحسوبين ثلاثة وكذا ولدي العمّة على حاله ، أي لا نبذله بغيره كما بدّلنا الأربعة عدد أولاد العمّ بالاثنتين ونكتفي في كلّ من المتماثلين بواحد ونسقط الباقي ، فيبقى اثنان وثلاثة ، ولتباينهما نضرب أحدهما في الآخر يحصل ستة ، ثم نضرب الحاصل في أصل فريضة الآباء والامهات أي في أربعة وخمسين يحصل ثلاثمئة وأربعة وعشرون ، كما هو المقرّر في محلّه من تحصيل الفريضة التي تصح منها السهام .

(١) وهو ثلاثون .

(٢) المنكسرات السابقة أربعة : الثلاثة التي للخال ، والثلاثة التي للخالة ، والعشرون الذي للعمّ والعشرة التي للعمّة ، والمنكسر عليه في الأوّلين اثنان هما : عددا ولدي الخال ، وعددا ولدي الخالة ، وفي الأخيرين ثلاثة ، هي : سهام ولدي العمّ المحسوبين بثلاثة ، وسهام ولدي العمّة كذلك .

وبين الثلاثة والاثنتين تباين ، وكذا بين العشرين والثلاثة ، وبين العشرة والثلاثة في الأخيرين (منه ﷻ) .

وإن شئت فقل : إنَّ ثلث الفريضة الذي هو لأولاد الأخوال لابدَّ أن يثُلَّث أولاً نظراً إلى أنَّ نصيب الخالين للابوين ضعف نصيب الخالين للامِّ ، ثم لابدَّ أن ينصَّف ثلث الثلث ، وكذا ثلثاه ليكون نصف للخال ونصف للخالة ، ثم لابدَّ أن ينصف كلَّ نصف ليكون نصف النصف لابن الخال ونصفه الآخر لبنته ، فيحتاج في طرف أولاد الأخوال إلى نصف نصف ثلث الثلث .

وأما الثلثان الآخريان من الفريضة فلا بدَّ أن يسدَّس أولاً ويقسم سدسه الذي للعمِّ على أولاده الأربعة أرباعاً وخمسة أسداسه بين العمِّين للأب أثلاثاً كما مرَّ ، ثم يقسم سهم كلِّ منهما على ولديه أثلاثاً أيضاً ، فيحتاج في طرف أولاد العمِّ للامِّ إلى ربع سدس الثلثين وفي طرف أولاد العمِّين الآخرين إلى ثلث ثلث خمسة أسداس الثلثين ، فقد احتجنا لأجل أولاد الأخوال والأعمام إلى الكسور الثلاثة التي مخرج الأوَّل منها ستَّة وثلثون ، ومخرج الثاني اثنان وسبعون ومخرج الثالث مئة واثنان وستون .

وحينئذٍ فنحتاج إلى تحصيل المخرج المشترك بينهما بملاحظة المخارج المذكورة بعضها مع بعض وضربه فيه إن تباينا أو ضرب وفقه فيه إن توافقا أو الاكتفاء بأحدهما إن تماثلا أو بأكثرهما إن تداخلا .

فنقول : إنَّ مخرج الكسر الثاني وإن كان اثنين وسبعين إلا أنَّ الكسر من هذا المخرج ليس جزء واحداً منه بل جزئين نظراً إلى ثنائية الثلث ؛ فإنَّ ثلثي المخرج المذكور ثمانية وأربعون ، وسدس هذين الثلثين ثمانية ، وربع هذا السدس اثنان ، فيكون ربع سدس الثلثين عبارة عن اثنين من اثنين وسبعين ، فنردَّ الاثنين إلى واحد والمخرج أيضاً إلى نصفه ليصير واحداً من ستة وثلثين ؛ إذ المراد بمخرج الكسر هو أقلَّ عدد يصح منه الكسر ، فكما لا تقول في الاثنين من ستة إنَّهما سدسان وإنَّ المخرج ستة ، بل تقول إنَّه ثلث والمخرج ثلاثة ، فكذا هنا لا تقول إنَّه اثنان من اثنين وسبعين ، بل تقول واحد من ستة وثلثين ، فيرجع هذا

الكسر إلى الأول ، وإذا اتحد الكسران اتحد المخرجان ، فيلاحظ هذا المخرج مع الثالث والكسر فيه أيضاً لتثنية الثلث وتكرار السدس خمس مرات يكون عشرة من ذلك المخرج ، فلا بد أن نردّ العشرة إلى واحد والمخرج أيضاً إلى عُشره ، ولكنّه لما لم يكن له عُشر صحيح أبقيناهما على حالهما .

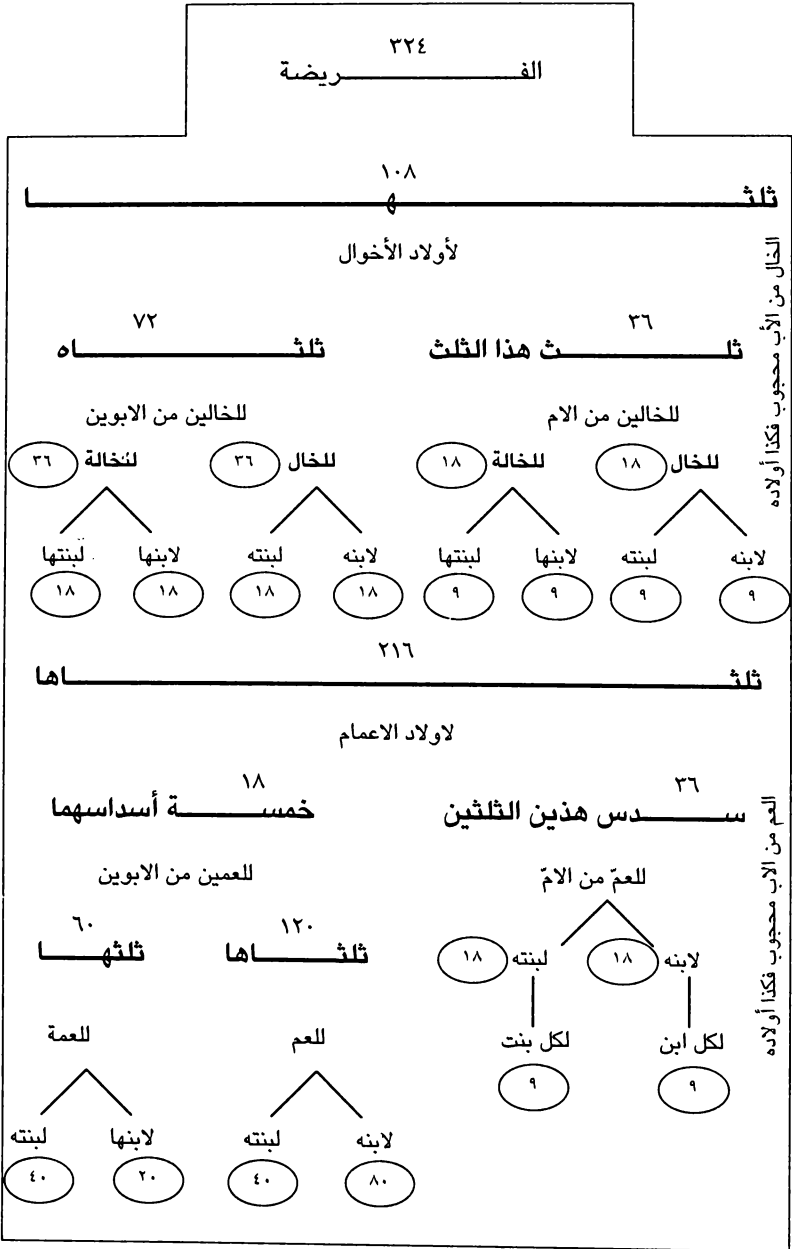
ويمكن أن نردّ العشرة إلى نصفها وكذا المخرج ؛ لأنّ له نصفاً صحيحاً ، فيرجع الكسر حينئذٍ إلى خمسة من أحد وثمانين .

وحينئذٍ فنلاحظ الستة والثلاثين أمّا مع مئة واثنين وستين ولتوافقهما في نصف التسع ؛ إذ يعدّهما الثمانية عشر فنضرب نصف تسع الأول مثلاً وهو اثنان في الثاني ، أو نلاحظه مع أحد وثمانين وحينئذٍ يتوافقان في التسع فنضرب تسع أحدهما في الآخر .

والحاصل على التقديرين : ثلاثمئة وأربعة وعشرون ، فهي المخرج المشترك بين الكسور الثلاثة ، وهي الفريضة التي تصح منها السهام ، فتعطى ثلثها مئة وثمانية لأولاد الأخوال : ثلث هذا الثلث ستة وثلثون الذي هو نصيب الخالين من الأمّ لأولادها الأربعة بالسوية ، وثلثاه اثنان وسبعون الذي هو نصيب الخالين من الأبوين لأولادها الأربعة أيضاً بالسوية ، وولد الخال من الأب محجوبان كأبيهما .

وثلثا الفريضة مئتان وستة عشر لأولاد الأعمام : سدس هذين الثلثين ستة وثلثون الذي هو نصيب العم من الأمّ لأولاده الأربعة بالسوية ، وخمسة أسداسها مئة وثمانون التي هي نصيب العمّين من الأبوين ثلثاها مئة وعشرون لولدي العم للابن ثمانون وللبنات أربعون وثلثها ستون لولدي العمّة لابنها أربعون ولبناتها عشرون وولد العم من الأب محجوبان كأبيهما .

وإن شئت زيادة الإيضاح فانظر إلى هذا الشكل :



الفصل الثالث

في سائر طبقات هذه المرتبة (١)

إذا انتفت الطبقة الاولى أي الأعمام والأخوال وأولادهم ولم يبق منهم أحد خالٍ عن الموانع كان ميراث الميِّت للطبقة الثانية وهم أعمام أعمام أبيه وأمه وعمّاتها وخالاتهما وأخوالهما ، فإذا انتفى كلّهم كان لأولادهم ، فإذا انتفى الأولاد أيضاً كان للطبقة الثالثة وهم أعمام الجدّ والجدة وعمّاتهما وأخوالهما وخالاتهما ثم بعدهم لأولادهم وهكذا ، كلّ ذلك لما مرّت الإشارة إليه من الأولوية المدلول عليها بقوله تعالى ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ (٢) وبقول الصادق (عليه السلام) : « إِنَّ كُلَّ ذِي رَحِمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِي يَجْرِبُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثًا أَقْرَبَ إِلَى الْمَيِّتِ مِنْهُ يَحْجِبُهُ » (٣) .

وظاهر أنّ الطبقة الاولى أقرب إلى الميِّت من الثانية وكذا الثانية من الثالثة ؛ فإنّ ابن العمّ وإن نزل مقدّم على عمّ الأب ، إذ أصل ابن العمّ وهو الجدّ أقرب من أصل عمّ الأب وهو أب الجدّ وهكذا ؛ وذلك كما مرّ من تقديم الأحفاد وإن نزلوا لكونهم من فروع الميِّت على الاخوة لأنّهم من فروع الأب ، فيقدّم أولاد الاخوة وإن نزلوا لأنّهم من فروع الأب على الأعمام ؛ لأنّهم من فروع الجدّ .

وممّا ذكرناه يظهر أنّ ما عن العماني من تشريكه بين عمّة الأمّ وابنة الخالة (٤) ضعيف .

ثم لما كان أقلّ ما يفرض للانسان من الأعمام والعمّات والأخوال والخالات في الطبقة الاولى أربعة : عمّ وعمّة وخال وخالة كان له في الطبقة الثانية ثمانية

(١) وهي المرتبة الثالثة من مراتب الإرث ، أي الخؤولة والعمومة .

(٢) الانتقال : ٧٥ .

(٣) الوسائل ٢٦ : ٦٨ ، ب ٢ من موجبات الارث ، ح ١ .

(٤) مختلف الشيعة ٩ : ٣٢ .

كالأجداد الأربعة للأب وعمّ أب الميّت وعمّته وخاله وخالته وأربعة للأمّ وهم عمّ أمّ الميّت وعمّتها وخالها وخالتها ، فإذا اجتمعت الثمانية ورثوا جميعاً لتساويهم في الدرجة وكان لمن يتقرّب منهم بالأُمّ من العمّ والعمة والخال والخاله الثلث بينهم بالسوية ^(١) أرباعاً ، ولمن تقرّب بالأب الثلثان الباقيان ، فثلثاهما لعمّ الأب وعمّته بالتفاوت للذكر ضعف الانثى ، وثلثهما لخال الأب وخالته بالسوية ، هذا هو المحكي عن المشهور .

وعن المحقق الطوسي أنّ لخال الأمّ وخالتها ثلث الثلث بالسوية ، ولعمّتها وعمّتها ثلثاه كذلك ، وسهام الأقارب الأربعة للأب كالمشهور ^(٢) .

وعن الكشف عن قائل مجهول مستظهِراً له أنّ للأخوال الأربعة من الطرفين الثلث بالسوية ، وللأعمام الأربعة الثلثان ، ثلثهما لعمّ الأمّ وعمّتها بالسوية ، وثلثاهما لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً ^(٣) .

والمسألة على المشهور من مئة وثمانية كمسألة الأجداد الثمانية إلا أنّ الطريق هنا أنّ سهام أقرباء الأب ثمانية عشر هي مخرج ثلث الثلث ونصف الثلث سهام أقرباء الأربعة لتوافقهما مع الاولى في النصف نضرب نصف أحدهما في الآخر ثم المجتمع في الثلاثة أصل الفريضة تبلغ مئة وثمانية . وكذا على القول الأخير .

وأما على القول الثاني فتصح من أربعة وخمسين ؛ لأنّ سهام أقرباء الأمّ ستّة تداخل سهام أقرباء الأب الثمانية عشر فنكتفي بالاكثّر ونضربه في أصل الفريضة أي الثلاثة تبلغ أربعة وخمسين .

(١) أمّا الثلث فلأنّ نصيب الأمّ التي بها يتقرّبون ، وأمّا تقسيمه بالسوية فلاشتراكهم في التقرب بالأمّ وأصالة التسوية (منه ﷺ) .

(٢) كشف اللثام ٩ : ٤٥٣ .

(٣) المصدر السابق .

قال في الرياض - بعد ذكر الأقوال الثلاثة - : « أَنْ المسألة خالية عن النصوص ، فسلوك جادة الاحتياط فيها بصلح ونحوه مطلوب مع الامكان ، وإلا فلا محيص عن المشهور » ^(١) .

وأقول : ما ذكره رحمته الله من الاحتياط مطلوب جداً ؛ فإن كلاً من الأقوال الثلاثة مع خلوه عن النصّ محل كلام وإشكال ، وإن كان أوسطها أولها ، ويزيد الاشكال فيما لو اختلفت جهة العمومة أو الخؤولة كأن يكون أعمام الأب أو أخواله مثلاً بعضهم للأبوين أو للأب وبعضهم للأم ؛ إذ القسمة تختلف حينئذٍ ، وباختلافها يتزايد الاشكال .

وما تقدّم عن المشهور من إطلاق القول بأنّ الثلثين الباقيين لثلاثهما لعمّ الأب وعمته بالتفاوت ، إنّما يسلم فيما إذا كانا معاً للأبوين أو للأب ، لا فيما إذا كانا للأم أو كان أحدهما للأبوين أو للأب والآخر للأم أو اجتمعا مع أعمام اخر مع اختلاف جهة القرابة ، كما يظهر ذلك ممّا مرّ في الفصل الأوّل من هذا الباب .

وكذا يتزايد الاشكال فيما إذا دخل مع أحد الفريقين من الأعمام والأخوال زوج أو زوجة ؛ لما مرّ هناك من الاشكال والخلاف في أنّ سهم المتقرّب بالأمّ من الثلث أو السدس هو حينئذٍ من أصل التركة أو ممّا بقي بعد نصيب أحد الزوجين .

وبالجملة موارد الاشكال متعدّدة ، وقد أشار إلى جملة منها شيخنا الاستاذ دام ظلّه في جواهر الكلام حيث قال - بعد أن بيّن قول المحقّق رحمته الله وهو الأول من الأقوال الثلاثة الذي حكيناه عن المشهور ما هذه عبارته - : « لكن قد يشكل ذلك بأنّ المتجه أيضاً قسمة الثلث سهم الأمّ على قرابتها أثلاثاً ، نحو ثلثي الأب لعمّها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية ، وثلثه لخالها وخالتها كذلك ؛ لاطلاق النصوص بالقسمة أثلاثاً بين الأعمام والأخوال . ومن هنا جزم به المحقّق الطوسي ، فهي كمسألة الأجداد على مذهب معين الدين المصري . وتصح حينئذٍ من أربعة وخمسين .

لكن فيه منع صدق عمّ الأم وعمّتها^(١) على عمّ الميت وعمّته ، والنصوص في الثاني لا الأوّل ، بخلاف عمّ الأب وعمّته فإنّهم يصدق عليهم أعمام الميت .

وبذلك يعرف ما في القول الثالث من أنّ للأخوال الأربعة الثلث بالسوية وللأعمام الأربعة الثلثان ؛ لنصوص الأعمام والأخوال ، ثم ثلث الثلثين لعمّ الأم وعمّتها بالسوية ، وثلثاهما لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً ، وتصح أيضاً من مئة وثمانية ، وإن استظهره في كشف اللثام ؛ ضرورة ابتناؤه على الصدق الذي قد عرفت منعه . اللهم إلا أن يقال : إنّ حقيقة العمومة الاخوة للأب من طرف الأم أو الأب ، وحقيقة الخؤولة الاخوة للأم من طرف الأب والأم أيضاً ، وحينئذ يتّجه الصدق على الجميع .

وفيه : أنّه مع التسليم معارض بقاعدة إرث كلّ ذي رحم نصيب من يتقرّب به ، ولا ريب في تقرّب أربعة الأب به والأمّ بها وإن كان بعضهم أعماماً وأخوالاً ، فلا محيص من شركة الخال والخالة للأب العمّ والعمّة له ، كما لا محيص عن شركة الأمّ وعمّتها لخالها وخالتها .

ومن هنا أفتى المشهور بما عرفت ، إلا أنّهم لاحظوا التساوي في قرابة الأمّ ؛ لاصالته خصوصاً فيهم ، بخلاف قرابة الأب ، فعاملوها معاملة الوارث لنصيب الأب ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

هذا ، والظاهر تقييد عبارة المصنّف [= المحقّق الحلّي] بما إذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متّحدة ، وإلا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العمّ والعمّة وجهة الخال والخالة من الأب بل والأمّ أيضاً في قول ، فيكون

(١) في العبارة [خلل] إذ كان الظاهر أن يقول دام ظلّه : « لكن فيه منع صدق عمّ الميت وعمّته على عمّ الأم وعمّتها » كما يشهد له قوله : « بخلاف عمّ الأب وعمّته ... الخ » (منه) .

للعمة أو العم^(١) من قبل الأم السدس من ثلثي الثلثين والباقي للآخر ، وللخال أو الخالة من الأم ذلك أيضاً من ثلث الثلثين والباقي للآخر ، وكذا في الأم .

ومنه يعلم الحال في حكم الستة عشر ، وهو ما لو اجتمع عم الأب وعمته من الأبوين ومثلهما من الأم وخاله وخالته من الأبوين ومثلهما من الأم وعمّ الأم وعمتها من الأبوين ومثلهما من الأم وخالها وخالتها من الأبوين ومثلهما من الأم ؛ فإنه يكون للثمانية من قبل الأم الثلث ، ثلثاه لأعمامها الأربعة ثلثهما لمن تقرب منهما^(٢) بالأم بالسوية على المشهور ، وثلثاهما لمن تقرب بالأبوين بالتفاوت أو بالسوية ، وثلث الثلث للأخوال الأربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالأم بالسوية والثلثان لمن تقرب بالأبوين بالتفاوت أو بالسوية .

ولعلّ هذا هو الأطهر .

ويحتمل قسمة الثلث أثماناً والذكر والانثى سواء ؛ لتقرب الجميع بالأم .

ويحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال بالسوية وثلثاه لأعمامها كذلك ؛ للتقرب بالأم .

ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتباراً بالسبب دون الرؤوس : نصفه للأخوال إمّا على التفاوت أو التسوية على الاحتمالين ، ونصفه لأعمامها كذلك على الاحتمالين .

وقد تحصل من ذلك : أنّ الثلث الذي لقراءة الأمّ فيه احتمالات ثلاثة : أحدها قسمته بينهم على قدر الرؤوس بالسوية ، وثانيها تنصيفه بين العمومة والخؤولة ، وثالثها قسمته بين القبيلتين أثلاثاً .

(١) المراد : عمّة الأب وعمّة كذلك ، وكذا المراد بقوله : « وللخال والخالة من الأم » خال الأب وخالته من قبل الأم ، وأمّا أعمام الأم وأخوالها فقد ذكرهم بقوله : « وكذا في الأم » (منه ﷺ) .

(٢) الظاهر أن يقول : « منهم » بلفظ الجمع أو « منها » بالتأنيث ، وكذا في طرف الأخوال ، لا « منهما » بلفظ التثنية ، كما في النسخة التي عندي (منه ﷺ) .

وكلّ من الاحتمالين الأخيرين يحتمل احتمالين : الأوّل : قسمة نصيب كلّ قبيل من النصف أو الثلث أو الثلثين على الرؤوس ، والثاني : قسمته عليهم أثلاثاً ، وأمّا الثلثان من أصل المال فلقرابة الأب ، ثلثهما لخؤولة الأب أثلاثاً بينهم ؛ لتقرّبهم بالأب ثلثه للخال والخالة من قبل امّه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الأبوين كذلك على المشهور ، وثلثا الثلثين للعمّتين والعمّين أثلاثاً ثلثه للعمّ والعمّة من قبل الأمّ بالسوية على المشهور وثلثاه للعمّ والعمّة من قبل الأب أثلاثاً قولاً واحداً .

فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الأمّ ثمانية تصح من ستمئة وثمانية وأربعين ، وكذلك على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كلّ قبيل على عدد الرؤوس .

وأما على تقدير قسمته أثلاثاً فتصحّ من ثلاثمئة وأربعة وعشرين ، كذلك إن قسّم الثلث على القبيلتين أثلاثاً ثم نصيب كلّ قبيل على عدد الرؤوس ، أمّا لو قسّمه أي نصيب كلّ قبيل أثلاثاً أيضاً فتصح من مئة واثنين وستين ^(١) انتهى كلامه دام ظلّه . وقد نقلناه بطوله لكثرة محصولة .

ولكن ينبغي لنا إيضاح ما ذكره في حكم الستة عشر من الوجوه الخمسة وبيان الفريضة في كلّ منها ثم اتباعه بذكر أقسام هذه الطبقة وصورها وحكم كلّ منها ، فنقول :

أما حكم الوراث الستة عشر فهو أنّ لأقرباء الأب الثمانية منهم ثلثين من التركة يقسم عليهم كما بيّنه دام ظلّه بقوله : « وأمّا الثلثان من أصل المال فلقرابة الأب ... الخ » والعدد الذي يخرج من ثلثيه سهام هؤلاء الثمانية أحد وثمانون ؛ إذ لا بدّ من تقسيم الثلثين أولاً أثلاثاً ليكون ثلثهما للأخوال الأربعة ثم ثلث هذا الثلث

(١) جواهر الكلام ٣٩ : ١٨٥ - ١٨٧ .

وأما أقرباء الأم الثمانية فلهم ثلث التركة ، وفي تقسيمه عليهم وجوه خمسة
كما سمعت :

العدد ٤٨ ■ ■ ■ فقه أهل البيت (عليه السلام) ٢٦٥

[الوجه] الأول : أن يقسم عليهم أثماناً بالسوية ، فيكون لكل واحد منهم ثمن من الثلث ، ومخرجه أربعة وعشرون ^(١) ، ولتوافقهما مع أحد وثمانين في الثلث أو يعدّهما الثلاثة ضربنا ثلث أحدهما في الآخر حصل ستمئة وثمانية وأربعون ، وهي الفريضة على هذا الوجه ، ومنها تصح السهام .

فثلثها مئتان وستة عشر لأقرباء الأمّ الثمانية لكل سبعة وعشرون ، وثلثاها أربعمئة واثنان وثلثون لأقرباء الأب : ثلث هذين الثلثين مئة وأربعة وأربعون للأخوال الأربعة ، ثلثه ثمانية وأربعون للخالين من الأمّ لكل أربعة وعشرون ، وثلثاه تسعة وتسعون للخالين من الأبوين لكل ثمانية وأربعون ، وثلثا ذينك الثلثين مئتان وثمانية وثمانون للأعمام الأربعة ، ثلث هذين الثلثين ستّة وتسعون للعمّين من الأمّ لكل ثمانية وأربعون ، وثلثاها مئة واثنان وتسعون للعمّين من الأبوين ، للعمّ مئة وثمانية وعشرون ، وللمّعة أربعة وستون .

وإلى هذا الوجه أشار دام ظلّه أخيراً بقوله : « فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الأمّ ثمانية ... الخ » وسابقاً عليه بقوله : « أحدها قسمته بينهم » وقبله بقوله : « ويحتمل قسمة الثلث أثماناً » .

[الوجه] الثاني : أن يقسم الثلث على الثمانية بأن ينصف ويعطى نصفه لأعمام بالسوية أربعة كانوا أم أقلّ أم أكثر ونصفه الآخر الأخوال كذلك ، ولما كان المفروض أنّ الأعمام أربعة وكذا الأخوال فينقسم كل نصف أربعة أقسام فينقسم الثلث إلى ثمانية متساوية ويرجع إلى الوجه الأول ، وقد علمت الفريضة وكيفية التقسيم فيه .

(١) وهو العدد الذي يخرج من ثلثه سهام أقرباء الأمّ من غير انكسار وإن كان لا ينقسم ثلثاه على أقرباء الأب كذلك ، ومثله الكلام في الوجوه الأربعة الباقية ، فلا تغفل منه (ﷺ) .

وإليه أشار دام ظلّه أخيراً بقوله : « وكذلك على التنصيف على القبيلين ... الخ » وسابقاً عليه حيث احتمل قسمة نصيب كلّ قبيل من النصف على الرؤوس ، وقبله حيث احتمل قسمة الثلث نصفين على التسوية في قوله : « ويحتمل قسمة الثلث ... الخ » .

[الوجه] الثالث : أن يقسم الثلث على الثمانية بأن ينصف ويعطى نصفه الأعمام ولكن لا بالسوية بل أثلاثاً ثلثه للعمّين من الأمّ بالسوية وثلثاه للعمّين من الأبوين بالسوية أو بالتفاوت ، ونصفه الآخر الأخوال أيضاً كالأعمام ، والفريضة حينئذٍ من ثلاثمئة وأربعة وعشرين ؛ إذ المفروض أنّ سهم الأعمام الذي هو نصف الثلث يعطى ثلثه للعمّين من الأمّ بالسوية ، فيكون لكلّ منهما نصف ثلث من نصف الثلث ومخرجه ستة وثلثون ، ويعطى ثلثاه للعمّين من الأبوين أمّا بالسوية أو بالتفاوت .

وعلى الأوّل فيكون لكلّ منهما نصف ثلثين من نصف ثلث أي ثلث من نصف ثلث وهو واحد من ثمانية عشر .

وعلى الثاني يكون للعمّ من الأبوين ثلثا ثلثين من نصف الثلث وهو أربعة من أربعة وخمسين أي اثنان من سبعة وعشرين وللعمة ثلث ثلثين من نصف الثلث وهو اثنان من أربعة وخمسين أي واحد من سبعة وعشرين ، والكلام في سهم الأخوال وهو نصف الثلث كالكلام في سهم الأعمام بالتفاوت .

وحينئذٍ فنقول : إنّ المخرج لسهام أقرباء الأمّ الثمانية على الأوّل - أي على تساوي سهمي العمّين من الأبوين - يكون من الستة والثلثين لدخول الثمانية عشر فيه ، وهي توافق ما مرّ لسهام أقرباء الأب وهو أحد وثمانون بالتسع ، فنضرب تسعه وهو الأربعة في أحد وثمانين يبلغ ثلاثمئة وأربعة

وعشرين ، وعلى الثاني يكون مئة وثمانية لتوافق الستة والثلاثين مع السبعة والعشرين في التسع أيضاً ؛ إذ يعدّهما التسعة ، فنضرب تسع أحدهما في الآخر يحصل مئة وثمانية ، وهي توافق الأحد والثمانين في ثلث التسع ؛ إذ يعدّهما السبعة والعشرين ، فنضرب ثلث تسع الثاني مثلاً وهو ثلاثة في الأوّل يحصل ثلاثمئة وأربعة وعشرون فهي الفريضة على هذا الوجه ، ومنها تصح السهام ، فيعطى ثلثاها لأقرباء الأب على ما مرّ ، وينصف ثلثها على أقرباء الأم كما ذكر هنا .

وإلى هذا الوجه أشار دام ظلّه بقوله أخيراً : « وأما على تقدير قسمته أثلاثاً ... الخ » وسابقاً عليه بقوله : « والثاني قسمته عليهم أثلاثاً » وقبله حيث احتمل قسمة الثلث نصفين على التفاوت .

[الوجه] الرابع : أن يقسم الثلث على الثمانية أثلاثاً ثلثاه للأعمام على السوية وثلثه للأخوال كذلك ، فيكون لكلّ من الأعمام الأربعة ربع من ثلثي الثلث ولكلّ من الأخوال الأربعة ربع من ثلث الثلث ، والمخرج أيضاً ستة وثلثون حاصلة من ضرب الأربعة مخرج الربع في التسعة مخرج ثلث الثلث ، وإذا ضربنا تسع هذا المخرج في أحد وثمانين كما مرّ في الوجه الثالث كان الخارج ثلاثمئة وأربعة وعشرين وهي الفريضة هنا أيضاً ، فيعطى ثلثاها لأقرباء الأب على ما مرّ ، وثلثها لأقرباء الأم أثلاثاً كما ذكر هنا .

وإليه أشار دام ظلّه بقوله أخيراً : « وكذلك إن قسم الثلث ... الخ » وسابقاً عليه حيث احتمل قسمة نصيب كلّ قبيل من الثلث أو الثلاثين على الرؤوس ، وقبله بقوله : « ويحتمل أن يكون ثلث الثلث » .

[الوجه] الخامس : أن يقسم الثلث على الثمانية أثلاثاً ثمّ نصيب كلّ قبيل أثلاثاً أيضاً .

كما أشار إليه دام ظلّه بقوله أخيراً : « أمّا لو قسمته أي نصيب كلّ قبيل ... الخ » وسابقاً عليه بقوله أيضاً ^(١) : « والثاني قسمته عليهم أثلاثاً » وقبله بما فصله بقوله : « فإنّه يكون للثمانية من قبل الأمّ ... الخ » .

والفريضة على هذا الوجه مئة واثنان وستون ؛ لأنّ ما للأخوال وهو ثلث الثلث يكون ثلثه للخالين من قبيل الأمّ بالسوية ، فيكون لكلّ منهما نصف ثلث من ثلث الثلث ومخرجه أربعة وخمسون ، وللخاله ^(٢) من قبل الأبوين إمّا نصف ثلثين من ثلث الثلث أي ثلث من ثلث الثلث وهو واحد من سبعة وعشرين ^(٣) ، وإمّا ثلث ثلثين من ثلث الثلث أي اثنان من أحد وثمانين ، ولكلّ من العمّين من قبل الأمّ نصف ثلث من ثلثي الثلث وهو اثنان من أربعة وخمسين أي واحد من سبعة وعشرين ، وللعمّة ^(٤) من قبل الأبوين إمّا نصف ثلثين من ثلثي الثلث أي ثلث من ثلثي الثلث وهو اثنان من سبعة وعشرين ^(٥) ، أو ثلث ثلثين من ثلثي الثلث وهو أربعة من واحد وثمانين .

وقد عرفت أنّ المخرج لسهام أقرباء الأب أيضاً كان أحد وثمانين ، فإذا نسبت هذه المخارج بعضها إلى بعض يكون السبعة والعشرين داخله في غيرها والأربعة والخمسون متوافقة مع أحد وثمانين حيث يعدّهما سبعة وعشرون وهي مخرج ثلث التسع ، فنضرب ثلث تسع الأوّل مثلاً وهو اثنان في الثاني يحصل مئة واثنان وستون ، وهي الفريضة على هذا الوجه ، ومنها تصح السهام ، كما ترى في هذا الصورة :

(١) أي كما أشار بهذا القول إلى الوجه الثالث أيضاً (منه ﷺ) .

(٢) وكذا للخال .

(٣) وللخال من ثلث ثلثين ... الخ ، وهو أربعة من أحد وثمانين (منه ﷺ) .

(٤) وكذا للعمّ .

(٥) وللعّم من ثلث ثلثين ... الخ ، وهو ثمانية من أحد وثمانين (منه ﷺ) .

الف ١٦٢ ربيعة

١٠٨		٥٤	
ثلثها		ثلثها	
لاقرباء الاب الثمانية		لاقرباء الام الثمانية	
٧٢	٣٦	١٨	٣٦
ثلثها	ثلثها	ثلثها	ثلثها
للاعمام الاربعة	للاخوال الاربعة	للاخوال الاربعة	للاعمام الاربعة
٢٤	١٢	١٢	١٢
ثلث هذين الثلثين	ثلثها	ثلث هذا الثلث	ثلثها
للعمين من الام	للخالين من الام	للخالين من الام	للعمين من الام
لكل	لكل	لكل	لكل
١٢	٦	٣	٦
على المشهور	على المشهور	على المشهور	على المشهور
٤٨	١٢	١٢	٢٤
ثلثها	ثلثها	ثلثها	ثلثها
للعمين من الابوين	للخالين من الابوين	للخالين من الابوين	للعمين من الابوين
	لكل		
للعمة	للعمة	للخال	للخال
١٦	٣٢	٤	٨
	على المشهور	أو لكل	أو لكل
		٦	١٢

وبوجه أسهل نقول : إنّ العدد الذي ينقسم على أقرباء الأب من غير انكسار أربعة وخمسون كما ظهر ممّا مرّ ، وأمّا ما ينقسم على أقرباء الأمّ كذلك فهو على الوجهين الأوّلين ثمانية ، وعلى الثالث ستّة وثلاثون ؛ لأنّه الذي ينقسم كلّ نصف منه أثلاثاً على النحو المطلوب هناك ، وعلى الرابع اثنا عشر ، وعلى الخامس أربعة وخمسون أيضاً كما رأيت في الصورة المتقدّمة آنفاً ، وسهام أقرباء الأب توافق الثمانية في النصف ، فنضرب نصف أحدهما في الآخر ثمّ الحاصل وهو مئتان وستة عشر في الثلاثة أصل الفريضة يحصل ستمئة وثمانية وأربعون على الوجهين الأوّلين ، وتوافق الستة والثلاثين في نصف التسع ؛ إذ يعدّهما الثمانية عشر ، فنضرب نصف تسع أحدهما في الآخر ثمّ الحاصل وهو مئة وثمانية في الثلاثة يحصل ثلاثمئة وأربعة وعشرون على الثالث ، وتوافق الاثني عشر في السدس ، فنضرب سدس أحدهما في الآخر والحاصل في الثلاثة يحصل ما مرّ على الرابع أيضاً ، وتماثل الأربعة والخمسين فنكتفي بأحدهما ونضربه في الثلاثة يحصل مئة واثنان وستون على الخامس ، هذا .

[أقسام هذه الطبقة وصورها] :

ثمّ إذا اتضحت الوجوه الخمسة فلنتعرّض لتفصيل أقسام هذه الطبقة وصورها ، فنقول : إنّ بعد انتفاء الطبقة الاولى أي أعمام الميّت وأخواله وأولادهم وكون الوارث من الطبقة الثانية أي أعمام الأب والأمّ وأخوالهما لا يخلو إمّا أن يكون الوارث من أقرباء أب الميّت فقط ، أو من أقرباء أمّه ، أو من كليهما .

[القسم الأوّل] :

والقسم الأوّل له أحد عشر صورة ؛ لأنّ أقرباء الأب إمّا أعمامه فقط ، أو أخواله فقط ، أو كليهما .

وعلى الأول إمّا أن يكون الجميع أعمام الأب من قبل أبويه أو من قبل أمّه أو يكون بعضهم أعمامه من قبل أبويه وبعضهم من قبل أمّه ، وأمّا الأعمام من قبل الأب فقط ففي حكم الأعمام من قبل الأبوين عند عدمهم ومحبوبون بهم مع وجودهم كما مرّ مراراً فلا تزيد صور أعمام الأب عن ثلاث .

وعلى الثاني إمّا أن يكون أحوال الأب كلّهم من جهة واحدة أي أحوال كلّهم من أبويه أو من أبيه أو من أمّه . وهذا كلّ صورة واحدة ؛ لعدم اختلاف حكمهم في صورة اتحاد الجهة .

أو يكون بعضهم من الأبوين أو الأب وبعضهم من الأمّ فلا تزيد صور أحوال الأب عن اثنتين .

وعلى الثالث يحصل صور ستّ ؛ لأنّ للأعمام ثلاث صور وللأحوال صورتين كما عرفت ، والحاصل من ضربهما ستّ .

فصار مجموع الصور عند انحصار الوارث في أقرباء الأب إحدى عشر كما مرّ في الفصل الأوّل إلا أنّ الوارثين هناك كانوا أعمام الميّت وأحواله نفسه وههنا أعمام أبيه وأحوال أبيه ، وحكم الصور هنا أيضاً كالحكم هناك إلا أنّنا نشير إلى حكمها هنا أيضاً على ما هو الأظهر من الوجوه الخمسة وهو الوجه الخامس الذي جنح إليه شيخنا في ما تقدّم مشيراً إلى ما أشار إليه في بعض الصور من الاتفاق أو الشبهة .

فنقول : إنّ في الصورة الاولى يكون كلّ المال لهم بالتفاوت أي للذكر مثل حظّ الانثيين اتفاقاً .

وفي الثانية بالسوية على المشهور .

وفي الثالثة يكون سدس المال لمن هو من قبل الأمّ إن كان واحداً وثلاثة إن كان متعدداً بالسوية ، والباقي لمن هو من قبل الأبوين أو الأب بالتفاوت .

وفي الرابعة يكون الكلّ للأخوال بالسوية إن كانوا من قبل الأمّ وكذا إن كانوا من قبل الأبوين أو الأب على المشهور .

وفي الخامسة يكون سدس المال لمن هو من قبل الأمّ مع وحدته وثلاثة مع تعدّده بالسوية ، والباقي للأخوال من الأبوين أو الأب بالسوية أيضاً على المشهور .

وفي كلّ من الصور الست الباقية يكون ثلث المال للأخوال واحداً كانوا أو أكثر وثلاثة للأعمام كذلك ويقسم سهم كلّ فريق عليهم كما كان يقسم عليهم كلّ المال في صورة انفرادهم عن الفريق الآخر .

ولو اجتمع معهم زوج أو زوجة أخذ الزوج النصف والزوجة الربع ويكون ثلث الأصل في الصور الست الأخيرة للأخوال ، وما بقي من الأصل للأعمام ويقسم كلّ من الثلث والباقي على الأخوال والأعمام كما كان يقسم نصيبهم عليهم في صورة انتفاء الزوجين .

وأما في الصور الخمس الأول ففي الأوليين منها والرابعة يكون الباقي بعد نصيب أحد الزوجين الباقيين إلا أنّه بالتفاوت في الأولى وبالسوية في الثانية والرابعة ، وأما الثالثة والخامسة فيأتي فيهما ما مرّ من الاشكال والخلاف في أنّ نصيب المتقرّب بالأمّ بعد نصيب أحد الزوجين هل هو سدس الأصل مع وحدته وثلاثة مع تعدّده أو أنّ السدس أو الثلث ، إنّما هو من الباقي لا من الأصل ؟

وبالجملة فالظاهر أنّ حكم أعمام الأب وأخواله حكم أعمام الميت نفسه وأخواله ، وقد مرّ في الفصل الأول أنّ صور اجتماعهم إحدى عشرة ومر بيان حكم [كلّ] منها مع أحد الزوجين وبدونه ، وقد كرّرنا البيان هنا ورسّمنا الصور الاحدى عشرة التي تكون في هذا المقام أيضاً في جدول تسهيلاً للأمر وإغناء عن المراجعة إلى ما مرّ . وهو هذا :

جدول أعمام الاب وأخواله متفرقين ومجتمعين مع أحد الزوجين وبدونه
وله احدى عشرة صورة

الصورة الاولى	مع انتفاء الزوجين	مع أحد الزوجين
١	لهم كل المال بالفتاوت اتفاقاً	لأحد الزوجين نصيبه من النصف أو الربع والباقي للأعمام بالفتاوت
٢	لهم كل المال بالسوية على المشهور	لأحدهما نصيبه والباقي للأعمام بالسوية
٣	للمتقرب بالام سدس المال مع وحدته وثلثه مع تعدده بالسوية والباقي للباقيين بالفتاوت	لأحدهما نصيبه وللمتقرب بالام سدس الاصل أو الباقي مع وحدته وثلثه مع تعدده بالسوية والباقي للباقيين بالفتاوت
٤	لهم كل المال بالسوية	لأحدهما نصيبه والباقي للاخوال بالسوية
٥	سدس المال للمتقرب بالام مع وحدته وثلثه مع تعدده بالسوية والباقي للباقيين بالسوية ايضاً	لأحدهما نصيبه وللمتقرب بالام سدس الاصل أو الباقي مع وحدته وثلثه مع تعدده بالسوية والباقي للباقيين بالسوية ايضاً
٦	ثلث المال للاخوال بالسوية مطلقاً وثلثاه للأعمام بالفتاوت	لأحدهما نصيبه وللاخوال ثلث الاصل بالسوية والباقي للأعمام بالفتاوت
٧	الثلث للاخوال بالسوية مطلقاً والثلثان للأعمام بالسوية ؟	لأحدهما نصيبه وللاخوال ثلث الاصل بالسوية والباقي للأعمام بالسوية ايضاً

الأعمام الاب فقط

أخوال الاب فقط

الأعمام والأخوال جميعاً

الأعمام والأخوال جميعاً	٨	أخوال من جهة واحدة واعمام بعضهم من الابوين أو الأب وبعضهم من الأم	للاخوال ما مر وسدس الثلثين للباقيين للمتقرب بالأم من الاعمام مع وحدته وثلثه مع تعدده والباقي للباقيين بالتفاوت	لاحدهما نصيبه وللأخوال ثلث الاصل بالسوية وسدس الباقي للمتقرب بالأم من الاعمام الى آخر ما مر في يمين هذا البيت
	٩	أخوال بعضهم من الابوين أو الأب وبعضهم من الأم واعمام كلهم من الابوين أو الأب	للاعمام الثلثان بالتفاوت والثلث للاخوال سدسه للمتقرب منهم بالأم مع الوحدة وثلثه مع التعدد بالسوية والباقي لباقي الاخوال بالسوية أيضاً	لاحدهما نصيبه وللأخوال ثلث الاصل يقسم بينهم كما فصل في يمين هذا البيت والاعمام الباقي بالتفاوت
	١٠	أخوال مختلفون كالسابق واعمام كلهم من الأم	للاعمام الثلثان بالسوية والثلث للاخوال على ما فصل آنفاً	الحكم هنا كما فصل في البيت الفوقاني آنفاً إلا ان ما للأعمام يكون بالسوية
	١١	أخوال مختلفون كالسابق واعمام أيضاً مثلهم بعضهم من الابوين أو الأب وبعضهم من الأم	الثلث للاخوال كما فصل في التاسعة والثلثان للاعمام كما فصل في الثامنة	لاحدهما نصيبه وللأخوال ثلث ، الاصل يقسم عليهم كما فصل في التاسعة والباقي للاعمام يقسم عليهم كما فصل في الثامنة

هذا هو الكلام في القسم الأول :

[القسم الثاني] :

وأما القسم الثاني وهو أن يكون الوارث من أقرباء أم الميت فقط فالكلام فيه أيضاً كما في القسم الأول فإن له أيضاً إحدى عشر صورة ؛ لأن أقرباء الأم إما أعمامها فقط أو أخوالها فقط أو كليهما إلى آخر ما مر ، وحكم جميع الصور هنا أيضاً حكمه هناك من [دون] فرق على الأظهر إلا ان الاتفاق المنقول هناك في بعض الصور على كون التقسيم بالتفاوت لا يكون هنا ، بل كل صورة كان التقسيم فيها هناك بالتفاوت كان فيها هاهنا احتمالان ، وأما ما كان هناك بالسوية فالتسوية فيه هاهنا أوضح ، فعليك بالتفطن والاحتياط .

[القسم الثالث] :

وأما القسم الثالث وهو أن يكون بعض الوارثين من أقرباء الأب وبعضهم من أقرباء الأمّ فيكون مئة وإحدى وعشرون صورة حاصلة من ضرب صور أقرباء الأب الاحدى عشرة في مثلها من طرف أقرباء الأمّ ، وفي الجميع يكون ثلث المال لأقرباء الأمّ واحداً كانوا أو أكثر أعماماً كانوا أو أخوالاً أو كليهما ، والثلثان الآخرا لأقرباء الأب كذلك ، ويقسم الثلث على أقرباء الأمّ كما كان يقسم كلّ المال عليهم في صورة انفردهم عن أقرباء الأب ، وكذا يقسم الثلثان على أقرباء الأب كما كان يقسم كلّ المال عليهم في حال انفردهم عن أقرباء الأمّ .

وبالجملة فإنّك تنظر إلى أقرباء الأب وتعرف أنّهم من أيّ صورة من الصور الاحدى عشرة المتقدّمة فتقسم الثلثين عليهم على ما بيّناه في تلك الصورة ، وكذا تنظر إلى أقرباء الأمّ أنّهم تحت أيّ صورة من الصور المذكورة اندرجوا فتقسم الثلث عليهم على ما بيّنا فيه أيضاً .

وهذا بعد ما أوضحنا الصور المتقدّمة ظاهر إن شاء الله لا يحتاج إلى تطويل في الكلام برسم جدول وتعيين السهام .

ويظهر ممّا مرّ مراراً في أمثال المقام أنّه لو دخل في هذا القسم زوج أو زوجة أخذ نصيبه من النصف أو الربع وكان ثلث الأصل لأقرباء الأمّ والباقي لأقرباء الأب .

كما يظهر لك الحال فيما لو كان الوارث أولاد هذه الطبقة بأن لم يبق أحد من أعمام الأب أو الأمّ أو أخوالهما ؛ فإنّ أولاد كلّ واحد منهم يأخذون نصيب من يتقرّبون به ، كما عرفت مكرراً أيضاً فلا حاجة إلى تطويل الكلام فيهم ، ولا في

أعمام الأجداد وأخوالهم ؛ لندرة الفرض جداً . هذا مع أنَّ الحكم فيهم مع ما فيه من الخلاف والاشكال يظهر للمتأمل فيما مرّ ، والاحتياط في جميع المقامات طريق النجاة .

تتميم

إذا اجتمع للوارث موجبان للارث نسبيين كانا أو سببيين أو مختلفين ، فإن منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع فقط ^(١) كابن عمّ هو أخ بأن يتزوج الرجل بزوجة أخيه فأولدها ولداً وكان لأخيه منها ولد أيضاً ؛ فإنّ كلاً من الولدين أخ للآخر من أمّه وابن عمّ له أيضاً ، فإذا مات أحدهما ولم يكن له وارث من المرتبة الاولى ورثه ذلك الآخر من جهة كونه أخاً لا من جهة كونه ابن عمّ ؛ فإنّ الأخ حاجب لابن العم .

(١) [بيان الارث بإحدى الجهتين] مع المنع [من الاخرى] ، مثال ابن عمّ هو أخ فهو : أن يتزوج رجل امرأة أخيه ولأخيه منها ولد اسمه حسن ، ثم تولد له من امرأة أخيه المذكورة ولداً اسمه حسين ، فحسين ابن عمّ حسن واخوه ؛ لأنّه ما ولدا من امرأة واحدة ، فإذا توفّي حسن ورثه حسين من جهة كونه أخاً ، لا من جهة كونه ابن عمّ ؛ لأنّ الأخ حاجب لابن العمّ .

مثال العمّة والخالة : لزيب أخ لأب وأخت لأم فتزوّج منها فرزق لها ولد ، فكانت زيب لذلك الولد عمّة لأب وخالة لأمّ .

أيضاً مثلاً : لزيب ابن وعمرو بنت تزوج ابن زيد بنت عمرو وتولّد منهما ابن اسمه أحمد ، وحينئذٍ أحمد ابن ابن لزيب وابن بنت لعمرو ، وبعد طلق زوجته وتزوجها عمرو وتولّد منها زيب ، وحينئذٍ زيب خالة لأحمد ؛ لأنّها اخت لامّه ، وعمّة له ؛ لأنّها اخت لأبيه ، لأنّ أبيه ابن لزيب . (منه)

وإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بالسبيين معاً^(١) ؛ لوجود المقتضي وفقد المانع ، مع أنَّ الظاهر المصرَّح به عدم الخلاف في ذلك مثاله هو : خال لأمّ أو ابن عمّ لأب هو ابن خال لأمّ ؛ كأن يتزوج أخو زيد من أبيه باخته من أمّه وتولّد منهما ولد ، فإنّ زيداً بالنسبة إلى هذا الولد عمّ له لا أبيه ؛ لأنّه اخو أبيه من الأب ، وخال له لأمّه ؛ لأنّه أخو أمّه من أمّها ، وولد زيد بالنسبة إلى هذا الولد ابن عمّ له للأب وابن خال له للأمّ ، فلو مات ذلك الولد ولم يكن له وارث من المرتبتين الأوليين ورثه زيد نصيب عمومة الأب وخوولة الأمّ ، فلو كان معه عمّ آخر لأب كان لزيد ثلث التركة من جهة كونه خالاً وثلث آخر من جهة كونه أحد العمّين اللذين سهمهما الثلثان ويكون الثلث الباقي للعمّ الآخر ، ولو كان معه خال لأب كان له الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث الباقي أيضاً ؛ لأنّه نصيب الخال للأمّ إذا اجتمع مع الأعمام والأخوال للأب كما في الصورة المفروضة ، ويكون الباقي للخال من الأب .

(١) مثال لبيان [الإرث من الجهتين] مع عدم المنع : ابن عمّ لأب هو ابن خال لأمّ ، فرض صورته : لزيد زوجتان ولد من كلّ منهما بنت ، إحدى البنّتين اسمها زينب والآخرى اسمها صفية ، وبعد طلقهما زيد وتزوّجها عمرو وتولّد من كلّ منهما ابن من ام صفية الحسين ومن امّ زينب الحسن ، وحينئذ تزوج الحسن صفية وتولّد منها ابن اسمه علي ، ثم توفي علي ، حينئذ حسين عم له لأنه أخ لأبيه وخال له لأنه أخ لأمّه ، وأولاد الحسين ابن عمّ وابن خال لعلي .

وأيضاً : أن يتزوج زيد بزينب ولزيد ابن من غيرها ولزينب بنت من غيره ، فتزوج ابنة بنتها ، ثمّ ان زيداً أولد من زينب أيضاً ابناً اسمه محمد وأولد ابنة من بنتها ابناً اسمه علي ، فمحمد عمّ علي ؛ لأنّه أخ أبيه وخال لأنّه أخ أمّه فأولاد محمد بالنسبة إلى علي أولاد عم وأولاد خال .

وأما مثال عمّة للأب هي خالة للأمّ فهو : ان نفرض مكان محمد بنت اسمها فاطمة ، فهي عمّة لعلي وخالة له من الجهتين المذكورتين . (منه ﷺ)

وتكون المسألة من ثمانية عشر يخرج سدس الثلث ثلثان منها وهو اثنا عشر مع سدس الستة الباقية لزيد والباقي وهو خمسة للخال الآخر .

ومثله ما لو كان بدل الخال للأب خال للأبوين فإنه لا يمنع الخال للأُم بخلاف ما لو كان بدله عمّ للأبوين فإنه يمنع زيدا من نصيب العمومة ، بل يكون له حينئذٍ نصيب الخؤولة فقط وهو الثلث وللعَمّ من الأبوين الثلثان كما لو كان الوارث منحصرأ في عمّ وخال .

ولو فرض موت زيد أيضاً ولم يكن للولد المذكور وارث غير أولاد الأعمام والأخوال ورثه ولد زيد وكان له نصيب أبيه الذي هو مجموع نصيبي العمّ والخال عند عدم المانع ، ومع وجوده كأن يكون معه ابن عمّ للأبوين كان له نصيب ابن الخال فقط . هذه كلّها أمثلة اجتماع السببين .

وأما مثال ما إذا كان الموجبان المجتمعان سببين مع حجب أحدهما الآخر ، فكما في الامام إذا مات عتيقه فإنه عليه السلام يرثه بالعق لا بالامامة ، ومع عدم الحجب كما في زوج هو معتق أو ضامن جريرة .

ومثال ما إذا كان أحد الموجبين سبباً والآخر نسباً مع الحجب كما في معتق الشخص إذا كان قريباً له كأن يكون عمّه أو خاله ، ومع عدم الحجب كما في زوج هو ابن عمّ أو زوجة هي بنت عمّ ؛ فإنّها عند انحصار الوارث فيها وإن كانت لا ترث بالزوجية إلا الربع إلا أنّها ترث الباقي بالقرابة .

ولكن هذا آخر ما أوردنا إirاده في هذه الرسالة ، وعليك بأن تتأمل فيها وتعرف قدرها ؛ فإنّ ما فيها من البيان الرشيق والنظم الأنيق الحاوي للتوضيح والتحقيق والتنقيح والتدقيق ممّا لا تجده فيما تقدّم عليها من رسالة وكتاب ، والله الموفق للصواب ، وله الحمد أولاً وآخراً وباطناً وظاهراً .

الهوامش

(a) هذه الصورة التي ذكرنا فيها بقولنا سدس الأصل أو الباقي هي التي يكون محل الاشكال والاحتياط كالصورة الثالثة لما بعدها (منه $\frac{1}{6}$) .

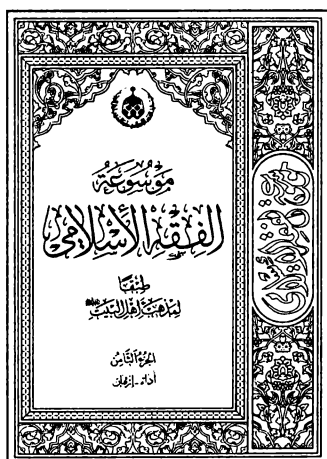
موسوعة الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) / ٨

□ إعداد : التحرير

المجلد الثامن من (موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب
أهل البيت (عليه السلام)) .

تأليف وتحقيق : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الناشر : مؤسسة دائرة المعارف ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م



يقع الجزء الثامن من موسوعة الفقه
الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) في
(٥٢٧) صفحة من القطع الكبير
(= الرحلي) .

واشتمل الكتاب على أربعة وعشرين
عنواناً ، بدأت بـ (أداء) ، وانتهت بـ
(ارتهان) ، ثلاثة منها من قسم عناوين
الدلالة التي أحيل البحث فيها الى مظانّه
كعنوان (إدراك) و (ارتهان) .

وبقي واحد وعشرون بحثاً ، بعضها موسّع جداً كعنوان (أذان وإقامة) و (إذن) ، وهذه من قسم العناوين الأصلية .

والبحوث الباقية متفاوتة من حيث مقدار البحث :

فبعضها مبحوث على نحو الاجمال كعنوان (إدارة) و (ادّخار) ؛ وهذه من قسم العناوين الفرعية .

وبعض البحوث تأليفية ؛ برزخ بين الإجمال والتفصيل كعنوان (إدغام) .

وسنحاول إلقاء الضوء على هذا الكتاب من خلال المرور على بعض بحوثه كي يمتلك القارئ صورة عن هذه الموسوعة الفقهية المهمة ، فمن جملة البحوث المفصلة المطروحة عنوان (أداء) الذي يبلغ أربعة وثلاثين صفحة .

وهذا العنوان بحث ضمن عدة فقرات قسمت تقسيماً فنياً كما يلي :

أولاً - التعريف ، وقد اعتادت الموسوعة الفقهية على جعل فقرة التعريف في صدر كل بحث ؛ فإنّ البحوث ما دامت موزّعة ومرتبّة على ضوء عناوينها فمن الطبيعي أن يبيّن ما هو المراد بهذا العنوان باعتباره يمثل المدخل والمفتاح للبحث المندرج تحته .

وقد دأبت الموسوعة في بحث التعريف ضمن محورين :

المحور الأول : بيان المعنى اللغوي ، وقد ركّزت كلمات اللغويين على تفسير الأداء بالايصال والقضاء ، لكن أشار الراغب الإصفهاني الى تضمّن لفظ الأداء معنى الحق والاستحقاق ، وقد طوّر الباحث التعريف اللغوي للأداء فطرح ثلاثة إثارات :

الاثارة الأولى : إنّ الذي دعا اللغويين الى ذكر لفظ القضاء في معنى الاداء هو بيان معنى أداء الأفعال ، كما أنّ الذي دعاهم الى ذكر الايصال هو بيان معنى أداء الاشياء .

وحاول أن يقفز من هذه النقطة الى تصوير جامع بين المعنيين ، وهو الاتيان بالمطلوب ليعمّ الفعل والشيء . فيقال : أدّى الصلاة والشهادة : أتى بهما ، وأدّى المال والعين الى صاحبهما : أتى بهما إليه ، وهكذا .

الاثارة الثانية : إنّه يظهر من موارد استعمال الأداء أنّ مورده ثبوت المطلوبة والاستحقاق ، فلا يستعمل في الفعل والعين إلا حيث يكونان مطلوبين ، فلا يقال لمن حرّك يده لرغبة أو عبثاً : أدّى الحركة ، كما لا يقال لمن ناول كتاباً لشخص مثلاً : أدّى إليه الكتاب ، ويستعمل لفظ الاداء حيث يكونان مطلوبين منه ، فمعنى الأداء : الاتيان بالمطلوب فعلاً أو عيناً .

الاثارة الثالثة : إنّ لفظ الأداء لا يقتصر على مجرد الاتيان بالشيء ، بل يستبطن حيثية الصدور عن الفاعل ، وليس مجرد الاتيان بالشيء مستشهداً ببعض عبارات اللغويين التي عبّرت بالدفع والتسليم .

المحور الثاني : بيان المعنى الاصطلاحي ، وقد أشير هنا إلى أنّ الفقهاء تارة يستعملون الأداء في المعنى اللغوي ذاته ، وأخرى يستعملونه في معنى اصطلاحى أضيق من الأول ، وهو إتيان الفعل المطلوب في وقته المختصّ في مقابل القضاء وهو إتيان الفعل المطلوب خارج وقته المختص لتدارك ما بقي من مصلحة الفعل بعد فوات مصلحة الوقت .

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ، وهذه من الفقرات التي درجت الموسوعة الفقهية على بحثها عقيب تعريف العنوان ، حيث تطرّقت الموسوعة الى بعض الألفاظ التي لها نحو علاقة بالعنوان المبحوث عنه ، ومن خلال المقارنه بينه وبين هذه الألفاظ يعرف مدى الارتباط فيما بينها من أجل ان يحصل تحديد دقيق للعنوان محلّ البحث ولا يختلط بغيره من العناوين الأخرى .

وتّمّ هنا المرور الاجمالي والسريع على ثلاثة ألفاظ ، هي :

الاتيان ، الامتثال ، القضاء .

ثالثاً - الأحكام ، وقد تم بيانها ضمن أربعة عناوين بحسب نوع الموضوع الذي تتعلق به ، وهي :

العنوان الأول - أداء التكليف بمعنى الامتثال :

ويتضمن اثني عشر بحثاً ، هي :

١ - علاقة الأداء بعالم الجعل والتشريع ؛ فإنَّ الجعل والتشريع يقعان في رتبة سابقة على الأداء وهو الامتثال .

٢ - ما يتوقف عليه أداء الواجب ، حيث يجب الاتيان بما يتوقف أداء الواجب عليه ، وهل هذا الوجوب شرعي أم عقلي ؟

المشهور لدى الاصوليين أنَّ مقدّمة الواجب واجبة بالوجوب الشرعي الغيري .

٣ - فورية الأداء وعدمها ، فقد اختار بعض دلالة الأمر والنهي على لزوم الفورية ، والمشهور ذهبوا الى عدم دلالتها على الفورية ولا التراخي .

٤ - المرة والتكرار في الاداء ، وأيضاً اختلفوا في مدى دلالة الأمر على الاتيان بالفعل مرة واحدة ، أو التكرار ، أو عدم الدلالة على شيء منهما .

٥ - أداء الغير ، إذ قد يحصل الأداء ممّن لم يكلف به ، وهو على قسمين :

أحدهما : كون أداء الغير سبباً لارتفاع موضوع التكليف ، كأداء الدين من قبل غير المدين .

ثانيهما : عدم كون أداء الغير سبباً لارتفاع موضوع التكليف ، ولذلك حالات وقع البحث فيها بينهم .

٦ - أثر الأداء ، فإنَّ للأداء عدّة آثار :

١ - الإجزاء وسقوط الأمر .

٢ - براءة الذمة وقبح العقاب .

٣ - ترتّب الثواب .

٤ - سقوط تكليف آخر ، كما في موارد التزام .

٧ - تبديل الامتثال بامتثال آخر مثله ، والمعروف بينهم استحالة ذلك .

٨ - التخيير في الأداء ، وهو تارة يكون عقلياً وأخرى شرعياً ، والأول من قبيل تخيير المكلف في تطبيق الواجب المأمور به على أي فرد من أفراد الممكنة في الزمان الواحد خارجاً ، والثاني من قبيل تخيير الشارع للمكلف بين عدة أفعال ، كما في كفارة الافطار في شهر رمضان .

٩ - مراتب الأداء ، وهي أربع : مرتبة الامتثال العلمي التفصيلي ، ومرتبة الامتثال العلمي الإجمالي ، ومرتبة الامتثال الظني ، ومرتبة الامتثال الاحتمالي .

وذكروا أنّ هذه المراتب مترتبة عقلاً في مقام الامتثال ، فلا تجزي المرتبة الأدنى قبل العجز عن المراتب التي فوقها .

١٠ - تداخل الامتثال ، فيما لو اجتمعت تكاليف متعددة على مكلف واحد ، فهل يصح الامتثال بأداء واحد ، أم لابدّ من امتثال كلّ تكليف على حدة ؟ وقد وقع خلاف في ذلك .

١١ - العجز عن الأداء ، ذهب المشهور الى كون التكليف مشروطاً بالقدرة بحيث لا يكون الجعل شاملاً لحالة العجز ، ورتّبوا على ذلك جملة من الفروع .

١٢ - الشكّ في الأداء ، فيما لو كان الشكّ في الوقت فيجب الاتيان بالواجب لقاعدة الاشتغال ، وأما لو كان في خارج الوقت فتجري البراءة .

العنوان الثاني - أداء التكليف المقابل للقضاء :

١ - المقصود بالأداء الاتيان بالفعل المأمور به في وقته المحدّد ، وأما إتيانه خارج الوقت فيسمّى قضاء ، وما ليس بمؤقّت لا يوصف بالأداء ولا بالقضاء .

٢ - تبعية القضاء للأداء ، المعروف عندنا أن الأمر بالمقيد واحد بسيط ، وعليه فلا يبقى الأمر بالمؤقت بعد مضي الوقت ، وقد وقع الخلاف في مرحلة الإثبات فيما لو كان دليل التوقيت مستقلاً عن دليل الواجب ، وقد ذهب المشهور الى عدم ثبوت القضاء بذلك ، ورتّبوا على ذلك بعض الآثار .

٣ - نية الأداء ، فيما إذا اجتمعت على المكلف فرائض متعدّدة أدائية وقضائية متشابهة لزمه تعيين كون المأتي به أداء أو قضاء ، وأمّا إذا لم تكن عليه أكثر من فريضة واحدة أو اجتمعت عليه عدّة فرائض ولم تكن متشابهة فالمشهور اذا قصد نوعاً معيناً منها كفى .

٤ - أثر الأداء ، فإنّه يترتّب على أداء المكلف الفعل في وقته سقوط قضائه عنه .

٥ - الأداء خارج الوقت ، وقد وقع البحث فيما لو وقع بعض الأمور به في الوقت وبعضه خارج الوقت ، ومقتضى القاعدة البطلان ، لكن استثنت الروايات بعض العبادات كالصلاة .

٦ - الأداء الموسّع والمضيق ، فإنّ الأمور به المؤقت إمّا أن يستوعب فعله تمام الوقت المفروض له فهو المضيق ، أو لا يستوعبه فهو الموسّع . لكن أنكر البعض الواجب الموسّع وقد اختلف هؤلاء في تصوير ما يصح فعله في سائر الوقت .

العنوان الثالث - أداء الحق والمال :

١ - الحكم التكليفي لأداء الحق والمال ، ولاريب في وجوب أداء الحق الى صاحبه والامتناع عنه حرام .

٢ - ما يتحقق به الأداء ، وهو في الأعيان يتحقق بتمكين أصحابها منها ، وفي الأموال والحقوق الذمّية يتحقّق بعزلها وتعيينها ، ثمّ بالتمكين منها .

٣ - الامتناع عن الأداء مع القدرة : إذا امتنع من عليه الحقّ أو من عنده المال

عن أدائه مع قدرته عليه ألزمه الحاكم بذلك ، فإن أبى حبسه أو حبس ماله حتى يؤدي ، وربما أدى الحاكم من ماله ؛ لأن له الولاية على الرشيد الممتنع عن أداء الحق .

وليس الحبس هنا عقوبة ، وإنما هو وسيلة لتأدية المال مع عدم العسر والعذر ، وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في أن أيّ الحكمين يجب أن يقدم على الآخر ؟ فربما ذهب بعض إلى تقديم الحبس على تصرف الحاكم ، وربما حصل العكس فقدم بعضهم التصرف على الحبس ، وذهب بعض الى التخيير بينهما .

٤ - العجز عن الأداء : حكم الأداء كحكم غيره من متعلقات الأحكام ، ويسقط التكليف به مع العجز عنه ؛ لقاعدة استحالة التكليف بغير المقدور ، كما ترتفع جميع الأحكام الوضعية والتكليفية المترتبة على عدم الأداء ؛ لظهور أدلتها في كون موضوع هذه الأحكام هو عدم الأداء الاختياري ، إلا ما دلّ الدليل على اعتبار عدم الأداء المطلق . فالعاجز عن أداء العين التي للغير لتلف أو حيلولة أو غيرها يسقط عنه التكليف به ، ويثبت في ذمته المثل أو القيمة .

والعاجز عن أداء ما في ذمته من مال أو حق يسقط عنه التكليف به ، ولا يجوز له مطالبته به أو ملازمته أو مطالبة الحاكم بحسبه أو مقاصته أو غير ذلك من الأحكام المترتبة على عدم الأداء . وقيد بعض الفقهاء بما إذا لم ينفق المال في معصية الله سبحانه .

٥ - أثر أداء الحق ؛ من تلك الآثار ما يلي :

١ - براءة الذمة

أداء حق الغير يبرئ الذمة ويرفع الحكم بالضمان الثابت على المؤدي قبل التأدية ، كما في كل حكم آخر تشتغل به العهدة ، فإن غايته العمل على طبقه ، فإذا عمل على طبقه سقط ؛ ولذلك عدّ الأصوليون العمل بمقتضى الحكم من جملة

مسقطات الحكم .

هذا مضافاً إلى ثبوت مفهوم الغاية في بعض الروايات ، مثل : قوله (عليه السلام) في الأموال العينية المأخوذة باليد : « على اليد ما أخذت حتى تؤدى » . فإنَّ المفهوم منها هو أنَّها إنْ أدَّت ارتفع ما ثبت في العهدة عليها من الضمان .

وفي قبال ذلك إذا لم يؤدِّ الحقَّ حتى مات وكان الحقَّ مالياً كالدين والدية والخمس والزكاة تعلّق بتركته وكان مقدّماً على حقِّ الورثة ، وإن لم يكن حقّاً مالياً سقط ما لم يقم دليل على إخراجهِ من التركة كما في الحجّ .

٢ - تحرّر المكاتب إذا ادّعى مال المكاتبه .

٣ - جواز الاقتصاص فيما لو زادت العقوبة على الجناية ، كما في قصاص الرجل بقتل المرأة ، أو عدّة نفوس اشتركت في قتل نفس واحدة ، فيثبت لولي الدم حق القصاص مشروطاً بأداء الفاضل عن الدية .

العنوان الرابع - أداء الشهادة أو اليمين .

قد تقع الشهادة واليمين متعلّقاً لبعض الأحكام التكليفية ، فتجب أداء الشهادة مثلاً إذا دعي الشاهد لذلك ، وتوقّفت إقامة الحقِّ أو الحكم عليه ، كما قد يكونا منشأً لترتّب الآثار الشرعية أيضاً فيثبت بالشهادة الحقَّ والحكم المشهود به إذا تحقّقت سائر الشرائط الأخرى ، وباليمين الحاسمة للدعوى انقطاعها وعدم جواز تجديدها على ذات الموضوع عند المشهور .

إبدال^(١)

أولاً - التعريف :

وليس للفقهاء اصطلاح خاص

الإبدال لغة : زنة إفعال من مادة بدل وهو الخَلَف والعوض^(٢) . ومعناه إقامة الشيء مقام غيره .

٣٣٠

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - التخيير : وهو تفويض الاختيار^(٣) . والفرق بينه وبين الإبدال أن الشيء وبديله ليسا في مرتبة واحدة ، إذ البديل متأخر عن المبدل عنه رتبة ، بخلاف الأشياء المخير بينها فإنها في رتبة واحدة عند المخير .

قال ابن فارس : « الباء والذال واللام أصل واحد ، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب . يقال : هذا بدل الشيء وبديله . ويقولون : بدلت الشيء إذا غيرته وإن لم تأت له ببديل »^(٣) .

٢ - التبديل : وهو بمعنى الإبدال ومرادف معه .

وأبدلت الشيء بغيره . واستبدل الشيء بغيره وتبدله به : إذا أخذه مكانه^(٤) . وقال الخليل : « واستبدلت ثوباً مكان ثوب ، وأخاً مكان أخ . ونحو ذلك المبادلة »^(٥) . وقال الجوهري : « المبادلة : التبادل »^(٦) .

ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

الإبدال قد يقع في الأحكام ، أو موضوعاتها الكلية ، أو في الأعيان .

١ - لا إشكال في أن الأحكام الشرعية توقيفية على ما يرد من الشارع فلا يجوز لغيره تبديل ما جعله الشارع حكماً من وجوب أو حرمة أو استحباب أو صحة أو غيرها بغيره فإنه بدعة، قال تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَتَزَكَّى اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَاماً وَحَلَالاً قُلْ أَلِلَّهِ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ (٨).

(انظر : بدعة)

نعم قد يحصل تبديل للحكم نتيجة تبديل أو ارتفاع موضوع الحكم، كتبديل حكم وجوب الصوم إلى عدم الوجوب نتيجة السفر أو المرض، أو تبديل الميتة النجسة واستحالتها إلى ملح. وهذا تبديل في موضوع الحكم الواقعي.

(انظر : صوم ، نجاسة)

وقد يتبدل موضوع الحكم الظاهري، كمن كان شاكاً في نجاسة شيء وطهارته فحكم له بالطهارة

الظاهرية؛ لأن كل شيء لا يعلم قذارته فهو طاهر. ثم يتبدل شكّه بيقين بالنجاسة فعلاً أو سابقاً فيحكم عليه بالنجاسة؛ لتبدل موضوع الحكم الظاهري.

ومثله تبديل حكم المقلّد بتبديل تقليده من مجتهد إلى آخر أو بتبديل نظر مقلّده. (انظر : تقليد)

٢ - وهناك في الواجبات ما

يكون لها بدل وما لا يكون لها بدل. والبدل الواجب على نحوين: ما يكون بدلاً في عرض البدل كما في خصال الكفارة، وما يكون بدلاً في طول تعذر المبدل أو سقوطه كوجوب التيمم (الطهور الترابي) بالنسبة لوجوب الوضوء (الطهور المائي). (انظر : تيمم)

والصيام بدل الهدي لمن لا يملك ثمنه. (انظر : حج)

وإجزاء الأبدال عما هو الفرض في الزكاة لمن لم يكن عنده.

(انظر : أبدال)

وقد بحث الفقهاء عن إمكان إبدال الأعيان المقدّرة في الزكاة أو الخمس - بناءً على تعلّقها بالأعيان - بما يساويها في القيمة ، والمشهور جواز تبديلها بالنقد الرائج ، فيدفع النقود بدل الشاة في الزكاة مثلاً دون الأجناس الأخرى وكذلك في الديات وأنواعها الستة .

(انظر : خمس ، زكاة ، ديات)

الثاني : وجوب إبدال المال التالف المضمون لمالكه بدفع بدله ، وهو مثله في المثلّيات وقيّمته في القيمّيات . وهناك بحث في أن الميزان في القيمة هل يكون بيوم القبض ، أو يوم التلف ، أو يوم الأداء ، أو أعلى القيم منها ؟

(انظر : ضمان)

الثالث : وجوب إبدال المال غير التالف عند تعذّر الوصول إليه فيدفع بدله إلى أن يتمكّن من إرجاع أصله ، ويسمّى ببذل الحيلولة .

(انظر : بدل الحيلولة)

هذا ، وقد تعرّض الأصوليون للواجبات التي لها بدل وذكروا لها أحكاماً ، منها ترجيح الواجب الذي ليس له بدل على ما له بدل عند التزامه .

٣ - وأمّا الإبدال في الأموال فهو على أقسام :

الأوّل : الإبدال في الواجبات الماليّة ، أي الأعيان المخرجة من مال المكلف على أنّه مصداق للمال الواجب إخراجه شرعاً ، كمال الزكاة والخمس والكفارة وهدي الحجّ للقارن وغيرها بعد إخراجه .

ومقتضى القاعدة فيه عدم تعيّن دفع ما أخرجه وبقاء ما كان عليه من الأمر بطبيعي الحصّة من المال القابل للانطباق على أيّ فرد من أفرادها ما لم يمنع من ذلك دليل شرعي ، كما في الزكاة وهدي الحجّ وغيرها ، حيث ذهب بعض إلى عدم جواز الإبدال^(٩) .

الرابع : في العقود والمعاوضات كالبيع وغيره لا يجوز إبدال أحد العوضين إذا كان شخصياً ، ويجوز ذلك إذا كان كلياً أو في الذمة قبل القبض ، وأما بعده فلا يجوز إلاّ مع رضا الطرف الآخر . وإذا كان كلياً أو في الذمة وظهر بعد القبض نقص أو عيب فيه وجب إبداله لبقاء العقد صحيحاً وناظراً ؛ لأنه متعلق بالكلي أو المال في الذمة ، وهو بعد قابل للوفاء والأداء فيجب . (انظر : بيع)

الخامس : من لزمه دفع مال للغير بخصوصيات معينة ولم يكن واجداً لها حين الأداء وجب إبداله بالواجد لها ، كمن وجب عليه في دية دفع إبل حوامل وأسقطت الحمل بعد الإحضار وقبل التسليم لزم الإبدال .

نعم ، لو كان الإسقاط بعد القبض لا يلزم الإبدال ؛ لأنّ الواجب إقباض الحوامل وقد حصل ، لا الولادة ^(١٠) .

(انظر : دية)

السادس : في الوقف لا يجوز تبديل العين الموقوفة حتى بأحسن منها إلاّ في موارد خاصّة تسمّى بمسوّغات بيع الوقف .

(انظر : وقف)

السابع : في مثل العارية والوديعة من عقود الاستئمان لو تلفت العين من دون تعدّ أو تفريط لا يجب على المستعير دفع بدلها ولا يجوز للمعير المطالبة بالبدل .

(انظر : عارية ، وديعة)

٤ - هذا ، وقد وردت بعض الفروع الفقهيّة المتعلّقة بالإبدال في موارد مختلفة ، نذكر منها :

أولاً : وجوب استبدال المستحاضة القطنة لكلّ صلاة .

(انظر : استحاضة)

ثانياً : وجوب تبديل الثوب النجس إذا علم بتنجّسه أثناء الصلاة . (انظر : لباس المصلي)

سابعاً: حكم استبدال العمرة المفردة إلى التمتع لمن اعتمر أيام الحج ثم بدا له أن يحجّ .

(انظر : حجّ)

٥ - وهناك بحث لدى علماء الأصول في جواز تبديل الامتثال بالامتثال كمن صلّى الفريضة أولاً ثم يريد تبديل امتثاله السابق بالاتيان بها من جديد في فرد آخر مساو له أو أفضل منه كمن صلاها فرادى فيريد إعادتها جماعة ، وفيه تفاصيل وشقوق تطلب من محله من الأصول .

ثالثاً: حكم إبدال الكفن إذا تنجّس بعد تكفين الميت به .

(انظر : تكفين)

رابعاً: حكم إبدال العين المستأجرة لو وجدها المستأجر معيبة ، وكانت الإجارة على الكلي أو في الذمة لا العين الشخصية .

(انظر : إجارة)

خامساً: حكم استبدال الوصي أو القيم لو بان فسقه أو عدم كونه ثقة .

(انظر : وصيّة)

سادساً: حكم استبدال سورة في الصلاة مكان سورة أخرى قبل إتمامها .

(انظر : صلاة)

الهوامش

- (١) موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) ٢ : ٣٣٦ - ٣٣٩ .
- (٢) انظر : ترتيب العين : ٧٢ ، لسان العرب ١ : ٣٤٣ - ٣٤٤ .
- (٣) معجم مقاييس اللغة ١ : ٢١٠ .
- (٤) الصحاح ٤ : ١٦٣٢ .
- (٥) ترتيب العين : ٧٢ .
- (٦) الصحاح ٤ : ١٦٣٢ .
- (٧) انظر : لسان العرب ٤ : ٢٥٨ .
- (٨) يونس : ٥٩ .
- (٩) الكافي في الفقه : ٢٠٠ . المسالك ١ : ٤٣٠ . الروضة البهية ٢ : ٣٠٣ . الرياض ٣ : ٢٥٩ .
- (١٠) انظر : جواهر الكلام ٤٣ : ٢٢ .

تقارير ومتابعات

للأنشطة العلمية في المؤسسة الفقهية

على مدار الفصل

□ إعداد : التحرير

مدرسة الشهيذة بنت الهدى (رحمها الله)

والضرورة ، فقد بادر الى اعتماد
مبدأ التخصص في الدراسة في
مختلف الفروع العلمية الاسلامية
والانسانية .

هذا ، ولم يكتف المركز العالمي
للعلوم الاسلامية بإعداد وتربية
الباحثين والمحققين من الرجال
فقط ، بل اهتم كذلك باعداد
وتربية الباحثات والمحققات من
الأخوات وسعى لتهيئة الأرضية
المناسبة لذلك ، وخطا في هذا
المجال خطوات عملية جادة وقيمة،
ومن جملة هذه الخطوات تبنيه

لقد قدّم المركز العالمي للعلوم
الاسلامية - باعتباره المؤسسة
المعنية برعاية شؤون الحوزة
العلمية وطلبة العلوم الدينية من
غير الايرانيين - منجزات أصيلة
ومبتكرة باتجاه تفعيل الحوزة
وجعلها مواكبة مع متطلّبات
ومستلزمات عالمنا اليوم ،
فبالاضافة الى ما قام به من تكميل
المناهج الدارسية السائدة وفقاً
للمنظومة الرسمية والى تنمية
المعارف والكفاءات للانطلاق في
المجالات الاجتماعية المعاصرة

١ - دورة لتعليم اللغة الفارسية
والمعارف الاسلامية :

ومدتها سنة واحدة متكونة من
فصلين :

الفصل الأول : لميم اللغة
الفارسية .

في هذا الفصل تكمل الطالبة
دورة تعليمية للغة الفارسية متكونة
من (٣٢) حصة دراسية ، وفي
مدة تتراوح بين (٦ - ٨) أشهر .

تطبق هذه الدورة بطريقة ممتازة
خاصة « تعليم اللغة الفارسية
بدون الاستعانة بترجمة أو بلغة
أخرى » وهي منظمة ومرتبطة
بالشكل الذي يمكن الطالبة المتعلمة
فيها من إجادة الاستماع والتكلم
والقراءة والكتابة . وفي خلال فترة
التعليم تتم الاستعانة بمختلف
الإمكانات المتوفرة لذلك من
المختبرات اللغوية والوسائل

الادارة والاشراف على مدرسة
الشهيدة بنت الهدى (رحمها الله)
الخاصة بالاخوات غير الايرانيات
التي هي من المدارس ذات السابقة
الطويلة في تربية وتعليم الأخوات .

جدير بالذكر إن عدد الطالبات
المنتسبات الى هذه المدرسة يبلغ
٥٥٠ طالبة من (٤٥) بلد من
مختلف بلدان العالم ، وهنّ
مشغولات بالتحصيل في المدرسة
التي تضمّ تخصصات ومراحل
مختلفة .

في مدرسة الشهيدة بنت الهدى
تتم الدراسة وفق البرنامج التعليمي
الخاص بها والذي يتكون من
مراحل مختلفة تزوّد الطالبة عند
نهاية كل مرحلة بشهادة دراسية
ذات اعتبار عالمي ومصادق عليها
رسمياً من قبل وزارة التعليم
والبحث العلمي للبلاد . وهذه
المراحل هي كالآتي :

المساعدة على التعليم .

هذا وفي نهاية الدورة تزود
الطالبة المتخرجة بشهادة تعريفية
بانهاء الدورة .

الفصل الثاني :

بعد إتمام دورة تعليم اللغة
الفارسية ، تبدأ دورة تعليم
المعارف الاسلامية التي تتم في
(٢٠) حصة دراسية منظمة
ومبرجة .

وفي هذه الدورة يتم تعليم
المسائل الضرورية والمعارف
الاسلامية المهمة التي يحتاج اليها
الفرد في ممارساته ، ومن هنا في
نهاية دورة تعليم اللغة الفارسية
والمعارف الاسلامية تتمكن
المتخرجة من هذه الدورة الى حدّ
ما من تأمين ما تحتاج اليه في
منطقتها من الأمور العامة
والضرورية في مجال التبليغ .

٢ - مرحلة الدبلوم (المستوى
الأوّل من التخصّص في العلوم
الاسلامية) :

بعد إكمال المرحلة السابقة
تتمكن الطالبة من الانتقال الى هذه
المرحلة التي تضم (١٠٠) حصة
دراسية يتم تحصيلها - بالنظر الى
محدودية الإقامة في الجمهورية
الاسلامية الايرانية - خلال (٥)
فصول دراسية ، وفي حال تتمكن
الطالبة من انهاء هذه المرحلة
بنجاح تزودّ بشهادة دبلوم رسمية
في الاختصاص المذكور .

٣ - مرحلة البكالوريوس
(المستوى الثاني) :

تشتمل هذه المرحلة على
(١٠) فصول دراسية خمسة منها
تدرّس فيها مناهج مشتركة لجميع
التخصصات بعنوان دروس عامة
حوزوية وغيرها ، وبعد أن تُكمل
الطالبة (٧٠) حصة من الدروس

العامة تكون عندئذٍ واجدةً لشرط
إكمال الدروس التخصصية والتي
متى ما أكملتها بنجاح - بالافاضة
إلى كتابة البحث الذي سنشير اليه
لاحقاً - تزودّ بشهادة بكالوريوس
بالاختصاص الذي أتمت دراسته .

كتابة البحوث

جدير بالذكر أن طالبات هذه
المرحلة بالإضافة الى كونهن
مطالبات بجميع المحصص الدراسية
المخصصة لهذه المرحلة ، فإنّه في
نهاية المرحلة تطالب الطالبة
باختيار موضوعاً ذا علاقة
باختصاصها للبحث والكتابة فيه ،
تحت اشراف وارشاد أفراد من
ذوي الاختصاص يعملون في
قسمي البحث والتحقيق وتمهل
الطالبة لاجراء ذلك مدة ستة أشهر
بعدها يطرح البحث في جلسة
المناقشة ، وفي حال قبوله تزودّ
الطالبة كما ذكرنا بشهادة

بكالوريوس رسمية في الاختصاص
المختار .

ومنذ العام الماضي والى الآن
طُرح (١٦) بحثاً للمناقشة ، كما
أن هناك (٦٥) طالبة لا يزeln
مشغولات في تدوين بحوثهن .

أما عناوين البحوث التي
طرحت للمناقشة فهي :

- ١ - النبي محمد ﷺ في القرآن .
- ٢ - المجتة في القرآن .
- ٣ - ولاية الأئمة في القرآن .
- ٤ - تبليغ الانبياء ودورهم
التبليغي .
- ٥ - المعاد في القرآن .
- ٦ - أساليب التبليغ عند
النبي ﷺ .
- ٧ - مستقبل العائلة في خضم
الصراعات المعاصرة .
- ٨ - الوهاية .

دراستها في هذه المرحلة إذا كانت
حائزةً على شرائط القبول من
اجتياز الاختبار الخاص بالمرحلة
بالإضافة الى المقابلة الخاصة
بذلك ، ومن ثم إذا أتمت حصص
الدروس الخاصة بالمرحلة وقدمت
رسالة في أحد المواضيع ذات
العلاقة وقبلت رسالتها تزود عندئذٍ
بشهادة ماجستير رسمية في
الاختصاص المختار .

٥ - الدورات قصيرة المدة .

تقام أيضاً في المدرسة دورات
ذات مدة قصيرة شهر أو أكثر أخذ
فيها بنظر الاعتبار حاجة الراغبين
للدورة مع مراعاة متطلبات
المخاطبين كذلك .

التعريف باختصاصات مدرسة
الشهيدة بنت الهدى العالية .

- مرحلة البكالوريوس :

تضم حالياً خمسة تخصصات في

٩ - أحقية أهل البيت (عليه السلام) .

١٠ - بحث في أساليب تربية
الاولاد في الاسلام .

١١ - ولاية الفقيه في الحكومة
الاسلامية .

١٢ - دور المرأة في واقعة
كربلاء .

١٣ - المهديّة في الأديان
الالهية .

١٤ - العدالة الاجتماعية في
سيرة النبي (صلى الله عليه وآله) .

١٥ - أخلاق الرسول (صلى الله عليه وآله) في
محيط العائلة .

١٦ - ضرورة تشكيل الحكومة
الاسلامية .

٤ - مرحلة الماجستير
(المستوى الثالث) :

إذا اجتازت الطالبة المرحلة
السابقة بنجاح يحق لها إكمال

العلوم والمعارف الاسلامية ، هي :

١ - فرع علوم القرآن والحديث .

الأهداف العامة للفرع :

ألف - إعداد خبرات في علوم القرآن والحديث .

ب - إعداد وتربية مبلغات في مجال القرآن والحديث .

ح - إعداد معلمات للقرآن والحديث .

د - تربية محققات في التفسير والحديث على مستوى البكالوريوس .

هـ - اعداد طالبات مؤهلات لمرحلة الماجستير .

٢ - فرع علم الكلام الاسلامي .

الأهداف العامة للفرع :

ألف - إعداد متكلمات

خبرات في مسائل علم الكلام .

ب - تعريف الطالبات بأهم الفرق والمذاهب في علم الكلام الاسلامي .

ح - تعريف المتعلمات بنصوص ومصادر علم الكلام الاسلامي الأصلية .

د - تربية المحققات والباحثات في علم الكلام على مستوى البكالوريوس .

هـ - إعداد طالبات مؤهلات للقبول في مرحلة الماجستير .

٣ - فرع الثقافة والعلوم الاسلامية الخاصة بالنساء .

الأهداف العامة للفرع :

ألف - تربية خبرات وعالمات بالمسائل والمعارف الاسلامية الخاصة بالنساء .

ب - تعريف الطالبات بأهم

مصادر العلوم الاسلامية .

والاجتماعي .

ح - بث روح التحقيق والتدقيق عند المتعلمات .

هـ - تهيئة الأرضية المناسبة لتربية متخصصات في البحوث الفقهية والأصولية بما يتناسب وشرائط ومتطلبات العوالم الحاضرة .

د - إعداد الطالبات المؤهلات للقبول في مرحلة الماجستير .

و - إعداد المتعلمات المؤهلات للقبول في مرحلة الماجستير .

٤ - فرع الفقه والأصول

الأهداف العامة للفرع :

٥ - فرع إعداد وتربية المعلمات المربيات .

أ - تعريف فقه أهل البيت عليه السلام بعنوان أنه الفقه الفاعل والملبّي لحاجات الانسان على المستوى العالمي .

الأهداف العامة للفرع :

أ - اعداد وتربية أستاذات في العلوم التربوية .

ب - الإهتمام بترشيد التخصص في فرع الفقه والاصول .

ب - تعريف الطالبات بأهم الطرق التعليمية والتربوية .

ح - توسعة جوانب البحث الاستدلالي الفقهي بالمواضيع الحقوقية الجديدة .

ج - بث روح البحث والتحقيق لدى المتعلمات .

د - تعميق وتوسعة البحوث الأصولية باعتبارها نظام وطريق استنباط الاحكام الشرعية الفقهية على المستوى الفردي

د - تربية وإعداد الطالبات المؤهلات للقبول في مرحلة الماجستير .

ب - مرحلة الماجستير

للبحوث التفسيرية والحديثية .

في هذه المرحلة هناك فرعان
تخصّصيّان في العلوم الاسلامية ،
وهما :

١ - فرح علم الكلام

الاسلامي :

أهداف الفرع :

أ - إعداد أستاذات في علم
الكلام .

ب - إعداد محققات في موضوع
علم الكلام .

ح - إعداد المبلغات .

د - تربية وإعداد الطالبات
المؤهلات للقبول في مرحلة
الدكتوراه لهذا الإختصاص .

٢ - فرع التفسير وعلوم
القرآن .

أهداف الفرع :

أ - تربية وإعداد مدرسات

ب - تربية وإعداد المحققات في
هذا الاختصاص .

ح - تربية وإعداد المبلغات في
هذا المجال .

هـ - تربية وإعداد الطالبات
المؤهلات للقبول في مرحلة
الدكتوراه لهذا الاختصاص .

لجان المدرسة العلمية

هناك ستة لجان علمية تابعة
للمدرسة تمارس فعاليتها ، وهي :

١ - اللجنة العلمية التربوية
للقرآن والحديث .

٢ - اللجنة العلمية التربوية
للفقه والأصول .

٣ - اللجنة العلمية التربوية
للفلسفة والكلام .

٤ - اللجنة العلمية والتربوية
للغة والأدب العربي .

٥ - اللجنة العلمية والتربوية العامة .

اللجنة العلمية والتربوية للغة والادب الفارسي .

التخصصات الأخرى المقترحة

هناك تخصصات مقترحة تنتظر دورها في التنفيذ وهي :

أ - دورة الدبلوم :

وهي تضم فرع واحد في المعارف الاسلامية المختصة بالنساء .

ب - دورة البكالوريوس :

١ - فرع الاخلاق الاسلامية

٢ - فرع المعارف الاسلامية والعلوم التربوية .

٣ - فرع الدراسات النسوية

٤ - فرع المعارف الاسلامية وتأريخ الاسلام .

٥ - فرع الأدب العربي .

ج - دورة الماجستير :

١ - فرع فقه الأسرة .

٢ - فرع الفلسفة والأخلاق .

٣ - فرع الثقافة والمعارف الاسلامية .

٤ - فرع اللغة والأدب الفارسي .

د - دورة الدكتوراه :

١ - علم الكلام الاسلامي .

٢ - التفسير المقارن .

هذا ، بالاضافة إلى ذلك كله هناك دورات خاصة لتخريج المدرّسات والمريّيات في مختلف المعارف والعلوم الاسلامية كالقرآن وغيره .

هذا كله عن البرنامج التعليمي للمدرسة ، وهناك نشاطات واهتمامات أخرى في مجال البحث والتحقيق والثقافة والتربية تقوم بها

المدرسة على مدار العام نذكر منها
اجمالاً مراعاةً للاختصار :

١ - البرامج العلمية والتحقيقية:
أ - إقامة اللقاءات
والاجتماعات العلمية السنوية ،
بالاضافة الى عقد جلسات علمية
كذلك على مدار العام .

ب - إصدار النشريات ، ومنها:
١ - مجلة ثقافية فصلية عامة
باسم « الهدى » تصدر باللغة
الفارسية وتعنى بالشؤون الثقافية

العامة .

٢ - مجلة تخصصية تهتم
بالمواضيع الاسلامية وقد جرى
التحضير لها ، وسترى النور
بالاصدار عن قريب .

٢ - النشاطات الثقافية
والتربوية المتنوعة المواكبة لمتطلبات
الزمان والمكان ، تقام عبر
الزيارات الجماعية وإقامة الندوات
في المناسبات الدينية وعقد
المهرجانات .

□ إعداد : التحرير

استقبال المركز العالمي لـ (١٨٠٠) طالباً العام الحالي ^(١)

والمعارف الاسلامية .

كما أعلن أيضاً عن فتح مرحلة
عالية لنيل الاجتهاد - المرحلة
الخامسة - في مدرسة الفقه
والمعارف الاسلامية للدراسات
العليا حيث واجه ذلك إقبالاً كبيراً
من قبل الطلاب .

وفي الختام أكد الشيخ الرجائي
على ضرورة مواصلة الجهاد
الثقافي عن طريق التأليف
والإعلام ، وأنه لابد من حشد كل
القوى في هذا المجال لغرض
مواجهة اعداء الاسلام .

بمناسبة بداية العام الدراسي
الجديد أعلن حجة الاسلام مهدي
الرجائي معاون قسم التعليم في
المركز العالمي للعلوم الاسلامية عن
استقبال المركز لـ (١٨٠٠) طالباً
من سبعين بلداً من بلدان العالم .

وفي معرض كلمته أشار إلى
نشاطات وفعاليات المركز للعام
الماضي ، فقد ذكر أنه قد تم قبول
(٨٨٢) طالباً لإكمال المراحل
العالية (الماجستير والدكتورا)
لثمان تخصصات منها : الفلسفة ،
والكلام ، والقرآن والحديث ،
والفقه ، وغيرها من العلوم

الملتقى الثالث لخريجي المركز العالمي للعلوم الاسلامية (٢)

١٥ - ١٨ آبان

وأيضاً إقامة جلسات علمية تتناول الأبحاث الكلامية والردّ على الشبهات ، والتعرف على مكانة الاسلام والتشيع . وقد أقيمت دورة لتعليم فن الخطابة والتبليغ وإدارة الشؤون الثقافية .

ومن ضمن البرامج المقبلة هو عقد عدّة ملتقيات نسوية في المستقبل القريب ومن ثمّ توجيه دعوة على ضوء المكانة العلمية والثقافية والسياسية للمتخرج وزمان التخرج .

وفي الختام اضاف الشيخ رادمرد بأن المركز العالمي للدراسات الإسلامية هو أحد معطيات الثورة الاسلامية ، حيث تخرج منه إلى الآن ١٢/٠٠٠ طالب من ١٠٧ بلد ، كانوا فيما بعد منشأ الخير والبركة في بلدانهم .

انعقد الملتقى الثالث لطلاب المركز العالمي ولمدة ثلاثة أيام ، وقد صرّح حجة الاسلام والمسلمين محمد محسن رادمرد مسؤول العلاقات الخارجية في المركز بأنه يتم في كلّ عام دعوة أفضل الطلاب المتخرجين من مختلف البلدان الى ايران .

وأضاف قائلاً : بأنّ الهدف من إقامة هذا الملتقى هو تقوية البنية العلمية لخريجي المركز وتعريفهم بالمستجدات العالمية ، واقامة العلاقات مع المؤسسات العلمية والثقافية خارج البلاد كامريكا وكندا والمانيا والسودان واندونيسيا .

وكان من جملة برامج هذا الملتقى زيارة الطلاب لقائد الثورة الاسلامية والمراجع العظام دام ظلهم .

المكتبة الرقمية الإسلامية في الانترنت^(٣)

الانترنت في مختلف العلوم الإسلامية ، كالفقه والاصول وعلم الرجال والكلام والفلسفة والتاريخ والروايات والتفسير وعلوم القرآن ، وكذا إعداد اقراص في علم الجغرافيا والأدب الاسلامي .

وأضاف بأنّ المعاونة الفنية لهذا المركز تتشكّل من قسمين :

القسم الأول : قسم البرمجة لإعداد البرامج الكمبيوترية للعلوم الإسلامية . الثاني : قسم تغذية المعلومات من خلال نضد الحروف والتصحيح والإعراب وحفظها بصورة أولية في الحاسوب .

<http://www2.iran.com>

في حوار مع السيد مجتبي السقائي معاون الفني في مركز الأبحاث الكمبيوترية التابع للحوزة العلمية في قم ، أكد فيه إحداث مكتبة اسلامية على شبكة الانترنت العالمية باسم « مكتبة النور » على يد ثلّة من خيرة لآب الحوزة العلمية والمهندسين الاخصائيين من طلاب الجامعات ، ومّا أنجزه هذا المركز هو : إعداد برامج لما يقرب من عشرة آلاف عنوان تخصّصي ديني عن طريق الانترنت بثلاث لغات هي : العربية ، الانجليزية ، والفارسية . وقد تمّ إعداد ٣٠ قرصاً مضغوطاً أو موضوعاً في شبكة

افتتاح أول معهد للعلوم الإسلامية في بلجيكا^(٤)

وكان الهدف من تأسيس هذا المعهد هو تأهيل عدد من الباحثين والعلماء اضافة إلى تقديم الخدمات العلمية للجالية المسلمة هناك ،

بدأ معهد الدراسات الإسلامية أعماله لعامه الأول بادارة الاستاذ مصطفى خضر ، وقد بلغ عدد الطلاب فيه ١٨٥ طالباً .

المجتمعات الاوربية بتزايد عدد المسلمين فيها .

علماً بأن الحاجة الى مثل هذه المعاهد تزداد يوماً بعد آخر في

مركز للدراسات الاسلامية في استراليا ^(٥)

وسوف يتم فتح فرع في هذه المؤسسة في مجال التعليم والبحث ونقل المعلومات المرتبطة بالاسلام والمسلمين لتعريف المسلمين وغيرهم بتعاليم وثقافة الاسلام وحضارته . كما أنه يشرف على المؤسسة المذكورة هيئة علمية من خيرة الاساتذة والعلماء المسلمين .

تم تأسيس مركزاً للدراسات الاسلامية في جامعة ملبورن في استراليا بادارة السيد عبدالله سعيد رئيس الدراسات الاسلامية في استراليا ، ومن المقرر تأسيس فروع جديدة لهذه المؤسسة في جامعات استراليا الاخرى كجامعة سيدني وكريفيث في كوينزلند .

اجتماع زعماء الأديان في ايطاليا ^(٦)

مختلف الاديان .

وقد أعرب علماء الأديان عن أسفهم في الرسالة من ردّ فعل الفاتيكان الغير مناسب على رسالة العلماء .

كما أنهم انتقدوا كلام لويث توران الذي وصف الحوار مع المسلمين بالأمر الصعب .

تحت شعار عالم بلا عنف عبر الحوار بين الأديان والثقافات اجتمع زعماء الأديان من مختلف أنحاء العالم في ايطاليا ولمدة ثلاثة أيام ، وقد وجّه علماء الدين وكل من حضر الاجتماع رسالة إلى البابا بنديكت السادس عشر طلبوا فيها منه دعم وتنضيج الحوار بين

رسالة في الأحكام والاصول الشرعية (٧)

قامت جماعة المسلمين في المانيا بطبع رسالة كاملة ومفصلة في احكام الشريعة والمفاهيم الاسلامية ، وكان الهدف من ذلك إزالة الابهامات والشكوك العالقة في أذهان البعض والتعرف على أهداف الاسلام السامية .

وقد تصدرت الرسالة بتعريف اصطلاح الشريعة وشرحه بشكل كامل ، وقد تم طباعتها باللغتين الألمانية والتركية .

تعليم القرآن في المركز الاسلامي في لندن (٨)

افتتح المركز الاسلامي في لندن دورته الاسبوعية لتعليم القرآن بحضور جمع من الشبان والأشبال المسلمين من ابناء هذا البلد ، حيث يدرّس في هذه الدورة الاسبوعية جميع ما يرتبط بالقرآن الكريم من القراءة والتجويد والتفسير والمفاهيم القرآنية طيلة ايام

الاسبوع ولمختلف الأعمار والمراحل خصوصاً من يتسنّى له الحضور والمشاركة يومي السبت والأحد من كل اسبوع .

جدير بالذكر أن اساتذة هذه الدورة قد تطوعوا بالمشاركة في تعليم القرآن .

تأسيس مكتبة مركزية اسلامية في انجلترا (٩)

أعلن رئيس الجالية الاسلامية في لندن الشيخ محمد سعيد بهمن بور عن الشروع بانشاء مكتبة اسلامية مركزية كبيرة .

الهدف من انشاء هذه المكتبة

والمقالات والمصادر المهمة المعروفة
بمذهب أهل البيت (عليه السلام) ، ومن ثم
توفير مصادر بقية العلوم الاسلامية
من فقه وتفسير وحديث وفلسفه
وغيرها .

وفي ختام حديثه أشار الى
أقول المذاهب المادية
في أوروبا واتساع رقعة الاسلام
فيها وكثرة الاقبال عليه في
قبال ضعف المسيحية وتردي
حالة الالتزام الديني وتفشي
اللاينية في المجتمع الاوربي وشيوع
الافكار المادية والفرق المنحرفة
والضالة .

الكبرى هو توفير المصادر
الاساسية للمعارف والعلوم
الاسلامية وجعلها في متناول طلبة
العلوم الاسلامية في اوربا بصورة
عامة وانجلترا بصورة خاصة التي
يشكل المسلمون ثلاثة ملايين من
سكانها ، بالاضافة الى كونها مركزاً
علمياً اسلامياً .

وقد أكد رئيس الجالية
الاسلامية على أن الاولوية في هذا
المشروع توفير المصادر الاساسية
باللغة العربية والانجليزية
والفارسية كذلك على أن تكون
المرحلة الاولى هي توفير الكتب

جامعة السيرة في الباكستان (١٠)

پرویز اہی حاکم ولایۃ البنجاب
بأن الغرض من تأسيس الجامعة
هو نشر وترويج التعاليم والمعارف
الاسلامية ، وأضاف : أن

افتتح في مدينة لاهور
الباكستانية جامعة السيرة والمجمع
القرآني التابع لها .
وفي مراسم الافتتاح أفاد السيد

قرآني في الجامعة لحفظ النسخ
القرآنية القديمة .

هذا وفي نهاية كلمته دعا
« پرويز الهي » علماء المسلمين
في البلاد الاسلامية الى
ارسال مقالاتهم وبحوثهم
المتنوعة للابعاد المختلفة
للسيرة النبوية وتعاليم الدين
الاسلامي الحنيف الى الجامعة
للاستفادة منها من قبل الطلبة على
مستوى المراحل المختلفة .

الامكانيات التي جُهزت بها هذه
الجامعة لغرض التعليم والتحقيق
لمختلف المراحل الدراسية متطورة
على المستوى العالمي .

أما عن طراز البناء : فقد أفاد
بأنه تم انشاءً على الطريقة
الاسلامية ويحتوي على قاعة
للبحث تتسع لـ (٧٠٠) شخص
وصالة للجلسات تتسع لـ (٢٠٠)
شخص .

كما أشار الى وجود متحف

شبكة فضائية للفتوى (١١)

الشرعية ، ليسوا من طلاب
الشهرة والمال .

جاء ذلك في تقرير لصحيفة
الشرق الأوسط ، كما أكد الدكتور
على أهمية مشاركة الأزهر وبيت
الفتوى في ذلك ورقابة المركز
الاسلامي للتحقيق الذي يمثل أعلى
هيئة دينية في مصر .

لوضع حد لاختلاف العلماء
بافتاوى وضمن التأكيد على
وحدة العلماء الفتوائية طالب
الدكتور أحمد الطيب رئيس
جامعة الأزهر بانشاء شبكة
فضائية للفتوى ، تدار من
قبل علماء واقعيين مجتهدين
قادرين على استنباط الأحكام

الهوامش

(١ - ٨) مجلة پژوهش (التحقيق) العدد ٢٥ / ٢٦ : ١١٢ - ١٣٥ .

(٩) مصحيفة « افق حوزه » العدد ١٧٥ : ٥ .

(١٠) المصدر السابق : ٦٧ .

(١١) مصحيفة « افق حوزه » العدد ١٧٥ : ٥ .

قواعد النشر في مجلة

فقه أهل البيت عليه السلام

١ - ما ينشر في المجلة لا يعبر بالضرورة عن رأي المجلة ولا المشرفين عليها .

٢- تستقبل المجلة المقالات الاجتهادية والدراسات الفقهية بشكل عام ، ونقترح أن تكون كتابة المقالات ضمن المحاور التالية :

أ - الآفاق الفقهية في القرآن الكريم .

ب - الفقه المقارن مع المذاهب الإسلامية .

ج - الفقه المقارن مع الفقه الوضعي .

هـ - فقه النظريات الاسلامية العامة ، كالنظرية الاقتصادية الإسلامية .

و - ما وراء الفقه ، كتتنقيح الموضوعات المستحدثة ، وفلسفة الأحكام .

ز - تأريخ الفقه والمدارس الفقهية .

ح - المباحث ذات الارتباط الوثيق بالفقه ، كبعض المباحث الأصولية التي تتميز بالأهمية والجدة .

- ٣ - أن تكون المقالة متناسبة مع مستوى المجلة وأهدافها باعتبارها مجلة متخصصة في دائرة العلوم الفقهية .
- ٤ - ألا تكون المقالة منشورة أو مرسلة للنشر في مطبوعة أخرى .
- ٥ - للمجلة الحق في إجراء التعديلات المناسبة على المقالات في ضوء سياستها في النشر .
- ٦ - المجلة غير ملزمة بإعادة المقالات المرسلة إليها ، لذا فالأفضل الاحتفاظ بنسخة عن الأصل .
- ٧ - ترتيب المقالات في المجلة يعتمد على أسس فنية ، وكذا تعيين زمان نشرها .
- ٨ - للمجلة الحق في إعادة نشر المقالات في عدد آخر إذا ارتأت ذلك أو ترجمتها ، كما أن للكاتب الحق في نشر مقالاته بعد نشرها في المجلة .



القارئ الكريم : إذا كنت راغباً في اقتناء الأعداد القادمة من المجلة فاملاً القسيمة التالية

عليه السلام

مجلة فقه أهل البيت

قسيمة الاشتراك السنوي

الاسم : Name:

العنوان : Address :

FIQH - U - AHLIL BAIT

قيمة الاشتراك السنوي

داخل الجمهورية الإسلامية : (١٢٠٠) تومان

البلدان الأخرى : (٣٠) دولاراً أو ما يعادلها

ترسل هذه القسيمة مع وصل الدفع أو الحوالة على العنوان التالي :

ايران - قم - ص . ب : ٣٧١٨٥/٣٧٩٩

رقم الحساب لداخل البلاد : ١٥١١٠٥٢٢٥٠ - بنك تجارت ايران - شعبة انقلاب - قم

رقم الحساب لخارج البلاد : ١٠٠٠١٥ - جاري - بنك صادرات ايران - شعبة صفائية - قم