



موسسه حکمت

الفقه الاسلامي

طبعة
لجنة إفتاء الشريعة الإسلامية

الجزء الخامس

إجازة - أجاز

موسسه حکمت



مَوْسُوعَةُ
الْفِقْهِ الْأَسْلَامِيِّ
طَبْعًا
لِمَذْهَبِ أَهْلِ الْبَيْتِ



مَوْسُوْعَةُ
الْفَقْهَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

طَبَقًا
لِمَذْهَبِ أَهْلِ الْبَيْتِ

الجزء الخامس

إجازة - أختير

موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام / تأليف
مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي. - قم: مؤسسة دائرة المعارف
الفقه الاسلامي، ١٤٢٦ ق. = ٢٠٠٥ م. = ١٣٨٤ هـ.

ج

ISBN: 964 - 90663 - 8 - 1 : (دوره)

ISBN: 964 - 8360 - 77 - 4 : (ج. ٥)

عربي.

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما.

ج. ٥. (١٣٨٤ - ٢٠٠٥ م = ١٤٢٦ ق).

کتابنامه.

١. اسلام - دایره المعارفها. ٢. دایره المعارفها و واژه نامه های عربی.

الف. مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.

٢٩٧/٠٣

BP٥/١/م٨

م ٨١ - ٤٨١٥٨

کتابخانه ملی ایران



جميع حقوق الطبع محفوظة للناس

هوية الكتاب

الكتاب : موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

تأليف وتحقيق : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

الناشر : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى : ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م

المطبعة : بهمين

الكمية : ٣٠٠٠ نسخة

ISBN 964 - 90663 - 8 - 1 (VOI . SET)

ISBN 964 - 8360 - 77 - 4 (VOI . 5)

دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

ص.ب. ٣٧٩٦ / ٣٧١٨٥ - ٧٧٣٩٩٩٩

الجمهورية الإسلامية الإيرانية - قم المقدسة

وطلاء التوزيع :

☐ لبنان - بيروت - حارة حريك - بنایة البنك اللبناني السويصري - دار الغدير للطباعة والنشر والتوزيع

هاتف : ٩٦١١٥٥٨٢١٥ + فاكس : ٩٦١١٢٧٣٦٠٤

☐ العراق - النجف الأشرف - دار الغدير للطباعة والنشر - تلفون ٩٦٤٣٣٣٧٣٥٦٣ +

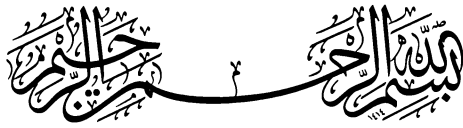


دليل الكتاب

إجازة	 ٩ - ١٣٣
إجبار	 ١٣٤ - ١٤٨
اجتزاء	 (انظر: أجزاء) ١٤٨
اجتماع	 ١٨٩ - ١٤٩
اجتماع الأمر والنهي	 ١٩٦ - ١٩٠
اجتهاد	 ٢٤٢ - ١٩٧
أجر	 ٢٤٥ - ٢٤٣
أجرة	 ٢٥١ - ٢٤٥
أجرة المثل	 (انظر: أجرة) ٢٥١
أجزاء	 ٢٧٦ - ٢٥٢
أجفان	 (انظر: جفن) ٢٧٦
أجل	 ٣٣٠ - ٢٧٧
إجلاس	 ٣٣٦ - ٣٣١
إجلال	 (انظر: إكرام، حرمة) ٣٣٦
إجمار	 (انظر: إحراق، تجمير) ٣٣٦
إجماع	 ٣٤٩ - ٣٣٦
إجمال	 ٣٧٤ - ٣٥٠
أجمة	 (انظر: آجام) ٣٧٤
إجناب	 (انظر: جنابة) ٣٧٤
أجنبي	 ٣٨٩ - ٣٧٥



- أجنبية (انظر: أجنبي) ٣٨٩
- أجنحة (انظر: جناح) ٣٨٩
- إجهار (انظر: جهر وإخفات، تجاهر، إظهار) ٣٨٩
- إجهاز ٣٩٠-٣٩٣
- إجهاض ٣٩٣-٤١٥
- أجير ٤١٦-٤٢٠



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



أو بالأمر الحسبية، أو بالاجتهاد والفتوى .
وهذا يختلف عن المعنى الأول؛ لأنه
بالنسبة لما يأتي من العمل لا لما مضى .

وقد يأتي بمعنى التجويز، أي الحكم
بالجواز الشرعي، كما يقال أجاز المفتي
نكاح الكتابية.

إجازة

أولاً - التعريف:

□ لغة:

وأيضاً: قد تأتي الإجازة بمعنى إعطاء
الجائزة.

وعليه فلا بد من بحث هذه العناوين:

- ١ - الإجازة بمعنى الإنفاذ.
- ٢ - الإجازة بمعنى الإذن أو النصب.
- ٣ - الإجازة بمعنى التجويز (الحكم
بالجواز شرعاً).

٤ - الإجازة بمعنى التأييد والشهادة
بالصحة (الإجازة بالاجتهاد والرواية).

٥ - الإجازة بمعنى إعطاء الجائزة.

الإجازة مصدر من أجاز يجيز، والجمع
إجازات. وأجازه: أنفذه، وأجزته:
أنفذه^(١)، وأجاز له البيع: أمضاه^(٢)،
وأجاز رأيه وجوّزه: أنفذه^(٣)، وفي حديث
القيامة والحساب: «إني لا اجيز اليوم على
نفسي شاهداً إلاّ منّي» أي لا أنفذ وأمضي،
من أجاز أمره يجيزه إذا أمضاه وجعله
جائزاً^(٤).

ويقال: أجازه بجائزة سننية أي
بعتاء^(٥)، وأجازه يجيزه إذا أعطاه^(٦).

□ اصطلاحاً:

الإجازة لدى الفقهاء لها اصطلاحات
واطلاقات متعددة:

فمنها: ما يأتي بمعنى إمضاء المعاملة
الفضولية بعد وقوعها.

وتأتي أيضاً: بمعنى الإذن بالرواية،

(١) الصحاح ٣: ٨٧٠. لسان العرب ٢: ٤١٦.

(٢) لسان العرب ٢: ٤١٧. تاج العروس ٤: ١٩.

(٣) لسان العرب ٢: ٤١٧.

(٤) النهاية في غريب الحديث ١: ٣١٥.

(٥) لسان العرب ٢: ٤١٧.

(٦) النهاية في غريب الحديث ١: ٣١٤.



ثانياً - الألفاظ ذات الصلة:

١ - الإذن: يقال: أذن له في الشيء إذنًا: أباحه له^(١).

والإذن هو الرخصة في الفعل قبل إيقاعه، والإجازة الرخصة في الفعل بعد إيقاعه، وهو بمعنى الرضا بما وقع^(٢).

٢ - الرضا: يقال: رضيت الشيء ورضيت به رضا: اخترته. والرضا خلاف السخط^(٣).

والرضا من الأمور الباطنية القلبية التي لا بد لها من كاشف ومبرز، وهو تارة الإذن، وأخرى الوكالة، وثالثة الإجازة، والمعتبر في العقد الرضا المبرز باحدى هذه الطرق ممن له العقد، أو بالتصرف الخارجي أو الاعتباري الكاشف عن ارتضاءه له وإجازته.

قال المحقق النائيني: «الاستناد والتنفيذ من الأمور الإنشائية، ويكونان كسائر الايقاعات لا بد من إيجادهما إمّا باللفظ أو بالفعل، فلا الكراهة الباطنية ردّ، ولا الرضا الباطني إجازة، بل كلّ منهما يحتاج إلى كاشف»^(٤).

وقال السيد الحكيم: «ليس الفرق بين الرضا والإجازة من قبيل الفرق بين الطريق وذوي الطريق كي تكون الإجازة من قبيل إظهار الرضا والدليل عليه»^(٥).

٣ - الوكالة: الوكالة والوكالة اسم مصدر من التوكيل، ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره^(٦)، وفي الفقه: استنابة في التصرف^(٧).

وقد أفاد السيد الحكيم بأن الإذن والوكالة هما التزام بالعقد اللاحق، وأمّا الإجازة مرجعها إلى الالتزام بالعقد الواقع^(٨).

وقال المحقق الاصفهاني: «التوكيل لا معنى له إلا بالإضافة إلى عمل متأخر، ولا يعقل التوكيل بالإضافة إلى المتقدم»^(٩).

(١) لسان العرب ١: ١٠٥.

(٢) الفروق اللغوية: ٣٣.

(٣) المصباح المنير: ٢٢٩.

(٤) منية الطالب ٢: ٣.

(٥) نهج الفقاهة: ٢٠٩.

(٦) لسان العرب ١٥: ٣٨٨.

(٧) الروضة ٤: ٣٦٧.

(٨) نهج الفقاهة: ٢٠٩.

(٩) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ١٢٤.



فالإجازة هنا هي الإذن اللاحق بعد العمل من قبل مَنْ يعتبر إذنه، فتكون إنفاذاً للتصرف الواقع سابقاً.

وقد وقع البحث عند الفقهاء في صحّة ذلك وعدمه، بمعنى صحّة الإنفاذ في جميع هذه الموارد، وتأثيره بمعنى ترتب الأثر عليه، كما لو أذن قبل صدور التصرف، أو عدم صحته، أو صحته في بعض الموارد دون بعض، وقد بحثوا عن ذلك في أبواب مختلفة أهمها:

المعاملة الفضولية (بيع الفضولي)، ومعاملات الصبي والعبد والمجنون وغيرهم ممن لا أهلية له في التصرف، ونكاح الباكر بدون إذن الأب، وبعض تصرفات الزوجة بدون إذن زوجها، وبيع الرهن بدون إذن المرتهن والمفلس بدون إذن الغرماء، ونحو ذلك ممن ليس مستقلاً بالتصرف؛ لتعلّق حق الغير، أو اشتراط رضاه فيه شرعاً.

(١) الصحاح للجوهري ٦: ٢٤٩٣.

(٢) لسان العرب ١٣: ١٣٠.

(٣) معجم لغة الفقهاء: ٨٩.

(٤) انظر: المعالم الجديدة في الأصول: ٣٢.

٤- الامضاء: يقال: مضى في الأمر مضاً: نفذ^(١)، وأمضيت الأمر: أنفذته^(٢).

ويطلق الامضاء أيضاً على التوقيع في ذيل قرار أو صك موافقة على مضمونه، وهو يساوي الإجازة^(٣).

٥- التقرير: وهو سكوت من يعتبر رأيه موافقته، وعدم ردعه عن فعل، أو قول صادر من الغير. ومصادقه في أصول الفقه سكوت المعصوم عليه السلام. فسكوت المعصوم مثلاً عن تصرف يواجهه يعتبر تقريراً منه لهذا التصرف ويدل على الإمضاء^(٤).

ثالثاً- الإجازة بمعنى الانفاذ (الإجازة بعد العمل):

إذا صدر التصرف ممن ليس له حقّ التصرف، أو ليس مستقلاً فيه، كالفضولي الذي يبيع مال الغير، أو العبد يتزوج بلا إذن مولاه، أو الرهن يبيع العين المرهونة بلا إذن المرتهن، ونحو ذلك، توقف صحة التصرف الواقع منه على إجازة من له حق التصرف، أو يعتبر إذنه فيه؛ لكي يصح ذلك التصرف ويكون نافذاً.



١ - حقيقة الإجازة:

لا إشكال أنّ حقيقة الإجازة إبراز الرضا والإذن بما وقع من التصرفات كالإذن بما سيقع منها. وعلى هذا الأساس تكون حقيقة الإجازة إيقاعاً ممن له ذلك كالإذن والإمضاء، فلا يتوقف على قبول طرف آخر كما في العقود، وهذا واضح.

إلا أنه وقع البحث عند الفقهاء في إجازة المالك ومن بحكمه (وهو القسم الأول من القسمين المتقدمين) فهل تكون عقداً جديداً، أو جزءاً للعقد من إيجاب أو قبول، لتكون بنفسها عقداً بالحمل الشائع، أو إيجاباً أو قبولاً، أو لا تكون كذلك، بل توجب انتساب العقد الواقع سابقاً إلى المالك ومن بحكمه؟

المشهور عند المحققين هو الثاني، قال السيد اليزدي: «هي إمضاء للعقد على حذو الإذن السابق الذي هو توكيل فيه»^(١).

وقال المحقق الإيرواني: «فإنّ الحاجة

ويختلف دور الإجازة في هذه الموارد، فإنّها في مثل بيع الفضولي أو الصبي ونحوه يكون من إجازة المالك ومن يكون التصرف له وراجعاً إليه، أو من يقوم مقامه (الولي والوكيل) وهي تحقق المقتضي والموضوع للصحة والنفوذ حيث أنّ النافذ بمقتضى الأدلّة إنّما هو عقد المالك أو إيقاعه، وبالإجازة يتحقق الانتساب، فيحصل عقد المالك أو إيقاعه.

وأما في مثل إجازة الزوج أو الأب أو المرتهن أو الغرماء فيكون عقد المالك أو إيقاعه متحققاً، وإنّما يشترط في نفوذه رضا الأب أو الزوج أو المرتهن أو الغريم؛ لتعلّق حقّ له في الشيء، أو اشتراط رضاه فيه شرعاً، فتكون الإجازة رفعاً للمانع، أو إسقاطاً للحق، أو تحقيقاً للرضا المعتبر شرعاً. ومن هنا ينبغي تقسيم البحث عن الإجازة (بمعنى الانفاذ) إلى قسمين:

الأول: إجازة المالك ومن يقع التصرف له، أو الاجازة المحقّقة للتصرف، أو اجازة التصرف الفضولي.

الثاني: إجازة من له حق، أو اشتراط رضاه في تصرف الغير.

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٦.



كاشف الرموز عن شيخه: أَنَّ الإجازة من مالك المبيع بيع مستقل بغير لفظ البيع، وهو قائم مقام إيجاب البائع، وينضم إليه القبول من المشتري»^(٥).

وقال ابن البرّاج: «إذا غصب جارية وباعها من آخر ثم حضر سيد الجارية فأجاز بيعها بالثمن كان ذلك جائزاً، وهو بمنزلة بيع مجدد»^(٦).

وقال المحقق الحلي: «ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه، ولو أجاز المالك قيل: يصح؛ لأنه كالوقف المستأنف، وهو حسن»^(٧).

وقال السيد الخميني: «الإجازة في البيع الفضولي بمنزلة القبول؛ فإنّها إمضاء للبيع...، وإن شئت قلت: إنّ القبول في بيع الأصيلين إجازة متصلة بالبيع الفضولي،

إلى الإجازة لأجل أن يدخل عقد الفضولي بذلك في عداد عقود المالك»^(١).

وقال المحقق الأصفهاني: «الإجازة ليست حقيقتها التسبب إلى الملكية؛ لتكون مصداق إيجاد الملكية، بل بها ينتسب عقد الفضولي إلى المالك، فتوجد الملكية بتسبب الفضولي إليها، فالإجازة متمم السبب المحقق للملكية»^(٢).

وقال السيد الحكيم: «الإجازة ليست بيعاً ولا عقداً، وإنّما هي دخيلة في تحقق ما هو موضوع الأثر»^(٣).

وقال السيد الخوئي: «قياس الإجازة بالعقود قياس مع الفارق؛ فإنّها ليست بعقد وإنّما هي موجبة لاستناد العقد السابق إليه»^(٤).

وفي قبال ذلك عبّر بعض من الفقهاء عن الإجازة: بأنّها بمنزلة عقد جديد، أو مستأنف، أو أنّها بمنزلة جزء العقد من إيجاب أو قبول.

قال الشيخ الأنصاري: «وأمّا القول بكون الإجازة عقداً مستأنفاً فلم يعهد من أحد من العلماء وغيرهم، وإن حكى

(١) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢٧٠.

(٢) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٩٩.

(٣) نهج الفقاهة: ٢٥٩.

(٤) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٢٤.

(٥) المكاسب ٣: ٣٨٠.

(٦) المهذب ١: ٤٣٩.

(٧) الشرائع ٢: ٢١٣.



والإجازة في الفضولي قبول متأخر عن البيع، والقاعدة تقتضي الصحة^(١).

وقال في موضع آخر: «الإجازة قبول لايجاب الموجب. وقبول الفضولي لا دخالة له في ماهية المعاملة... فهي كالقبول، بل قبول حقيقة»^(٢).

ويمكن أن يكون مقصود هؤلاء الأعلام هو نفس ما ذهب إليه المشهور من المتأخرين، أي ليس مقصودهم كون الإجازة انشاءً للإيجاب أو القبول، أو انشاءً لعقد جديد، بل محققاً لعقد المالك أو ايجابه، وقبوله من جهة تحقق انتساب العقد الواقع سابقاً إليه. فيصدق على الايجاب أو القبول الحاصل سابقاً من قبل الفضولي - ببركة الإجازة - أنه ايجاب المالك أو قبوله، أي عقد المالك، فتشمله أدلة الصحة والنفوذ.

وقد يشهد لذلك أنهم عبروا: بأنها - أي الإجازة - بمنزلة عقد جديد، أو مستأنف. أو أنه بمنزلة القبول، لا أنه عقد جديد، فلا خلاف في البين.

نعم ذكر المحقق النائيني تفصيلاً في

الإجازة بين العقود العهدية كالبيع والإجارة وبين العقود الإذنية كالوكالة في التصرف والعارية والوديعة، وجملة من الايقاعات كالفسخ والإجازة والإبراء والجعالة - بناء على كونها من الايقاعات - فقال: «لأن وقوع هذه العقود والايقاعات من الفضولي وعدمه على حد سواء؛ فإن إجازة هذه بنفسها تكون وكالة وعارية ووديعة وفسخاً وإجازة وإبراء وجعلاً»^(٣).

ومقصوده أنه لا يحتاج في ترتيب الأثر المطلوب في هذه العقود الإذنية والايقاعات إلى صحة العقد، أو الايقاع الواقع فضولاً بالإجازة، فحتى لو لم تصح بها مع ذلك تكون الإجازة وما يكشف عنها من رضا المالك محققاً لذلك العقد، أو الايقاع حقيقة، فلا نحتاج إلى تصحيح سبب تلك العقود والايقاعات، وإن كان تصحيحها بالإجازة معقولاً، بل وصحياً أيضاً كما في سائر العقود.

(١) كتاب البيع (الخميني) ٢: ١٠٣.

(٢) كتاب البيع (الخميني) ٢: ٣٠٩.

(٣) منية الطالب ٢: ١٠.



٢ - إجازة المالك (إجازة تصرّف الفضولي):

إذا صدر التصرّف - عقداً كان أو إيقاعاً أو أي تصرف قانوني يجب صدوره من المالك كالقبض والإقباض - من غير المالك، ولم يكن وكيلاً عنه، ولا ولياً عليه - المعبر عنه بالفضولي - لم يقع صحيحاً، ولا يترتب عليه الأثر؛ لأنّ الصحيح والنافذ إنّما هو تصرّف المالك بحسب الفرض. ولكن وقع البحث عن إمكان تصحيحه وترتب الأثر عليه إذا أجاز المالك وأنفذه بعد وقوعه.

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في صحته بالإجازة مطلقاً، أو في خصوص العقود والایقاعات، أو خصوص العقود، أو بعض منها، كما اختلفت كلماتهم في شروط المجيز والمجاز ومحل الإجازة، وأيضاً في حدود الآثار المترتبة على الإجازة إلى غير ذلك من الفروع والتفصيلات التي نورد إجمالها ضمن النقاط التالية:

١ - أدلة نفوذ الإجازة ومشروعيتها.

٣ - أثر الإجازة.

٤ - الموارد التي قيل فيها بعدم الحاجة إلى إجازة المالك وكفاية رضاه.

١ - أدلة نفوذ الإجازة ومشروعيتها:

استند الفقهاء في تصحيح التصرفات الواقعة من غير المالك - بإجازته اللاحقة - إلى وجوه عديدة:

الأول: أنّه مقتضى القاعدة، وهي عموماً صحة العقود والایقاعات كتاباً وسنةً واجماعاً، من قبيل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و ﴿أحلّ الله البيع﴾، فيتمسك بها بعد تحقّق الرضا والإجازة من المالك.

قال الشيخ الأنصاري: «لأنّ خلوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه، واشتراط ترتب الأثر بالرضا وتوقفه عليه لا مجال لانكاره، فلم يبق الكلام إلّا في اشتراط سبق الإذن، وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه»^(١).

(١) المكاسب ٣: ٣٥٠.

٢ - أركان الإجازة.



وقد استدل بهذا النحو من العمومات
جملة من الفقهاء^(١).

واورد عليه جملة منهم:

قال المحقق اليزدي: «الاستدلال
بالعمومات متوقف على أحد أمرين: إمّا
كون المراد منها أوفوا بكل عقد من كل
شخص، وكون المستفاد من دليل الرضا
اعتبار وجوده في أي وقت كان بحيث
يصير الحاصل أوفوا بالعقد والرضا، وهو
كما ترى، وإمّا دعوى أنّ الإجازة اللاحقة
توجب صدق كون العقد صادراً منه نظير
الإذن السابق، فهي أيضاً كما ترى؛ إذ

(١) لم نجد قبل المحقق الكركي في جامع المقاصد
والشهيد الثاني في المسالك والروضة من صرح
بالاستدلال بالعمومات بهذا النحو، نعم ذهب الشيخ
الأصاري في المكاسب (٣: ٣٥٠-٣٥١) بأن ما ذكره
الأصحاب من أهلية العاقد والمحل ورفع المانع
بالإجازة من المالك - يرجع إلى الاستدلال
بالعمومات.

قال المحقق الكركي (جامع المقاصد ٧: ١٢٣):
«وجهه عموم أوفوا بالعقود».

وقال الشهيد الثاني (المسالك ٧: ١٥٩): «عقد صدر
من أهله في محله، فكان صحيحاً. ونعني بأهله:
الكاظم، وبمحله العين القابلة للعقد، ولا مانع من
نفوذه إلا تعلقه بحق الغير، فإذا أجاز تمّ ودخل في

عموم أوفوا بالعقود».

وقال في موضع آخر (المسالك ٥: ٣٢٢): «وقد زال
المانع بإجازه فدخل تحت الأمر العام بالوفاء
بالمقد».

وقال في الروضة (٣: ٢٢٩): «وكلها كانت حاصلة
إلا رضا المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام
عمله؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود».

وقال المحقق العاملي (مفتاح الكرامة ٥: ٨١): «إذ
ليس المراد بالعقود في الكتاب والسنة العقود الصادرة
عن مباشرة الملاك وإلا لم يدخل عقد ولي ولا وكيل،
بل المراد التي يرضونها هم أو أولياؤهم، ويستوي
فيها الرضا السابق بالتوكيل أو المقارن أو المتعقب
بالإجازة».

وقال السيد الطباطبائي (الرياض ٨: ١٢٠): «فيكون
صحيحاً وبالإجازة يصير لازماً؛ لعموم الأمر بالوفاء
بالمقد».

والمحقق القمي (جامع الشتات ١: ١٥٣): «والعمدة
في الدليل على الجواز عموم أوفوا بالعقود وأمثاله».

والمحقق التستري (المقابس ١: ١٢٢): «وكان المانع
حق المالك وقد انتفى بإجازه، فيكون صحيحاً».

وذهب المحقق النجفي أيضاً إلى تمامية الاستدلال
بها، (جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٤) قائلاً: «فيشمله ما دلّ
على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والإجماع؛
ضرورة عدم توقف صدق أسمائها على صدور لفظ
العقد من غير الفضولي... وأنّ الشك إن كان فهو في
شرط شرعي، وهو مباشرة المالك، أو من يقوم مقامه
لفظ العقد، فيصح الاستدلال حينئذ على نفيه باطلاق
أوفوا ونحوه».



الإجازة لا تتغير ما وقع [ت] عليه بحيث ينقلب النسبة»^(١).

لا يحقق هذا العنوان.

وقد تفتن المحققون إلى هذا الاشكال فأجابوا عليه: بأن الإجازة ليست مجرد الرضا المتأخر من المالك، وإنما هي تنفيذ وامضاء للعقد الانشائي الواقع سابقاً. وهذا يوجب استناد المعاملة الواقعة إلى المالك؛ لأنّ المعاملات - بمعنى المسببات لا الأسباب - تصرفات وأفعال اعتبارية انشائية تقبل الاستناد إلى غير المباشر لها إذا كانت له الولاية على تلك التصرفات، فيتحقق بذلك استناد العقد أو الايقاع إلى المالك أو من بحكمه، فتشمله أدلة الصحة والنفوذ على القاعدة.

قال المحقق النائيني: «وإن اعتبر الرضا والاستناد معاً في صيرورة العقد عقد المالك إلا أنّ المتيقن من اعتبارهما إنّما هو في ناحية المسببات، وأمّا صدور الأسباب ممن له حق الإجازة أو نائبه فلا دليل عليه، بل لا إشكال في عدم اعتباره؛ لأنّ في جهة الصدور لا فرق بين المالك أو الوكيل والفضولي»^(٢).

وقال المحقق الإيرواني: «الحق أنّ الأصل في معاملات الفضولي هو الفساد، سواء قلنا: إنّ موضوع الوفاء في الآية عموم العقود على أن يجب على كل شخص أن يفي بكل عقد، أو قلنا: بأنّ كل شخص يجب أن يفي بعقد نفسه.

أمّا على الثاني فواضح؛ فإنّ عقد الفضولي ليس عقداً مضافاً إلى الأصل حتى يجب عليه الوفاء، فيحتاج صحته بعد الإجازة إلى دلالة دليل، وأمّا على الأول؛ فلأنّ ما قبل الإجازة خارج بالقطع عن حكم وجوب الوفاء. وحينئذٍ فيحتاج التمسك بالآية بعد الإجازة إلى ثبوت عموم أزماني في خطاب: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولم يثبت»^(٣).

وحاصل هذا الاشكال: أنّه لا يكفي صدق العقد أو البيع على تصرف الفضولي ما لم يكن مستنداً إلى المالك؛ فإنّ عمومات وجوب الوفاء بالعقود ونحوها موضوعها عقود المالكين أو من بحكمه، لا العقد الانشائي الصادر من أي أحد، وحصول الرضا المتأخر من المالك

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٠٨.

(٢) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢١١ - ٢١٢.

(٣) منية الطالب ٢: ١٠.



البارقي (٥).

وهذا ظاهر المحقق الاصفهاني (١) والسيد الخوئي (٢) من أنّ المعتبر انتساب العقد إلى المالك، وصدق كونه عقدًا وبيعًا له، وذلك يحصل بالإجازة، فيكون ذلك مشمولاً للعمومات والاطلاقات.

كما هو المستظهر من كلام السيد الخميني (٣) في أنّ المعتبر لشمول العمومات والاطلاقات للعقد هو انتسابه إلى المالك ولو بنحو من المسامحة، كما هو الحال في عقد الوكيل المنسوب إلى الموكل بنحو من المسامحة، وهو حاصل أيضاً في عقد الفضولي مع الإجازة.

الثاني: التمسك بالسنة الشريفة، وهي طوائف من الروايات، واردة في أبواب مختلفة، يستفاد منها صراحة، أو بالفحوى، والأولية، أو بالتعليل، وإعطاء الضابطة الكلية، أو بإلغاء الخصوصية صحة المعاملة الفضولية بعد إجازة المالك أو من بحكمه.

وهذه الروايات على طوائف - كما قلنا - طائفة منها واردة في البيع الفضولي كصحيح محمد بن قيس (٤) ورواية عروة

(١) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٧٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٢٠.

(٣) كتاب البيع ٢: ١٠١، ١٠٤.

(٤) روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة

باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيدها الأول، فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني. فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ - بالفاء والذال - أو ينقد - بالقاف والذال - لك ما باعك. فلمّا أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني، فقال: لأرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه. (الوسائل ٢١: ٢٠٣، ب ٨٨ من نكاح العبد، ح ١).

(٥) روى أحمد في مستدركه بسنده عن عروة بن أبي جعد البارقى قال: «عرض لرسول الله ﷺ جَلْب فأعطاني ديناراً وقال: أي عروة، انت الجلب فاشتر لنا شاة، فأتييت الجلب فساومت صاحبه، فاشتريت منه شاتين بدينار فجئت أسوقهما - أقودهما - فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار، فجئت بالدينار وجئت بالشاة فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم، قال: وصنعت كيف؟ قال فحدثته الحديث فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه» (مسند أحمد ٤: ٣٧٦).

وروى حكيم بن حزام عن عروة بن أبي جعد البارقى أيضاً، قال: «دفع إليه ﷺ ديناراً وقال: اشتر لنا به شاة، فاشتري به شاة ثمّ باعها بدينارين ثمّ اشترى أخرى بدينار فجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار، فقال له النبي ﷺ: بارك الله في صفقة يمينك» (البحار ١٠٣: ١٣٦).



مفتاح الكرامة ذلك قائلًا: «وقد تظهر دعوى الإجماع من جامع المقاصد في باب الوكالة»^(١).

(١) منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سأله عن رجل زوجه أمه، وهو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه» (الوسائل ٢٠: ٢٨٠، ب ٧ من عقد النكاح وأولياء العقد ح ٣).

(٢) الوسائل ٢١: ١١٤، ب ٢٤ من نكاح العيب والإماء، ح ٢، ١١٧، ب ٢٦ من نكاح العيب والإماء، ح ٣.

(٣) كصحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذي أمره قال: هو ضامن والربح بينهما على الشرط» (الوسائل ١٩: ١٨، ب ١ من المضاربة، ح ٩). وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال في الرجل يعطى المال فيقول له: ائت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها، قال: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما» (الوسائل: ١٩، ١٥، ب ١ من المضاربة، ح ٢).

(٤) كرواية محمد بن مسلم، ورواية ربعي عن أبي عبد الله (الوسائل ١٧: ٢٥٧، ب ٧٥ مما يكتسب به، ح ٢، ٣).

(٥) الوسائل ٦: ب ٤ من الأنفال، ح.

(٦) الوسائل ١٩: ٨٩، ب ١٠ من أبواب الودعة، ح ١.

(٧) التذكرة ١٠: ٢١٥.

(٨) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٣.

(٩) الحقائق ١٨: ٣٧٧.

(١٠) مفتاح الكرامة ٤: ١٨٥.

وطائفة أخرى واردة في نكاح الحر^(١)، وطائفة ثالثة واردة في نكاح العبيد والاماء، ولحوق إجازة السيد بعد ذلك؛ معللاً بأنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجاز جاز^(٢).

وطائفة منها واردة في المضاربة^(٣)، وأخرى في الاتجار بمال اليتيم^(٤)، وطائفة في التصرف في مال الإمام من الأخماس والأنفال^(٥) إلى غير ذلك^(٦).

وهناك وجوه وتقريبات للاستدلال بكل طائفة منها، كما أن هناك مناقشات حول بعضها أو كلها يطلب تفصيلها في مصطلح (بيع الفضولي).

الثالث - الإجماع والشهرة:

لم نجد في كلمات الفقهاء أدعاء الإجماع على الصحة صريحاً، نعم يمكن القول بأن ما ذكره العلامة في التذكرة: «بيع الفضولي جائز عندنا لكن يكون موقوفاً على إجازة المالك»^(٧) مشعر بالاجماع عليه؛ كما قال المحقق النجفي^(٨). وعبر المحقق البحراني عن القول بالصحة في البيع: بـ «كاد أن يكون إجماعاً»^(٩). كما ذكر السيد العاملي في

وقد ظهر جواب هذا الاستدلال مما تقدم في وجه نفوذ ومشروعية الإجازة، وأنها توجب استناد المعاملة الفضولية إلى المالك، وكونها عن تراض^(٦).

(١) جامع الشتات ٢: ٢٦٨.

(٢) المقابس: ١٢١، س ٣٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٣.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) مجمع الفائدة: ٨: ١٥٨.

(٦) قال المحقق القمي: «فيه: أنَّ الاستثناء منقطع، وحلّية التجارة عن تراض لا ينافي حلّية ما يلحقه التراضي إذا دلّ الدليل عليه من عموم الآية والأخبار» (جامع الشتات ٢: ٢٧٢).

وقال المحقق التستري (المقابس: ١٢٨، س ٣١): «أو يقال: إنَّ الخطاب تعلق بالمالكين، والتجارة الصادرة من الفضولي لا يطلق عليها أنها تجارة المالك إلا بعد إجازته، فكأنَّ تجارته وقعت عن تراض، أو يقال: إنَّ الآية اشتملت على بيان التجارة الصادرة من المالكين، فيشترط وقوعها برضاهم. ويشير إلى هذا المعنى ملاحظة بقية الآية».

وقد أورد عليه الشيخ الأنصاري بنحو ما تقدم في جامع الشتات في خصوص مفهوم الحصر، وقال في آخر كلامه بمثل ما أجاب به المقابس: «مع أنَّ الخطاب لملاك الأموال، والتجارة في الفضولي إنما يصير تجارة المالك بعد الإجازة، فتجارته عن تراض» (المكاسب ٣: ٣٦٥).

وذكر السيد الخوئي (مصباح الفقاهة ٤: ٨٣) أنَّ التحقيق في الجواب ما ذكره الشيخ في آخر كلامه تبعاً لصاحب المقابس.

وادعى المحقق القمي في جامع الشتات الشهرة فيه^(١)، كما ادعى المحقق التستري اتفاق معظم الأصحاب عليه^(٢)، وذكر المحقق النجفي القول بالصحة واصفاً له: «بالأشهر، بل المشهور، بل قيل: إنَّه كاد يكون إجماعاً»^(٣).

ثمَّ إنَّه استدلَّ بعض الفقهاء على عدم صحّة المعاملة الفضولية حتى بالإجازة ببعض الآيات والروايات والإجماع والعقل.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤) بتقريب: أنها دلّت بمفهوم الحصر على عدم جواز أكل المال بغير التجارة عن تراض، وبمفهوم القيد على عدم حلّية التجارة لا عن تراض، وعقد الفضولي ليس عن تراض وإن لحقته الإجازة.

وقد تمسك بها على البطلان المحقق الأردبيلي، قائلاً: «وبالجملة الأصل واشترط التجارة عن تراض الذي يفهم من الآية... يدل على عدم الجواز»^(٥).



ومن السنة بما روي عن النبي ﷺ من
الفريقين: « لا تبع ما ليس عندك »^(١)

٢٠٨). واستدل بها أيضاً فخر المحققين (إيضاح
الفوائد ١: ٤١٧).

وذهب المحدث البحراني إلى دلالة رواية الصفار
على البطان، قائلًا: « الرواية تنادي بأنه لا يجوز
الدال على التحريم، وليس ثمة مانع يوجب التحريم
سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون إذن ماله »
(الحدائق ١٨: ٣٨٦).

وناقش فيه جمع من الفقهاء أيضاً بعدم دلالتها على
البطالان كالمحقق التستري (المقابس: ١٢٩، س ٢٤)،
والشيخ الأنصاري (المكاسب ٣: ٣٦٧ - ٣٦٩).

وقد أجاب السيد الخوئي عمّا نقلناه عن المحدث
البحراني بأنه: « يمكن أن يراد من الجواز المنفي عدم
النفوذ الوضعي - كما فهمه الأصحاب - فإن إرادة
النفوذ من الجواز شائع » (مصباح الفقاهة ٤: ٩٢).

وكذا الاستدلال بصحيفة محمد بن القاسم: قال سألت
أبا الحسن الأول عن رجل اشترى من امرأة من آل
فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنها قد قبضت
المال ولم تقبضه، فيعطيهما المال أم يمنعهما؟ قال: « قل
له ليمنعهما أشد المنع، فإنها باعت ما لم تملكه »
(الوسائل ١٧: ٣٣٣، ب ١ من عقد البيع، ح ٢).

وقد استدل بها المحدث البحراني على البطان وقال:
« فلو كان بيع الفضولي صحيحاً ودفع الثمن جائزاً لما
أمر ﷺ بمنعه من الثمن أشد المنع معللاً ذلك بأنها
باعته ما لم تملكه » (الحدائق ١٨: ٣٨٦).

وقد نقض هذا الاستدلال أيضاً من قبل جمع من
الفقهاء، منهم المحقق التستري (المقابس: ١٢٩)،
والشيخ الأنصاري (المكاسب ٣: ٣٦٩)، والسيد
الخوئي: بأنّ الصحيفة تدل على أنه لا يجوز

(١) استدل به الشيخ الطوسي (الخلاص ٣: ١٦٩) وذكره
السيد ابن زهرة (الغنية: ٢٠٨)، واعتبره فخر
المحققين من أدلة القائلين ببطلان بيع الفضولي
(الإيضاح ١: ٤١٧)، وذكر المحقق الأردبيلي بأنها
أقوى من رواية عروة البارقي دلالةً وسنداً (مجمع
الفائدة ٨: ١٥٨)، كما ذكرها المحدث البحراني ضمن
أدلة القول بالبطالان (الحدائق الناضرة ١٨: ٣٨٤).

وناقش فيه جمع من الفقهاء بعدم دلالة البطان،
 وذكر العلامة بأنّ النهي لا يدلّ على الفساد في
المعاملات، واختصاص النبوي بالبيع الشخصي وهو
أن يبيع العين الشخصية عن نفسه ثم يشتريها من
مالكها ويسلمها إلى المشتري (تذكرة الفقهاء ١٠:
١٥). وأجاب نحوه المحقق التستري (المقابس:
١٣٠) والشيخ الأنصاري (المكاسب ٣: ٣٦٧) والسيد
الخوئي (مصباح الفقاهة ٤: ٨٧).

ومثله الاستدلال بالروايات التي تنهى عن بيع ما لا
يملك، كقوله ﷺ: « لا بيع إلا في ما تملك، أو ما
تملكه » (المستدرک ١٣: ٢٣٠، ب ١ من عقد البيع،
ح ٤، ع ٣).

وصحيفة الصفار عن الحسن العسكري ﷺ: « ... لا
يجوز بيع ما ليس يملك » (الوسائل ١٧: ٣٣٩، ب ٢
من عقد البيع، ح ١): فإنّ ظاهر هذه الروايات النهي
عن بيع ما لا يملكه البائع قبل العقد.

واستدل الشيخ بالنبوي قائلًا: « فنفى ﷺ البيع في
غير الملك ولم يفصل » (الخلاص ٣: ١٦٩).

وذكر السيد ابن زهرة النبوي أيضاً ثم قال: « ولم
يفصل بين ما أجازهُ المالك وما لم يجزه » (الغنية:



متَّجه، فيكون الإجماع مدركياً لا تعبيرياً، فلا يمكن أن يكشف عن قول المعصوم عليه السلام ليكون حجة.

بتقريب: أنَّ النهي فيه إرشاد إلى البطلان، والمراد من عدم حضور المبيع عدم التسلُّط على التسليم؛ لعدم كونه مملوكاً له. فالرواية تدل على بطلان بيع مال الغير مطلقاً ولو قصد البيع لمالكه أيضاً.

⇒ لبائع الفضولي قبض الثمن لا على بطلان بيعه، بل أضاف في الأخير: «أنَّها مشعرة بصحة بيع الفضولي حيث إنَّ الإمام عليه السلام قد علَّل المنع عن تسليم المال بأنَّه باع ما لم تملكه، ومن الظاهر أنَّه لو كان البيع فاسداً لعلَّه بذلك؛ لأنَّ التعليل بالأمر الذاتي أولى من التعليل بالأمر العرضي» (مصباح الفقاهة ٤: ٩٤).

والجواب واضح أيضاً فإنَّها لا تدل على عدم الصحة والنفوذ عن المالك إذا أجاز فإنَّه بيع ما عنده.

كما استدل على النفي بروايات أخرى: منها: رواية الاحتجاج: «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو أمره أو رضا منه» (الوسائل ١٧: ٣٣٧، ب ١ من عقد البيع، ح ٨). ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: سأله رجل من أهل النبل عن أرض اشتراها بقم النبل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الاستان يقولون: هي من أرضنا، فقال: «لا تشتريها إلا برضاء أهلها» (الوسائل ١٧: ٣٣٥ - ٣٣٨، ب ١ من عقد البيع، ح ٣).

واستدل على عدم نفوذ الإجازة بالإجماع الذي ادَّعاه الشيخ في الخلاف قائلاً: «دليلنا اجماع الفرقة، ومن خالف منهم لا يعتد بقوله» ^(١)، كما ادَّعاه ابن زهرة ^(٢)، وادعى ابن إدريس ^(٣) عدم الخلاف في البطلان.

ومنها: الروايات الدالة على عدم جواز شراء السرقة والخيانة، (الوسائل ١٧: ٣٣٥ - ٣٣٨، ب ١ من عقد البيع ح ٤، ٦، ٧، ٩، ١٢).

وقد ردَّ هذا الادعاء جمع كثير من الفقهاء ^(٤)؛ لعدم وجود قائل به غير مدَّعيه، بل قد عرفت أنَّ المشهور الذي كاد أن يكون إجماعاً هو القول بالصحة والنفوذ بالإجازة.

وقد نوقش الاستدلال بها من قبل عدة من فقهاءنا.

(١) الخلاف ٣: ١٦٨.

(٢) الغنية: ٢٠٧.

(٣) السرائر ٢: ٤١٥.

(٤) مفتاح الكرامة ٤: ١٨٦، س ١. جامع الشتات ٢: ٢٧١. المقابس: ١٢٧، س ١٠. جواهر الكلام ٢٢: ٢٨١. المكاسب ٣: ٣٧٠. مصباح الفقاهة ٤: ١٠٠ - ١٠١.

على أنَّه لو فرض تحقُّق مثل هذا الإجماع فاحتمال استناد القائلين بالبطلان إلى بعض الوجوه والاستدلالات المتقدمة



ومنها: مع التسليم بالحرمة أيضاً إلا أن ذلك فيما لا يستكشف جوازه من القرائن الحالية والمقالية وإلا فلا شبهة في جوازه بناء على أن مثل هذا الإذن لا يخرج العقد عن الفضولية.

ومنها: مع التسليم بجميع ما ذكر لكن إنما يحرم الانشاء من الأجنبي مع العلم والعمد وأما مع الجهل بذلك أو الغفلة عنه فلا وجه لحرمة، ومن الواضح أن مورد بحثنا أعم من ذلك، وعليه يكون الدليل أخص من المدعى.

ومنها: أن النهي عن المعاملات لا يوجب الفساد.

وأخيراً: إن الفساد من قبل الفضولي وعدم استناد البيع إليه لا يستلزم الفساد من قبل المالك، ولا ينافي الصحة التأهلية وجواز استناده إلى المالك بالإجازة اللاحقة.

واستدل على البطلان بالعقل أيضاً وذلك على عدة مقدمات:

الأولى: لا شبهة في أن التصرف في مال الغير قبيح عقلاً ونقلاً.

الثانية: الفضولي متصرف في مال الغير بالعقد عليه بدون إذنه فيكون قبيحاً ومحرمًا.

الثالثة: النهي والحرمة في المعاملة يقتضي فسادها.

فينتج ممن ذلك بطلان معاملة الفضولي.

وقد تمسك به الشيخ في الخلاف، وفخر المحققين، وذكره المحقق الكركي دليلاً على احتمال البطلان، وتمسك به أيضاً المحقق الأردبيلي، والمحقق البحراني^(١).

وقد اورد على هذا الدليل جمع من فقهاءنا^(٢) بوجوه:

منها: أن مجرد انشاء البيع لا يعد تصرفاً في المبيع عند العرف لا تصرفاً خارجياً ولا اعتبارياً.

ومنها: لو سلم كون الانشاء الخالص تصرفاً في المبيع لكنه لا دليل على حرمة هذا النحو من التصرف في مال الغير.

(١) الخلاف ٣: ١٦٨ (م ٢٧٥). الايضاح ١: ٤١٧. جامع

المقاصد ٧: ١٢٣. مجمع الفائدة ٨: ١٥٨. الحقائق

١٥٨: ١٨.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٨٦، س ٣. المقابيس: ١٢٨،

س ٢٤. جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٠. المكاسب ٣: ٣٧١.

مصباح الفقاهة ٤: ١٠١ - ١٠٣.



٢- أركان الإجازة:

الأول: صحة الفضولي بالإجازة في

مطلق العقود والایقاعات.

الثاني: عدم صحته مطلقاً.

الثالث: صحته في العقود وعدم صحته

في الايقاعات مطلقاً.

الرابع: صحته في بعض العقود وبعض

الایقاعات.

أما القول الأول: فهو المشهور عند

فقهائنا المتأخرين، قال المحقق النائيني:

«إنّ الفضولي في البيع على مقتضى

القاعدة، فيلحق به سائر العقود وجميع

الایقاعات»^(١).

كما صرح المحقق الاصفهاني بصحته

في الايقاعات حيث قال: «... والتحقيق

أنّ بطلان الفضولية في الايقاعات عموماً

أو خصوصاً - حتى بعد لحوق الإجازة -

لا دليل عليه»^(٢). والظاهر من كلامه أنّ

العقود أيضاً كذلك.

وقال السيد الحكيم: «صحة الفضولي

مقتضى عموم الصحة، وقاعدة عدم صحة

كل إجازة لابدّ فيها من توفر أركان

أربعة:

أ - التصرف المجاز (محل الإجازة).

ب - المجيز (من يملك التصرف لكونه

أصيلاً أو وكيلاً أو ولياً).

ج - المجاز له (وهو من تولّى التصرف

بلا ولاية).

د - إنشاء الإجازة (صيغتها).

وقد وقع البحث عند الفقهاء في الشروط

المعتبرة في كل ركن من هذه الأركان:

أ - الركن الأول - التصرف المجاز (محل

الإجازة):

قد اختلفت كلماتهم في نفوذ الإجازة

في مطلق التصرفات أو خصوص العقود

والایقاعات أو بعضها. وفيما يلي تفصيل

ذلك:

□ في العقود والایقاعات:

يمكن تصنيف أقوال الفقهاء في تصحيح

العقود والایقاعات الفضولية بالإجازة إلى

أربعة أقوال:

(١) منية الطالب ٢: ٧.

(٢) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٧٦.



من الإجماع على عدم صحة الفضولي في
الايقاعات.

الفضولي في الايقاع غير ثابتة إلا في بعض
المواضع»^(١).

كما صرح به المحقق الداماد في
خصوص العقود، قائلاً: «إنّ مطلق العقد
الصادر من الفضولي - وهو الذي ليس له
ولاية ولا وكالة - باطل في أصله،
والإجازة اللاحقة غير مؤثرة في
تصحيحه»^(٢). والظاهر أنّ الايقاعات
أيضاً عنده كذلك لما ذكرناه آنفاً.

وكذلك يمكن اسناده إلى المحقق
الأردبيلي حيث حكم بالبطلان في
البيع^(٣)، ووقفه في الرهن والمضاربة
وتصرف السفينة والوكالة على تصحيح بيع
الفضولي^(٤).

وأما القول الثالث: فيظهر أنّه للشيخ

وقال أيضاً: «فالتحقيق أنّه لا أصل لهذه
الكلية - أعني عدم صحة الفضولي في
الايقاعات - نعم قد يكون البطلان في
بعض الموارد معقد الإجماع كالطلاق، فعن
قواعد الشهيد أنّه لم نجد قائلاً من
الأصحاب بالصحة فيه، إلا أنّ في كفاية
هذا المقدار في ثبوت الإجماع تأملاً»^(٥)
فالظاهر منه الصحة في الايقاعات مطلقاً
حتى في الطلاق.

وقال السيد الخوئي: «إنّ عقد الفضولي
صحيح على القاعدة»^(٦) وقال في موضع
آخر: «وعلى الجملة أنّه لا دليل على
بطلان الايقاعات الفضولية»^(٧) وكذلك
صرح السيد الخميني قائلاً: «إنّ عقد
الفضولي موافق للقاعدة وكذا ايقاعه»^(٨).

وأما القول الثاني: فهو ظاهر من حكم
ببطلان الفضولية مطلقاً كفخر المحققين
فإنّه في البيع والنكاح والوقف^(٩) حكم
بعدم الصحة بالإجازة، ولا فرق بين عقد
وعقد، والايقاع عندهم بحكم العقد، بل
أشدّ اشكالاً منه لما اشتهر في ألسنتهم

(١) مستمسك العروة ٩: ٣٧٥.

(٢) نهج الفقاهة: ٢٠٨.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٣.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٥٠.

(٥) كتاب البيع ٢: ١٠٤.

(٦) الايضاح ١: ٤١٧، ٣: ٢٧، ٢: ٣٨٩.

(٧) كلمات المحققين: ٥٦.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ١٥٧ - ١٥٨.

(٩) مجمع الفائدة ٩: ١٤٧، ١٠: ٢٤٥، ٩: ٢١٠، ٩: ٥٦٩.



الأنصاري في المكاسب حيث قال: «اختلف الأصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه، كما في غاية المراد»^(١)، وقال الشهيد الأول: «اختلف علماؤنا في كل عقد صدر من الفضولي... بعد اتفاقهم على بطلان الايقاع»^(٢).

وهو ظاهر كلام السيد الكلبيگاني، قال «نعم على تقدير كونها ايقاعاً فجريان الفضولي فيها محلّ تأمل، بل منع»^(٣). والظاهر أنّ وجه هذا القول هو اعتماد الاجماع على عدم صحة الفضولية في الايقاعات، وإلاّ فمقتضى القاعدة الصحة فيها أيضاً، كما تقدم.

وأما القول الرابع: فهو ما اختاره بعض الفقهاء^(٤) نتيجة أنّ صحة الفضولي عنده ليس على القاعدة، بل من جهة بعض الأدلّة الخاصة، وهي ليست إلاّ في بعض العقود كالبيع ونحوه، ففي ما لا دليل على صحة الفضولي فيه يحكم بالبطلان بحكم الأصل ما لم يثبت الصحة عقداً أو ايقاعاً.

وفيما يلي نتطرق إلى جملة من كلمات

الفقهاء في حكم الفضولي في بعض العقود والايقاعات:

الإجارة: وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى صحة الإجارة بعد إجازة المالك^(٥).

وذهب بعض إلى عدم الصحة حتى مع الإجازة^(٦)، إلاّ أنّهم حكموا بالبطلان من جهة بطلان الفضولية مطلقاً لا لخصوصية في الإجارة الفضولية.

ومنهم من ذكر كلا القولين وتوقف في المسألة^(٧).

البيع: ذهب كثير من الفقهاء إلى جريان الفضولي في عقد البيع وتصحيحه

(١) المكاسب ٣: ٣٤٥-٣٤٦.

(٢) غاية المراد ٣: ٣٧.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٦٧٧، كتاب الوصية حاشية الكلبيگاني.

(٤) الايضاح ١: ٤١٧. مجمع الفائدة ٨: ١٥٨. زبدة البيان: ٤٢٨. الحدائق ١٨: ٣٧٨.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٢. التذكرة ١٠: ٢١٧. جامع المقاصد ٧:

١٢٣. المسالك ٥: ١٨٧. مفاتيح الشرائع ٣: ١٠٤.

حاشية مجمع الفائدة: ٤٨٤. الرياض ٩: ٢٠٨. جواهر

الكلام ٢٧: ٢٥٧ - ٢٥٨. مستمسك العروة ١٢: ٩.

مستند العروة (كتاب الإجارة): ٤٨٣ - ٤٨٤.

(٦) الغنية: ٢٨٥. الحدائق ١٨: ٣٧٨.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ٦٥٥.



الأثناء أو قبل الشروع بالزرع، بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة - أو الرد^(٧).

وقد اختار كلاهما جريان الفضولي في المزارعة من دون التفصيل بين ما إذا زارع الفضولي على أرض الغير عن نفسه أو عن المالك.

إلا أن كل من صرح من الفقهاء بصحة العقود الفضولية بالإجازة اللاحقة على القاعدة شمل كلامه عقد المزارعة أيضاً.

نعم ذهب السيد الكلبيگاني إلى عدم

بالإجازة^(١). وقد عبّر العلامة بما يشعر بالاجماع على ذلك، قال: «بيع الفضولي جائز عندنا، لكن يكون موقوفاً على إجازة المالك...»^(٢).

وخالف في ذلك جمع منهم الشيخ، وابن زهرة وابن إدريس وفخر المحققين والمحقق الداماد والمحقق الأردبيلي والمحقق البحراني^(٣).

وهو ظاهر من أبي الصلاح حيث قال: «... اعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك أو الإذن»^(٤).

ومنهم من أضاف إليه شراء الفضولي أيضاً^(٥).

المزارعة: لم نجد في كلمات فقهاءنا من تعرّض لهذه المسألة صريحاً عدا بعض المتأخرين منهم السيد الشهيد الصدر حيث قال: «لو تصدّى غير المالك فزارع على أرض غيره بدون إذنه فالمزارعة باطلة... وأمكن للمالك إجازة عقد المزارعة فيصح حينئذٍ»^(٦). والسيد اليزدي حيث قال: «إذا تبين بعد عقد المزارعة أنّ الأرض مغصوبة فمالكها مخير بين الإجازة - فتكون الحصة له، سواء كان بعد المدّة أو قبلها، في

(١) المقننة: ٦٠٦، الوسيلة: ٢٤٩، النهاية: ٣٨٤، الشرائع

: ١٤، المختلف: ٥، القواعد: ٢، ١٩، الارشاد: ١

٣٦٠، اللعة: ١٠٤، المسالك: ٣، ١٥٨، كفاية الأحكام

: ١، ٤٤٩، الروضة: ٤، ٣٤١، الرياض: ٨، ١١٩ - ١٢٠،

جواهر الكلام: ٢٢، ٢٧٣، المكاسب: ٣، ٣٦٣.

(٢) التذكرة: ١٠، ٢١٥.

(٣) المبسوط: ٢، ٢٩٣، الخلاف: ٣، ١٦٨، الغنية: ٢٠٧.

السرائر: ٢، ٢٧٤، ايضاح القوائد: ١، ٤١٧، كلمات

المحققين: ٥٦، مجمع الفائدة: ٨، ١٥٧، الحدائق: ١٨،

٣٧٨.

(٤) الكافي: ٣٥٢.

(٥) المفاتيح: ٣، ٤٦.

(٦) المنهاج (الحكيم): ٢، ١٤١، تعليقة الشهيد الصدر

الرقم: ٤.

(٧) المروة الوثقى: ٥، ٣٢٧.



جريان الفضولي في المزارعة إذا قصد الغاصب التعهد من قبل نفسه تسليم الأرض، قائلاً: «فلا مورد للإجازة ولا معنى لإجازة تعهد الغير ولا يجري فيه الفضولي»^(١).

المضاربة: ظاهر كل من ذهب إلى جريان الفضولي في العقود الجريان في المضاربة أيضاً.

وقد تعرض السيد اليزدي لها في العروة قائلاً: «إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصباً أو جاهلاً كونه ليس له... وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله...»^(٢).

العارية: قوّى بعض الفقهاء جريان الفضولية في العارية بالخصوص وتصحيحها بإجازة المالك^(٣). مضافاً إلى قول كل من ذهب إلى جريان الفضولي في مطلق العقود.

وهناك من أشكل في جريان الفضولية فيها ولكن ذكر للإجازة فائدة الاعارة بعدها^(٤).

الرهن: ظاهر كل من ذهب إلى جريان

الفضولي في مطلق العقود جريانه فيه أيضاً، وقد صرح جمع من الفقهاء بجريان الفضولية في الرهن، وتوقف رهن ما لا يملك على الإجازة^(٥).

الصلح: لم يتعرض فقهاؤنا لجريان الفضولية فيه نفيّاً ولا إثباتاً، عدا بعض المتأخرين، منهم السيد الخوئي^(٦) والسيد الخميني^(٧) حيث صرحا بجريانها فيه، يضاف اليهما ظاهر كل من ذهب إلى جريان الفضولية في مطلق العقود.

الهبة: لم يتعرّض أكثر الفقهاء لجريان الفضولي في الهبة بالخصوص لا نفيّاً ولا إثباتاً عدا السيد الخميني حيث ذهب إلى جريانه وتصحيحه بإجازة المالك^(٨). إلّا

(١) العروة الوثقى ٥: ٣٢٧ تعليقة السيد الكلبيگاني، الرقم ٢.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٢٥٧.

(٣) وسيلة النجاة ١: ٤٨٩.

(٤) وسيلة النجاة ١: ٤٨٩ تعليقة الكلبيگاني، رقم ٢.

(٥) الشرائع ٢: ٧٦. القواعد ٢: ١٠٩. الدروس ٣: ٣٨٨.

المسالك ٤: ٢٠. الرياض ٨: ٥١٠. المنهاج (الحكيم)

٢: ١٩٠. المنهاج (الخوئي) ٢: ١٧٦ مسألة ٨١٨.

تحرير الوسيلة ٢: ٤.

(٦) المنهاج ٢: ١٩٢، مسألة ٩٠٨.

(٧) تحرير الوسيلة ١: ٥١٨، مسألة ١٠.

(٨) تحرير الوسيلة ٢: ٥٠، مسألة ١.



ومنع من جريان الفضولي فيها على تقدير كونها إيقاعاً^(٧).

ولعلّ ترديد السيد اليزدي في الصحة مع الإجازة راجع إلى الترديد في كون الوصية عقداً أو إيقاعاً.

النكاح: للأصحاب في عقد النكاح الصادر من الفضولي قولان، والأكثر على أنّه يقع موقوفاً على الإجازة^(٨)، وادعى السيد المرتضى الاجماع عليه^(٩). ونفى

أنّ من حكم بجريانه في مطلق العقود يعم حكمه للهبّة أيضاً.

الصدقة: تعرّض فقهاؤنا لجريان الفضولي في الصدقة ضمن كتاب اللقطة حيث ذكروا أنّ تصدّق الملتقط باللقطة لا يكون نافذاً عن صاحب المال إلّا بإجازته عند الرجوع ورضاه بها^(١). يضاف إلى ذلك ظاهر عبارة من حكم بجريان الفضولي في كافة العقود.

الوصية: أطلق العلامة وغيره^(٢) عدم صحة الوصية بمال الغير ولم يوقفها على الإجازة، وكذلك المحقق الكرّكي إلّا أنّه ذكر تأثير الإجازة في خصوص العتق^(٣).

وظاهر المحقق النجفي في الجواهر^(٤) عدم الصحة أيضاً.

وذهب السيد اليزدي إلى عدم صحة الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه، واحتمل الصحة إذا أوصى فضولاً عن الغير وأجاز الغير ذلك^(٥)، وحكم السيد الخميني والسيد الخوئي بالصحة^(٦)، في حين ذهب السيد الكلبيگاني إلى صحة الوصية فضولاً بمال الغير عن الغير على تقدير كونها عقداً،

(١) النهاية: ٣٢٠. الكافي: ٣٥١. المهذب: ٢: ٥٦٧.

الشرائع: ٣: ٢٩٢. الجامع للشرائع: ٣٥٤. الدروس: ٣.

٨٦. جامع المقاصد: ٦: ١٥٦. المسالك: ١٢: ٥٠٠.

المنهاج (الخوئي): ٢: ١٣٩.

(٢) القواعد: ٢: ٤٥٥. مسالك الانهزام: ٦: ١٤٦.

(٣) جامع المقاصد: ١٠: ١٠١.

(٤) جواهر الكلام: ٢٨: ٢٧٩.

(٥) العروة الوثقى: ٥: ٦٦٧.

(٦) تحرير الوسيلة: ٢: ٨٥. مباني العروة (كتاب النكاح)

٢: ٤٣٣ - ٤٣٥. العروة الوثقى: ٥: ٦٦٧، تعليقه السيد

الخوئي.

(٧) العروة الوثقى: ٥: ٦٦٧، تعليقه السيد الكلبيگاني.

(٨) السرائر: ٢: ٥٦٤ - ٥٦٥. الشرائع: ٢: ٢٧١. القواعد: ٢:

٧. جامع المقاصد: ١٢: ١٥٠ - ١٥١. المسالك: ٧: ١٥٩.

المفاتيح: ٢: ٢٦٤. الحدائق: ٢٣: ٢٥٧. تحرير الوسيلة

٢: ٢٢٩ - ٢٣٠. المنهاج (الخوئي): ٢: ٢٦٢.

(٩) الناصريات: ٣٣٠.



الشيخ الأنصاري في المكاسب^(١٥) دعوى الاتفاق على البطلان عن غاية المراد.

إلا أن المتأخرين من فقهاءنا شككوا في ثبوت هذا الاجماع، واحتملوا كونه مدركياً. قال السيد اليزدي: «الأمر في العتق والطلاق أيضاً مشكل، من حيث أنهم يستدلون على عدم الجريان في الأول بما ورد من الأخبار الذي ورد نظيره في البيع أيضاً مثل قوله: «لا عتق إلا بعد

ابن إدريس الخلاف فيه^(١)، وحكى فخر المحققين^(٢) ذلك عن عدة منهم المفيد وابن أبي عقيل وسلار وابن البراج وأبو الصلاح.

وخالفهم في ذلك وأفتى بالبطلان الشيخ في المبسوط^(٣) والخلاف^(٤) وفخر المحققين في الايضاح^(٥).

الوقف: ذهب بعض فقهاءنا إلى جريان الفضولية في الوقف، وأنه لو وقف ما لا يملكه صحّ مع الإجازة^(٦).

وخالفهم جمع آخر حيث ذهبوا إلى عدم جريانها فيه، منهم العلامة في التحرير^(٧) وفخر المحققين في الايضاح^(٨) والمحقق الكركي حيث قوى عدم الصحة في جامع المقاصد^(٩) والشهيد الأول في الدروس^(١٠) وظاهر ابن حمزة في الوسيلة^(١١).

الطلاق: المشهور بين الأصحاب بطلان الطلاق الفضولي، وقد ادعى الشهيد الإجماع عليه وأنه لم نجد قائلاً بالصحة بين الأصحاب^(١٢)، وادعى في غاية المراد الاتفاق على بطلان مطلق إيقاع الفضولي ولو مع الإجازة^(١٣)، وصرح المحقق القمي بالبطلان في جامع الشتات^(١٤)، ونقل

(١) السرائر ٢: ٥٦٥.

(٢) الايضاح ٣: ٢٧.

(٣) المبسوط ٤: ١٦٣.

(٤) الخلاف ٤: ٢٥٧.

(٥) الايضاح ٣: ٢٧.

(٦) الشرائع ٢: ٢١٣. المسالك ٥: ٣٢٢. كفاية الأحكام:

١٣٩. المسانيد ٣: ٢٠٨. كشف الغطاء: ٣٦٧.

المقابس: ٢٥٩. جواهر الكلام ٢٨: ١٨ - ١٩.

(٧) تحرير الأحكام ٣: ٢٩٥.

(٨) الايضاح ٢: ٣٨٩.

(٩) جامع المقاصد ٩: ٥٧.

(١٠) الدروس ٢: ٢٦٤.

(١١) الوسيلة: ٣٦٩.

(١٢) القواعد والفوائد: ٣٦٩.

(١٣) هاية المراد ٣: ٣٧.

(١٤) جامع الشتات ٢: ١٨٢ (حجري).

(١٥) المكاسب ٣: ٣٤٥ - ٣٤٦.



العتق: والكلام في العتق عين ما تقدّم في الطلاق، من ادعاء الاجماع على بطلان الفضولية فيه، واحتمال كونه مدركياً كما عن المتأخرين. وكيفما كان فقد صرح جمع من الفقهاء ببطلان العتق فيما لا يملك ولو أعقبته الإجازة، ونسبه الشهيد الأول في الدروس^(٥) والشهيد الثاني في المسالك^(٦) إلى المشهور، وفي كشف اللثام: أنه لا خلاف فيه^(٧).

والمستخلص من استعراض ما تقدم أن مشهور المتأخرين يرون نفوذ الإجازة في مطلق العقود والايقاعات الصادرة فضولة وممن لا ولاية له عليها بمقتضى القاعدة مشفوعاً ببعض الروايات الخاصة المتقدمة. نعم، هناك استثناءات في كلمات بعض المحققين المتأخرين:

أحدها: ما تقدمت الإشارة إليه عن

ملك...» وقوله عليه السلام: «من أعتق ما لا يملك فلا يجوز...».

ويمكن الجواب عنهما بمثل ما أجيب عن مثل قوله: «لا يبيع إلا في ملك...» - إلى أن قال -: وكذا يستدلون في الثاني بمثل قوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» ويمكن الجواب عنه^(١).

وقال المحقق النائيني: «.. الظاهر تحققه في العتق والطلاق، ومع ذلك يمكن أن يكون مدرك المجمعين هو قوله عليه السلام: «لا عتق إلا في ملك» وقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٢).

وقال المحقق الاصفهاني: «مع أنه يمكن استنادهم في البطلان إلى مثل قوله: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وقوله: «لا طلاق إلا فيما يملك»، أو إلى عدم قابلية الايقاع للتعليق واقعاً، أو إلى بطلان طلاق المكره، فالفضولي بالأولوية، والكل كما ترى^(٣).

وقال السيد الخوئي: «لا نسلم كونه إجماعاً تعديلاً، إذ من المحتمل أن القائلين ببطلان الطلاق الفضولي قد استندوا... الخ»^(٤).

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٠٠.

(٢) منية الطالب ٧: ٢.

(٣) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٧٦.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٤.

(٥) الدروس ٢: ١٩٧.

(٦) المسالك ١٠: ٢٩٠.

(٧) كشف اللثام ٨: ٣٤٢.



إذا مات مالك رأس المال أو الأرض في عقد المضاربة والمزارعة فأراد الوارث امضاء العقد الواقع عن نفسه، فإنَّ العقد مع المالك الجديد لم يكن منشأً فضولة لكي ينفذ بالإجازة. وتفصيل هذه الأبحاث في محلها.

□ إجازة العقود المتعددة:

قد يكون التصرف الفضولي الواقع على مال الغير عدّة تصرفات أو عقود، فيقع الكلام حينئذٍ في إجازة المالك أحدها وأثره على باقي العقود.

والعقود المتعددة قد تكون عرضية وقد تكون طولية مترتبة، والعرضية منها تارة يكون الفضولي فيها شخصاً واحداً وأخرى يكون متعدداً في زمان واحد أو في أزمنة مختلفة. والأوّل: كما لو باع شخص مال زيد من عمرو ثمّ باعه من بكر ثمّ من خالد.... والثاني: كما لو باع أشخاص متعددون مال الغير في زمان واحد أو في أزمنة مختلفة.

قال المحقق النائيني: «إنَّ محلَّ البحث إنّما هو في العقود الطولية من حيث

المحقق النائيني من أنّ العقود الإذنية وجملة من الايقاعات يكفي في تحققها حقيقة نفس الإجازة، فحتى إذا لم يمكن تصحيح سببية ما وقع منها فضولة بالإجازة كانت الإجازة كافية في انشاء تلك العقود والايقاعات حقيقة وبالحمل الشائع، فتشمله أدلّة صحتها ونفوذها. وهذا ليس استثناءً بحسب الحقيقة بل تأكيد على صحتها وترتب آثارها - ولو من حين الإجازة - بالإجازة على كل حال، أي حتى إذا قلنا ببطلان عقد الفضولي أو إيقاعه بالإجازة.

ثانيها: إذا أريد بالإجازة اللاحقة تصحيح المعاملة لغير المالك المجيز، كما إذا باع الغاصب مال الغير لنفسه وأراد المالك بالإجازة اللاحقة تنفيذ ذلك بأن تقع للغاصب لا للمالك، أو أوصى الفضولي بمال الغير لنفسه فأجاز المالك بأن تقع للغير؛ فإنَّ العقد لا يمكن أن يقع لغير مالك العوضين لكي يصح بالإجازة.

وهكذا إذا أريد بالإجازة تغيير طرف العقد كما إذا تغيير المالك فأراد المالك الثاني إمضاء العقد الواقع لنفسه، كما



والعقود الطولية المترتبة سواء كان ترتيبها بسيطاً أو تركيبياً قد تترتب على سلسلة الثمن وأخرى على المثلث، وكل منهما تارة يكون المجاز منها أول عقد وأخرى العقد الوسط وثالثة العقد الآخر. ثم العقد المجاز لو كان هو الوسط فتارة يكون وسطاً بين عقدين وقعا على مورده، وأخرى يكون وسطاً بين عقدين وقعا على بدل مورده، وثالثة يكون العقد السابق واقعاً على مورده واللاحق به وارداً على بدل مورده، ورابعة على عكس ذلك.

وقد تعددت كلمات الفقهاء في إجازة المالك لهذه التصرفات أو العقود أو إحداها، وأثر هذه الإجازة على باقي العقود المترتبة على العقد المجاز.

فذهب بعضهم إلى أنّ للمالك إجازة أي العقود شاء وفسخ أو إبطال أيها شاء رعاية لمصلحته، قال العلامة الحلّي: «لو غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثنائها مرة بعد أخرى فللمالك إجازتها وأخذ الحاصل منها، ويتبع العقود الكثيرة بالنقض

الترتب لا في العقود العرضية ولو كانت طولية بحسب الزمان... وأمّا إذا وقع عقود متعددة من فضولي واحد أو متعدد في زمان واحد أو أزمنة مختلفة على مال المالك فهو خارج عن محل الكلام؛ لأنّه ليس للمالك إلّا إجازة واحد منها... فلا يكون الصحيح من هذه العقود إلّا ما أجاز به المالك، وصحته لا تتوقف على صحة غيره، ولا تستلزمه، فيقع غير ما أجاز به باطلاً»^(١).

أمّا العقود الطولية المترتبة على مال الغير، فهي تارة يكون ترتيبها بسيطاً، ونعني به كون الواقع عليه العقود المتعددة نفس أحد العوضين، كما لو باع الفضولي قرطاس زيد بدرهم من عمرو فباع عمرو هذا القرطاس بدينارين من بكر ثمّ باعه بكر من خالد بثوب وهكذا... وكذلك بالنسبة للعقود الواقعة على الثمن.

وأخرى يكون ترتيبها تركيبياً، والمراد به وقوع كل عقد على غير ما وقعت عليه العقود الأخرى، كما إذا باع الفضولي دار زيد من شخص ببستان ثمّ باع البستان بدرهم ثمّ باع الدراهم بماشية وهكذا...

(١) منية الطالب ٢: ١٣٩ - ١٤٠.



إجازة ما شاء، ومهما أجاز عقداً على المبيع صحّ وما بعده خاصة، وفي الثمن ينعكس»^(٤).

وناقش بعض في هذا الاطلاق، ونقّح فيه بعض الموارد، وجعل المالك في صحة ما بعد العقد المجاز من العقود مبنياً على كون الإجازة كاشفة أو ناقلة، كما صرح المحقق الكركي: «إنّ إطلاق كلام الشارح (أي فخر المحققين) وشيخنا الشهيد في الدروس بأنّ في سلسلة المثلث يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله، وفي الثمن بالعكس غير مستقيم، ويحتاج إلى التنقيح في مواضع:

الأول: بيان حال ما بعده في سلسلة الثمن بما ذكرناه (حيث ذكر قبله بأنّه يبنى على أنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة، فإن قيل بالأوّل صحّ ما بعده، وإن قيل بالثاني فيه ثلاثة أوجه؛ البطلان، الصحة من غير توقف كلي لإجازة، التوقف على الإجازة).

والإبطال ورعاية مصلحته»^(١). ونحوه في القواعد والتذكرة، وأضاف في الأخير: «ويعتمد مصلحته في فسخ أيّها شاء فينفسخ فرعه»^(٢).

وأطلق بعضهم الحكم في أنّ المالك إذا أجاز عقداً في سلسلة المثلث صحّ ما بعده من العقود وبطل ما قبله، وعلى العكس في سلسلة الثمن، كفخر المحققين حيث قال: «التحقيق أن نقول في سلسلة المثلث مع علم المشتري الأوّل للمالك أخذ عينه فينفسخ جميع العقود المترتبة عليها، وله إجازة أي العقود أراد، فإن أجاز عقداً صحّ ما بعده وبطل ما قبله، وكان له ثمنه إن كان المشتري جاهلاً أو عالماً على أحد الاحتمالين، فيبطل جميع العقود بعده في سلسلة الثمن. والفرق بينه وبين المثلث أنّه إذا أجاز عقداً فقد خرج المثلث عن ملكه إلى ملك المشتري، فصحت تصرفاته فيه، ودخل الثمن في ملك المجيز، فبطل تصرف غيره فيه»^(٣).

ومنهم الشهيد الأوّل حيث أطلق ذكر الضابطة في العقود المتتابعة، قال: «ولو ترتبت العقود على العين والثمن فللمالك

(١) نهاية الإحكام ٢: ٤٧٦.

(٢) القواعد ٢: ١٩. التذكرة ١٠: ١٧.

(٣) الايضاح ١: ٤١٨.

(٤) الدروس ٣: ١٩٣.



الثاني: وقوف ما بعد المجاز في سلسلة الثمن على الإجازة دون البطلان.

الثالث: أن ذلك في سلسلة مخصوصة في الثمن^(١).

وكذلك ذهب الشهيد الثاني أيضاً إلى عدم تمامية اطلاق الحكم في سلسلتي الثمن والمثمن، وأنه بحاجة إلى تنقيح، حيث قال: «لو بيع الثمن مراراً...، فأجاز المالك العقد الأخير فإنه لا يقتضي إجازة ما سبق، بل لا يصح سواء مع إنه يصدق عليه أن العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة ما قبل المجاز.

وأما مسألة سلسلة العقود على المثمن، فصحة العقود اللاحقة المجاز مبنية على أن الإجازة كاشفة...، أما لو جعلناها ناقلة للملك من حين الإجازة...، فتبنى صحة البيع المتأخر حينئذٍ على من باع فضولياً ثم انتقل إليه الملك، فإن في لزوم البيع حينئذٍ أو توقفه على إجازته ثانياً وجهان^(٢).

وقال المحقق النجفي: «وأما ما بعده من العقود فلا ريب في صحتها (في سلسلة

المثمن) بناء على الكشف؛ لوقوع التصرف حينئذٍ في الملك، وأما على النقل فيحتمل البطلان؛ لتعذر الإجازة حينئذٍ من المالك، والصحة بلا إجازة... والصحة مع الإجازة... ولعل الأول أقوى. وأما لو ترتبت على الثمن...، فإن الحكم ينعكس لو أجاز واحداً منها، فإن ما قبله يصح ويقف ما بعده على الإجازة... - ثم قال -: أما لو جرت العقود على الثمن خاصة...، لا عليه (المثمن) ثم على ثمنه وهكذا، فإن المتجه حينئذٍ في الفرض المزبور جريان حكم المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف - وعلى النقل الوجوه الثلاثة - دون ما قبله، إلا العقد الأول الذي قوبل فيه المبيع فضولاً^(٣).

بينما عدل البعض الآخر عما عرفت من كلمات الفقهاء، وجعل الملاك في تصحيح العقود - والتي تلي العقد المجاز أو إبطالها - هو تعدد الفضولي أو انفراده، قال الشيخ

(١) جامع المقاصد ٤: ٧٠.

(٢) المسالك ٣: ١٥٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٢ - ٢٩٣.



الأنصاري: «لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز، فإن وقعت من أشخاص متعددة كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده على الكشف، وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر»^(١).

في حين ناقش بعض المتأخرين في هذا الميزان، وذهب إلى أن الملاك ليس هو تعدد الفضولي وانفراده، بل الملاك الملازمة بين المجاز والعقد الآخر إما بكون الأول لازماً والآخر ملزوماً أو العكس، فإجازة أحدها مستلزم لإجازة الآخر، وإما مع عدم الملازمة، فالصحة في أحدهما لا يوجب الحكم بصحة الآخر، قال المحقق النائيني: «وبالجملة وإن أجاد المصنف (أي الشيخ الأنصاري) في إدخال الترتب التركيبي في محل البحث إلا أنه لا يدخل في الترتب الطبعي إلا بعض صورته، فلا بد من تقييد قوله بما يقتضيه الترتب كذلك.

وتوضيح ذلك: إن كل عقد يتوقف صحته على صحة ما قبله فإجازته إجازة لما قبله... وكل عقد يستلزم صحة المجاز صحته فهو يصح أيضاً بصحة المجاز....

فعلى هذا تنحصر صحة العقد بالتوقف أو الاستلزام بما إذا وقع في سلسلة المجاز....، وأما لو وقع في غير هذه السلسلة كما إذا بيع العبد أولاً بفرس، ثم باع فضولي آخر - غير مالك الفرس - الفرس بدرهم، ثم بيع الدرهم برغيف من غير مالك الدرهم فلا تقتضي صحة بيع الفرس بالدرهم صحة بيع الدرهم بالرغيف بل يحتاج إلى إجازة مالك العبد الذي صار مالكا للفرس فصار مالكا للدرهم....

وحاصل الكلام: أن توقف صحة عقد على صحة عقد آخر إنما هو بالنسبة إلى ما كان الثاني مترتباً طبعاً عليه، لا بالنسبة إلى غيره. فكلام المصنف لا يتم بإطلاقه»^(٢).

كما ذهب السيد الخوئي إلى ما اختاره استاذة المحقق النائيني حيث قال: «ومن هنا صح دعوى الكبرى الكلية... وهي: إنه كلما كان بين عقدين ملازمة....، فإجازة أحدهما مستلزم لإجازة الآخر، وإلا فلا»^(٣).

(١) المكاسب ٣: ٤٧٠.

(٢) منية الطالب ٢: ١٤٤ - ١٤٥.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٣١٦.



□ حكم تتبع المالك للعقود المترتبة مع علم المشتري بالغصب:

ذكر بعض الفقهاء اشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبع المالك للعقود المترتبة لصورة علم المشتري بالغصب.

وحاصل ما أوضحه بعضهم^(١): أنّ المشتري مع العلم بكون البائع غاصباً يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع، وهكذا لو علم البائع بكون الثمن غصباً. وعلى هذا فلا تنفذ فيه إجازة المالك المجيز (أي المغضوب منه) بعد تلف الثمن المدفوع عوضاً عن المغضوب بفعل المسلط بأن يدفعه مثمناً عن مبيع اشتراه؛ لعدم بقاء الموضوع للعقد الأول.

ولكن ناقش هذا الإشكال العديد من فقهاءنا، منهم المحقق الكركي حيث قال: «والأصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه؛ لأنّ المعتمد أنّ للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عينه، لعدم خروجه عن ملكه إلى الغاصب لعدم المقتضي. وتجويز تصرفه فيه عند الأصحاب لتسليطه عليه لا ينافي كونه عوضاً»^(٢).

وقال الشهيد الثاني: «وهذا (أي قول المشهور بعدم الرجوع بالثمن مع العلم بالغصب) يتم مع تلفه، أمّا مع بقاءه فلا؛ لأنّه ماله وهو متسلط عليه بمقتضى الخبر، ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه؛ لأنّه إنّما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم له لا مجاناً، فمع تلفه يكون آذناً فيه، أمّا مع بقاءه فله أخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك، بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقاً (حتى مع التلف) ...؛ لتحريم تصرّف البائع فيه حيث إنّّه أكل مال بالباطل، فيكون مضموناً عليه، لولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة»^(٣).

ومنهم من فصل فيه بين القول بالكشف

(١) أشار إليه العلامة في القواعد (٢: ١٩) وأوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة إليه على ما ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب (٣: ٤٧١). كما أشار إليه المحقق الكركي (جامع المقاصد ٤: ٧١) وبين وجه الاشكال حيث قال: «أمّا مع علمه (المشتري) بالغصب ففي الحكم اشكال ينشأ من ثبوت المعاوضة في المقد، فله تملكه بالإجازة رعاية لمصلحته ومن انتفاها بحسب الواقع».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧١.

(٣) المسالك ٣: ١٦١.



الملك غير مسلّم، وكون القبض بنية التملك أيضاً غير واضح»^(٢).

كما أجاب المحقق النائيني عن الاشكال على القول بالكشف والقول بالنقل معاً، قال: «فتمليك الغاصب الثمن يتوقف على أمرين:

الأول: أن يكون تسليطاً من المالك.

والثاني: أن يكون مجانياً، فعلى الكشف كلاهما منتفیان؛ لأنّ المال ليس له حتى يقتضي تسليطه تملكاً، وعلى النقل ليس تسليطاً مجانياً؛ لأنّ دفعه إليه مبنياً على المعاوضة، فالتسليط إنّما هو بازاء ملك المغصوب منه»^(٣).

وقد جمع السيد الخوئي في مقام الجواب عن الاشكال ما يستفاد من كلمات الفقهاء وذهب إلى عدم تماميته لوجوه:

الأول: فساد المبنى؛ إذ لا دليل على كون مال المسلط ملكاً للغاصب مع علمه بكونه غاصباً، فإنّ سلطه على ماله

فذهب إلى عدم وقوع الاشكال وبين القول بالنقل فذهب إلى وقوعه فيه، قال الشيخ الأنصاري: «إنّ تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ما ملكه الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض، فإذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه... نعم بناء على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن؛ لأنّ اجازة مالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن؛ لأنّه قبلها أجنبي عنه، والمفروض أنّ تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل»^(١).

ورّد أكثر المتأخرين هذا الاشكال وذهبوا إلى عدم تماميته، وذكروا وجوهاً لذلك، قال المحقق الاصفهاني: «إنّ الأسباب المملّكة شرعاً مضبوطة، ليس التسليط بشيء منها، ولو فرض قصد التملك بالتسليط الخارجي مجاناً كان هبة، ويجوز الرجوع في الوجوب مع بقاءه. وكون التسليط إعراضاً عن الملك وهو يوجب الخروج عن ملك المعوض، فيملكه الغاصب بالقبض. مدفوع بأنّ كونه اعراضاً غير معلوم... وكونه موجباً لزوال

(١) المكاسب ٣: ٤٧٤ - ٤٧٥.

(٢) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٢٦٨ (ط. ج.).

(٣) منية الطالب ٢: ١٤٩.



□ إجازة العقود المعاطاتية :

بناء على كون المعاطاة عقداً يكون إنشاؤه وإبرازه بالفعل لا بالقول - كما هو الصحيح - فإنه كسائر العقود مشمول لأدلة نفوذ الإجازة فيها؛ لانتساب العقد المسبب والمنشأ بها إلى المالك.

وأما بناء على كون المعاطاة تسليطاً خارجياً أو إباحة مالكية أو موضوعاً تعديلاً للإباحة الشرعية فلا تجري فيه الإجازة والفضولية.

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في نفوذ الإجازة في العقد المعاطاتي الذي يقع على وجه التمليك والتملك بين الفضوليين أو بين الأصيل والفضولي، فهناك من حكم بالبطلان مطلقاً وعدم نفوذ الإجازة فيها، قال المحقق التستري: «لو باع أو اشترى (الفضولي) بطريق المعاطاة فإنه يلغو ويفسد من أصله، ولا يقف على الإجازة على الأقرب؛ للأصل مع اختصاص المعتمد من الأدلة السابقة نصاً وفتوى بغيره»^(٢).

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٣٢٠-٣٢٢.

(٢) المقابس: ١٣٨.

بعنوان المعاوضة - وإن لم تكن حاصلة عند الشارع - فيكون ماله غير داخل في ملك الغاصب، وعليه فإذا أجاز المالك العقد الصادر من الغاصب على ماله يكون صحيحاً.

الثاني: إن هذا الاشكال - على تقدير صحته - لا يجري على الكشف وإنما يختص بالنقل.

الثالث: إن الاشكال لا يتم على النقل أيضاً؛ لأن الإجازة وإن كانت بعد التسليط وأن الملكية والاستناد إنما يحصلان عند الإجازة لا قبلها كما هو المفروض على النقل، ولكن التسليط من المشتري إنما وقع بعنوان أن يكون المغصوب ملكاً له بالإجازة المتأخرة، فيكون التسليط مقيداً بذلك لا أنه وقع مطلقاً، وعلى كل تقدير ليكون التسليط مجانياً...، إذاً فيكون البيع حاصلًا من زمان العقد على النقل أيضاً وإن كانت الملكية والاستناد إلى المالك وشمول العمومات من زمان الإجازة، فحينئذ لا يكون التسليط الحاصل من زمان العقد إلا بعنوان البيع وموقوفاً على الإجازة^(١).



وقال المحقق النائيني: «الأقوى عدم جريان الفضولي فيها»^(١).

خلاف القاعدة) الحقّ عدم جريانه فيها؛ لأنّ ما ثبت على خلاف القاعدة يجب الاقتصاد فيه على مورد الدليل. ومن المعلوم أنّ الأدلّة الخاصة للفضولي مشكوكة الشمول للمعاطاة، كما أنّ دليل المعاطاة بناءً على كونه السيرة لا يشمل الفضولي»^(٣).

وقال بعضهم بجريان الفضولية في المعاطاة إذا وقعت بقصد التمليك والتملك، قال الشيخ الأنصاري: «إنّ التقابض بين الفضوليين أو فضولي وأصيل إذا وقع بنية التمليك والتملك فأجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه أو من حين الإجازة»^(٢).

في حين حكم بعضهم بجريانها بناءً على إفادتها الملك من أوّل الأمر أو عند التصرف إذا كانت إفادة الملكية مشروطة به. وعدم جريانها بناءً على حدوث الملك بنفس التصرف أو التلف، قال المحقق الاصفهاني في جريان الفضولي في المعاطاة: «أمّا بناءً على إفادتها للملك من أوّل الأمر فواضح، وأمّا بناءً على حدوث الملك عند التصرف والتلف فتارة يكون من باب اشتراط إفادتها للملك بالتصرف أو التلف، فكما لا مانع من الفضولية في بيع الصرف والسلف؛ لكونهما مقتضيين للتأثير بشرط القبض فتتعلق الاجازة بما له قابلية التأثير في الملك، فكذا المعاطاة المقتضية

وذهب بعض إلى جريان الفضولية في المعاطاة ونفوذ الإجازة فيها على القول بكون المعاطاة مفيدة للملك، وأنها على طبق القاعدة وكون الفضولية على طبقها أيضاً، قال السيد اليزدي: «على القول بكونهما (المعاطاة والفضولي) على القاعدة لا ينبغي التأمّل في جريانه (= الفضولي) فيها (= المعاطاة)؛ إذ أنّ البيع المعاطاتي مشمول للأدلة مثل البيع بالصيغة، ولا فرق بين الإنشاء بالقول والفعل في عدم وجوب الاقتران بالرضا أو وجوبه... وعلى بقية التقادير (أي على تقدير عدم إفادة المعاطاة الملك، أو أنّها على خلاف القاعدة. وعلى القول أنّ الفضولي على

(١) منية الطالب ٢: ٥٠.

(٢) المكاسب ٣: ٣٩٤.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٦٠ - ١٦١.



للتأثير في الملك بشرط التصرف أو التلف. وأخرى يكون من باب حصول الملك بنفس التصرف والتلف من دون اقتضاء للمعاطاة للتأثير في الملك، فلا معنى للحقوق الإجازة؛ إذ ليس هناك سبب للملك قابل للتأثير فيه حتى ينفذ بالإجازة»^(١).

وقال السيد الحكيم: «الظاهر جريان الفضولي في البيع المعاطاتي بناء على إفادته الملك، إذ لا فرق بين الانشاء القولي والفعلي في صحة الإضافة إلى المالك بالإجازة، فتشمله حينئذ أدلة النفاذ... وأما بناء على إفادته للإباحة الشرعية فيشكل جريان الفضولي حينئذ... وكذا الاشكال لو كان الملك مسبباً عن نفس التصرف.. ومثله ما لو قيل بالإباحة المالكية»^(٢).

وذهب آخر إلى جريان الفضولية في البيع المعاطاتي بناء على القول بالملك، وأما على القول بالإباحة فجريان الفضولي يمكن فقط على القول بكون الإجازة ناقلة، قال السيد الخوئي: «إنّ الكشف الحقيقي وإن كان يمكن جريانه في المعاطاة الفضولية بناءً على إفادتها الإباحة

- لإمكان الالتزام بالإباحة قبل الإجازة وكون الإجازة كاشفة عنها - إلا أنّ الكشف الحقيقي في الفضولي - مع إمكانه في مقام الثبوت - لا دليل عليه في مقام الإثبات، ويكون الأمر دائراً بين النقل والكشف الحكمي. أمّا الثاني فمستحيل؛ لأنّ التصرف في مال الغير قبل الإجازة بعقد فضولي حرام... ولا يمكن الحكم بإباحة التصرفات التي قبل الإجازة بالإباحة الحكمة.

وأما على النقل فجريان الفضولي في المعاطاة بناء على إفادتها الإباحة أيضاً بمكان من الامكان؛ فإنّ حصول الإباحة بعد الإجازة لا نرى فيه محظوراً أصلاً. وإذا يتوقف حصول الملكية على التصرفات المتوقفة على الملك فتحصل بها الملكية آنأ ما قبل التصرف. هذا كله فيما إذا قصدت الملكية وحصلت الإباحة الشرعية بحكم الشارع... وأما لو قصد الفضوليان الإباحة من الأوّل فلا شبهة في عدم جريان ذلك في المعاطاة»^(٣).

(١) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ١٢٨.

(٢) نهج الفقاهة: ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ١٣٢.



□ أدلة نفوذ الإجازة في العقود المعاطاتية :

استند الفقهاء القائلون بنفوذ الإجازة في العقود المعاطاتية إذا أوقعها الفضولي إلى نفس الأدلة التي ذكروها في نفوذ الإجازة في العقود الفضولية - بناء على أن المعاطاة عقد كسائر العقود غايته إن انشاءه وإبرازه بالفعل لا بالقول - وهي إطلاق الأدلة وعمومها، قال الشيخ الأنصاري: « فعموم ﴿ أحلَّ الله البيع ﴾ شامل له »^(١)، وقال السيد الخوئي: « مع هذا يجري (الفضولي) في العقد الفعلي كجريانه في العقد القولي بمقتضى إطلاق صحيحة محمد بن قيس، وقضية عروة البارقي وغير ذلك - بناء على تماميتها - فإنها غير مختصة بالعقد القولي، بل إطلاقها محكم بالنسبة إلى المعاطاة أيضاً »^(٢).

وفي قبال ذلك استدل النافون لجريان الفضولية في المعاطاة بناء على إفادتها الملك بوجوه، منها:

١ - إن الإقباض الذي يحصل به التملك محرم؛ لكونه تصرفاً في مال الغير بدون إذنه فلا يترتب عليه أثر.

وقد نوقش بوجوه، منها: إن الإقباض والتصرف يمكن أن يكون مباحاً كما إذا اشتبه المقبض وتخيّل أن المال لنفسه وأقبضه للمشتري بالبيع المعاطاتي، وكذلك جميع موارد السهو والنسيان؛ فإن التكاليف الالتزامية ترتفع في موارد الخطأ حتى في الواقع ونفس الأمر بمقتضى أدلة الرفع^(٣).

ومنها: أن حرمة الإقباض تكليفاً لا تستلزم عدم صحة إجازة المالك لما أنشئ به من النقل والانتقال؛ إذ لا ملازمة بين الحرمة والفساد في المعاملات. بل لو قيل بها فهو في المعاملة التي تقع من المالك بفعل محرّم منه لا المعاملة التي تقع بالإجازة صحيحة عن المالك الذي لم يفعل الحرام، وإنما الحرام فعل الغير، وهو الفضولي، ولا يقع العقد عنه.

ومنها: أنه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من أن العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن الفضولية^(٤).

(١) المكاسب ٣: ٣٩٤.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ١٣٠.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ١٢٨.

(٤) المكاسب ٣: ٣٩٥.



للايجاب في باب المعاطاة، سواء قلنا بإفادتها الإباحة أو بإفادتها الملك الجائز أو اللّازم.

أمّا على القول بكونها مفيدة للإباحة فلأنّ مجرد قصد إباحة التصرف بالإعطاء وإن كان بلا مؤونة للفضولي إلّا أنّ الإباحة المؤثرة في المعاطاة هي التسليط المالكى لا تسليط غيره، وإجازة المالك تسليط الغير هي بنفسها مؤثرة لا لكونها إجازة لإباحة الغير... وأمّا بناءً على الملك فلأنّ الفعل الواقع من الفضولي لا يعنون إلّا بعنوان الإعطاء والتبديل المكاني، وأمّا تبديل طرف الإضافة فمصادقه إمّا إيجاد المادة بالهيئة وإمّا فعل المالك^(٤).

وقد أُجيب بأنّه لا وجه له بناءً على ما ذكر من أنّ الانشاء ليس إلّا اعتبار نفساني وإظهاره بمبرز في الخارج، والفضولي أيضاً يعتبر ذلك المعنى لمكان كونه سهل المؤونة وخفيف الاعتبار ويبرزه في

٢ - إنّ المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الإباحة أو التملك، وهما من وظائف المالك وشؤونه، ولا يتصور صدورهما من غيره^(١).

وفيه: إنّ هذا الدليل لو تمّ إنّما يعم جميع أقسام الفضولي ولا يختص بالمعاطاة. ويمكن الجواب عنه أيضاً بأنّ الرضا من المالك تحصل بإجازته المتأخرة فلا يكون البيع خالياً عن التراضي، وهكذا قصد التملك والاباحة^(٢).

٣ - إنّ العقد الفضولي إنّما ثبت جوازه على خلاف القاعدة فيختص بالعقد القولي دون الفعلي.

وقد أُجيب عنه: بأنّ عقد الفضولي طبق القواعد؛ للعمومات الدالّة على صحته، فإنّ الفضولي يجري في العقد الفعلي كجريانه في العقد القولي بمقتضى إطلاق صحيحة محمد بن قيس وقضية عروة البارقي وغير ذلك بناءً على تماميتها؛ فإنّها غير مختصة بالعقد القولي بل إطلاقها محكم بالنسبة إلى المعاطاة أيضاً^(٣).

٤ - إنّ فعل الفضولي ليس قابلاً

(١) المقابس: ١٣٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ١٣٠.

(٣) المكاسب ٣: ٣٩٤. مصباح الفقاهة ٤: ١٣٠.

(٤) منية الطالب ٢: ٥١.



الخراج بمرز سواء كان ذلك المبرز فعلاً أو قولاً فإنه على كل حال يكون مصداقاً للبيع^(١).
ذلك لا يخلو من صعوبة^(٢).

□ إجازة الأفعال :

وحكم البعض بعدم إمكان تصحيح الإجازة لقبض الفضولي، إمّا لعدم إمكان انتساب القبض إلى الأصيل بالإجازة، حيث أشكل المحقق الخراساني على ما ذكره الشيخ الأنصاري - من استدلال في صحّة تعلّق الإجازة بالقبض لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط الثمن عن عهدة المشتري - بأنّ هذا الضمان ضمان معاوضي غير قابل للإسقاط، فالإجازة لا تكون مسقطاً له، ولا يصير قبض الفضولي قبض الأصيل بها، قال: «إنّ القبض بالإجازة لا يصير قبضه، ولا يصح إنتسابه إليه لا مباشرة ولا تسيباً»^(٣).

يمكن تقسيم الأفعال إلى نحوين، الأول: أفعال إيجاب ك القبض والاقباض ونحوهما. والثاني: أفعال اتلاف.

[١] إجازة القبض والاقباض :

تعددت آراء الفقهاء في مسألة جريان الفضولي في القبض والاقباض ونفوذ الإجازة فيها. فقد أطلق بعضهم الحكم بجريان الفضولي فيها وتصحيحه بالإجازة، وهو ظاهر كلّ من ذهب إلى جريان الفضولي في مطلق الأفعال والأقوال أيضاً^(٤).

بينما فصل بعض الفقهاء بين القبض والاقباض في الثمن أو الثمن الشخصي المعيّن وبينها في الثمن أو الثمن الكلّي، قال الشيخ الأنصاري: «لكن ما ذكرناه (جريان الفضولي ولحوق الإجازة) إنّما يصحّ في قبض الثمن المعيّن، وأمّا في قبض الكلّي وتشخصه به فوقوعه من

(١) مصباح الفقاهة ٤: ١٣١.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٠، فإنّه قال: «قد عرفت مما قدّمناه سابقاً جريانه (الفضولي) في العقود وغيرها من الأفعال كالقبض ونحوه والأقوال التي رتب الشارع عليها الأحكام إلّا ما خرج بالدليل».

(٣) المكاسب ٣: ٤٢٨.

(٤) حاشية المكاسب (الخراساني): ٦٩.



فما كان من النحو الأوّل فهو يقبل الإجازة أيضاً دون الثاني، قال السيد الخوئي: «الأفعال على قسمين، قسم يصحّ تعلّق النيابة والوكالة به، وقسم لا يصح... والقبض من قبيل الأوّل فإنّه ممّا يقبل النيابة والوكالة فيقبل الإجازة أيضاً؛ لأنّ الإجازة عين الوكالة غاية الأمر أنّ الوكالة من الأوّل والإجازة ليس من الأوّل وإنّما تقع على الفعل الواقع»^(٣).

وقال المحقّق الايرواني: «وأما دخول الإجازة تحت عنوان آخر وصحّتها بما هي ذلك العنوان في ما لم يكن البيع مشروطاً بالقبض فذلك ممّا لا إشكال فيه، ففي ما إذا كان الثمن في بيع الفضولي شخصياً وقد قبضه البائع الفضولي كانت إجازة المالك له توكيلاً منه للبائع في إثبات يده عليه بحسب الاستمرار إن كانت عين الثمن قائمة، أو ابراء لذمّة المشتري عن الضمان إن كانت تالفة»^(٤).

أو لجريان الفضولية في التصرفات المعاملية دون الأفعال الخارجية كالقبض في المعيّن، كما قال المحقّق اليزدي: «لا يخفى أنّ الفضولية إنّما تجري في التصرفات المعاملية بناء على عموم دليلها، لا في الأفعال الخارجية التي لها آثار شرعية، والقبض في المعيّن من الأفعال الخارجية، فهو أولى بالإشكال من القبض في الكلّي»^(١).

واختار البعض الآخر جريان الفضولي في فعل القبض سواء كان الثمن أو المثلن شخصياً أو كلياً وتأثير الإجازة فيهما، قال المحقّق النائيني: «فالحقّ عدم الفرق فيه (جريان الفضولي) بين الكلّي والشخصي، لا لعموم أدلّة الفضولي... بل لعموم أدلّة الوكالة، فكما أنّ لنفس المالك تعيين الكلّي في الشخصي وجعل الشخص مصداقاً لما في الذمّة فكذلك لوكيله أو المأذون من قبله ذلك، فلو أجاز قبض الكلّي أو إقباضه فلا مانع من تأثير الإجازة وصيرورة الكلّي مشخصاً في المقبوض»^(٢).

كما قسم بعض المتأخّرين الأفعال إلى قسمين: ما يقبل الوكالة وما لا يقبلها،

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢١٢.

(٢) منية الطالب ٢: ٩٧-٩٨.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٢٤.

(٤) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢٧٥.



[٢] إجازة الإلتلاف:

الائتلاف في أبواب متعدّدة من الفقه، كما تقدّم الكلام فيها في مصطلح إئتلاف فراجع^(٢).

ومحصّل البحث أنّ الأفعال تارة تكون معاملة تنشأ بالفعل كالمعاطاة فهذا حاله حال العقود القولية الأخرى، فتصح بالاجازة إذا وقعت من غير المالك إذا تحقّقت سائر الشروط.

وأخرى يكون الفعل موضوعاً لترتب أثر شرعي عليه بلا دخل شيء في ترتيبه غير تحقّق ذات الفعل، أي بلا حاجة إلى قصد ونية خاصة، كالائتلاف الموجب للضمان، وفي هذا القسم لا معنى للتصحيح بالاجازة؛ إذ لا يوجد مسبّب ومضمون إنشائي ليقال بانتسابه إلى المالك بالاجازة.

نعم، يمكن أن تكون الإجازة مجرد تعبير يراد بها إبراء الذمّة عن الضمان، أو الإذن وإباحة التصرف.

وثالثة يكون الفعل موضوعاً لترتب أثر شرعي إذا كان بنية وقصد معيّن كالقبض

قد يقصد بأفعال الائتلاف بعض العقود والتصرفات التي تقع على مال الغير من قبيل الهبة والتبرع للأجنبي من مال الغير أو التصدق بمال اللقطة أو بمال اليتيم، فالهبة هنا إئتلاف لمال الغير أو الصغير لأنّها تفوّت عليه المال ومنفعته، فإذا أجازاه المالك أو الصغير بعد بلوغه هل تنفذ الإجازة ويصح الفعل أم لا؟ تقدّم الكلام في نفوذ الإجازة في بعض العقود كالهبة والصدقة^(١).

وقد يقع الكلام في إجازة الصغير بعد بلوغه لما أوقعه الفضولي من أفعال كالهبة والصدقة على ماله، والمشهور صحّة الإجازة منه بعد بلوغه باعتبار أنّ الشرط وجود الأهلية للإجازة حال الإجازة لا حال العقد كما سيأتي في شروط المجيز.

وأما فعل الائتلاف بمعنى الإعطاب أو الإفتاء أو تفويت المنفعة أو إفساد العين، فالإجازة هنا لا تكون إلّا بمعنى الإذن فيه، وستعرض للإجازة بمعنى الإذن لاحقاً.

وقد تطرق الفقهاء لمسألة الإذن في

(١) انظر: الصفحة ٢٨، ٢٩.

(٢) انظر: انجزء الثالث مصطلح (ائتلاف).



كلمات كل من استدل على صحّة الفضولي بالقول: «إنّه عقد صدر من أهله ووقع في محله»، أو نحوه من العبارات^(١).

وقد وقع التصريح بهذا الشرط من قبل فقهاءنا المتأخرين^(٢).

وأما البحث بحسب صغرى هذا الشرط فيقع في أقسام هذه الشرائط وإنّه هل

والا قباض، فإنّ المراد منه وضع اليد على المال وأخذه بعنوان استيفاء الحق أو الملك أو تعيين المبيع الكلّي وتشخيصه في المقبوض أو نحو ذلك، فلو لم يكن بهذا القصد لم يكن قبضاً ولم يترتب عليه أثر كما إذا أخذه بتصور أنّه ماله، ومثل القبض والاقباض الحيازة بنية الغير من المباحات. وفي هذا القسم يصح التفصيل بين ما إذا كان ذلك المضمون والعنوان مما يمكن انتسابه إلى المالك بالوكالة ونحوها، فتصح الاجازة فيه؛ لأنّها توجب الانتساب إليه لا محالة، وبين ما إذا لم يكن كذلك فلا تصح بالاجازة أيضاً.

□ ما يشترط في التصرف المجاز:

[١] أن يكون التصرف جامعاً لشروط الصحّة من سائر النواحي:

وهذا الشرط بحسب الكبرى ممّا لا ريب فيه فالتصرف الفضولي لا بد وأن يكون جامعاً لجميع الشرائط غير جهة انتسابه إلى المالك فإنّه يتحقق بالاجازة المتأخّرة.

وهذا الشرط لم يصرّح به فقهاءنا المتقدّمين، لكن يمكن استظهاره من

(١) التذكرة ١٠: ٢١٦، قال: «لأنّه عقد صدر من أهله في محله وله مجيز في حال وقوعه» ونحوه في المختلف (٨٦: ٥).

وقال فخر المحققين في (الايضاح ١: ٤١٧): «معنى اعتبارها صلاحيتها للتأثير بالفعل عند اجتماع الشرائط».

وقال المحقق الكركي في (جامع المقاصد ٤: ٦١) في تصحيح عقد المكره بعد رضاه: «وجهه: أنّ العقد المقتضي لوجوب الوفاء قد حصل، فإنّ الفرض أنّ الرضا المعتبر في تأثيره قد وقع فتحقّق السبب».

وقال الشهيد الثاني في (الروضة ٣: ٢٢٩): «لأنّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة إلّا رضا المالك»، ونحوه في المسالك (٣: ١٥٨). وانظر أيضاً: مجمع الفائدة (٨: ١٥٨)، ومفاتيح الشرائع (٣: ٤٧)، ومفتاح الكرامة (٢: ١٣٧)، ورياض المسائل (٨: ١٢٠).

(٢) المكاسب (الأنصاري) ٣: ٤٦٧. حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٢. حاشية المكاسب (الخراساني): ٧٤. منية الطالب ٢: ١٣٦ - ١٣٧. مصباح الفقاهة ٤: ٣٠١.

يعتبر في التصرف الفضولي أن يكون جامعاً لكل هذه الأقسام؟ وهل يعتبر استمرار تلك الشروط من حين التصرف إلى حين الإجازة أم يكفي وجودها حين التصرف وحين الإجازة أو غير ذلك؟ وفيما يلي نتعرض لأقسام هذه الشروط.

شروط الصيغة:

أما الشروط الراجعة إلى صيغة العقد أو الايقاع كالماضوية والعربية وتقديم الإيجاب على القبول وغير ذلك مما يرجع إلى نفس العقد فإنها كما تعتبر في عقد الأصيل فكذلك تعتبر في عقد الفضولي، وقد صرح بذلك الشيخ الأنصاري في مكاسبه، قال: «يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك، فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا إحراز سائر الشروط بالنسبة إلى الأصيل فقط على الكشف للزومه عليه حينئذ، بل مطلقاً؛ لتوقف تأثيره الثابت - ولو على القول بالنقل - عليها، وذلك لأن العقد إما تمام السبب أو جزؤه، وعلى أي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده»^(١).

وكذلك صرح السيد اليزدي في حاشيته، قال: «إن الإجازة ليست نفس العقد ولا طرفاً منه وإنما هي إمضاء وانفاذ للعقد الواقع والمعاملة الواقعة، فلا بد من كونها جامعة لجميع ما يعتبر فيها عدا الرضا، ولا فرق في ذلك بين النقل والكشف ولا بين الأصيل والفضولي»^(٢).

وبنحوها صرح كل من المحقق الخراساني^(٣) والمحقق النائيني^(٤) والمحقق الاصفهاني^(٥) والسيد الخوئي^(٦).
شروط العاقد:

وأما شرائط المتعاقدين بما هما عاقدان فكذلك لا بد من اعتبارها في عقد الفضولي، قال السيد الخوئي: «أما شرائط المتعاقدين فكذلك لا بد من اعتبارها هنا كما إذا اعتبرنا صدورهم من البائع العاقل،

(١) المكاسب ٣: ٤٦٧.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٢.

(٣) حاشية المكاسب (الخراساني) ٧٤.

(٤) منية الطالب ٢: ١٣٦ - ١٣٧.

(٥) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٢٥١.

(٦) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠١.



فإنّه يعتبر هنا أيضاً، فلا يصح عقد الصبي والمجنون لو كانا فضولين أيضاً»^(١).

وسياتي البحث عنه عند التعرض لشروط الركن الثالث من أركان الإجازة وهو (المجاز تصرفه).

شروط المحل:

وأما شرائط محل العقد كالعوضين فهي أيضاً ممّا لا ريب في اعتبارها في الفضولي، قال السيد الخوئي: «... فلا يصح بيع أمّ الولد والخمر ونحوهما (فضولاً) ممّا لا يصح بيعه من الأصيل أيضاً، فإنّ ما لا يجوز من الأصيل فكيف يجوز من الفضولي»^(٢).

وبالجملة لاشبهة في اعتبار شروط العقد وشروط المتعاقدين وشروط العوضين في العقد الفضولي حين العقد، فإنّ الإجازة ليست عقداً مستأنفاً حتى نعتبرها من زمان الإجازة، بل هي إمضاء للعقد السابق الصادر عن الفضولي، وهذه الشروط دخيلة في تأثير ذلك العقد، فلا بد من اعتبارها فيه حين الصدور.

شروط التأثير والصحة:

وأما الشروط المعتبرة في المعاملة مع كونها خارجة عنها كالقدرة على التسليم أو عدم الغرر والجهالة وقد يعبر عنها بالشروط المعتبرة في تأثير العقد وصحّته شرعاً، ففي مثل شرطية القدرة على التسليم قال الشيخ الأنصاري في مكاسبه بكفاية وجودها حين الإجازة^(٣).

في حين فصل كلّ من المحقّق اليزدي^(٤) والمحقّق الايرواني^(٥) بين النقل والكشف فقالا بكفاية وجودها عند الإجازة على النقل، وأمّا على القول بالكشف فيعتبر وجودها حال العقد أيضاً.

وذهب المحقّق النائيني إلى لزوم وجودها حين التسليم فقط، قال: «فلا يعتبر حال العقد ولا حال الإجازة إلّا أن يكون زمان الإجازة زمان لزوم التسليم... لأنّ مناط اعتبارها لا يقتضي

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٢.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٢.

(٣) المكاسب ٣: ٤٦٧.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٢.

(٥) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٣٠٨.



وجودها حين العقد وبين القول بالكشف فيعتبر وجودها حينه .

وذهب السيد الخوئي إلى كفاية وجودها حين الإجازة مطلقاً سواء قلنا بالكشف أو النقل، قال: « فلو باع الفضولي المصحف أو العبد من الكافر فأسلم إلى زمان الإجازة يكون البيع صحيحاً، والسرّ في ذلك أنّ عمدة دليل اعتبار كون المشتري مسلماً - بعد التسالم بين الفقهاء - هو قوله تعالى: ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾... وهذا المعنى لا يتحقّق بمجرد العقد حتى على القول بالكشف؛ فإنّ الاستيلاء إنّما يتمّ بتمامية العلقه الملكية وهي لا تتمّ إلّا بتمامية السبب وتمامية السبب إنّما هو بالإجازة حتى على القول بالكشف... »^(٧).

وهل يعتبر استمرار سائر شروط العقد

إلّا أن يكون حال لزوم التسليم هذا الشرط موجوداً^(١)، وذهب السيد الخوئي إلى ما ذهب إليه أستاذه حيث قال بلزوم وجود مثل هذه الشروط عند التسليم، كما صرح بعدم الفرق بين النقل والكشف وأنّه على الكشف أيضاً لا يعتبر وجودها حال العقد قال: « فإنّه على القول بالكشف أيضاً وإن حصلت الملكية ولكن لم يحصل زمان التسليم والتسلّم ولذا لا يجوز التصرف قبل الإجازة حتى على الكشف فزمان التسليم زمان الإجازة، فإنّه ليس معنى الكشف أنّ الملكية قد حصلت بحيث لكلّ منهما أن يتعامل مع ما انتقل إليه معامله ملكه، بل إنّما ذلك بعد الإجازة، غاية الأمر أنّها تكشف أنّ الملكية من الأوّل »^(٢).

وفي مثل اشتراط كون المشتري للمصحف أو العبد المسلم مسلماً وأن لا يكون كافراً - بناءً على عدم تملك الكافر العبد المسلم والمصحف - فقد ذكر الشيخ الأنصاري كفاية وجودها حين الإجازة من دون التفصيل بين القول بالنقل أو الكشف^(٣)، بينما فصل كلّ من المحقّق اليزدي^(٤) والمحقّق الايرواني^(٥) والمحقّق الاصفهاني^(٦) بين القول بالنقل فلا يعتبر

(١) منية الطالب ٢: ١٣٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٣.

(٣) المكاسب ٣: ٤٦٧.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٢.

(٥) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٣٠٩.

(٦) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٢٥٢.

(٧) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٣ - ٣٠٤.



على حالها في صحّة العقد، كما إذا جنّ العاقد الفضولي أو مات فإنّ العقد بعد صدوره عنه صحيحاً لا ينقلب عمّا هو عليه بانتفاء الشروط المعتبرة في العاقد، فلا تتصور وجهاً لكونها دخيلاً في صحّته بحسب البقاء أيضاً^(٥).

نعم، الشروط المعتبرة في المتعاقدين بمعنى أطراف العلاقة الحاصلة بالعقد أو الايقاع كالمالكين فإنّها لا بد من توفرها حين الإجازة؛ لأنّها زمان حصول تلك العلقة بالعقد أو الايقاع، نظير شرط الإسلام في مشتري المصحف أو العبد المسلم، وشرط الحياة بناءً على النقل.

قال السيد اليزدي: «فإنّ مثل هذين الشرطين يجب بقاؤه حين الإجازة بناءً على النقل كشروط العوضين...»^(٦).

وأما بالنسبة لشروط العوضين: فقد

أو الايقاع إلى حين الإجازة أو لا يعتبر ذلك؟ اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك أيضاً، ففي الشروط الرجعة إلى صيغة العقد أو الايقاع الظاهر عدم لزوم بقائها إلى زمان الإجازة، صرح بذلك المحقّق الايرواني، قال: «وكلّ ما كان من قبيل الأوّل (الشروط الرجعة إلى العقد) لا بد أن يكون موجوداً حال العقد فلا ينفع وجوده بعد العقد كما لا يضرّ ارتفاعه بعده»^(١)، ونحوه صرح السيد الخوئي حيث قال: «أمّا الشروط الرجعة إلى العقد فلا معنى لبقائها لكونها آني الحصول والزوال فليس لها قابلية البقاء كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول ونحوها فإنّها كصفات غير قابلة للبقاء»^(٢).

وفي الشروط المعتبرة في العاقد ذهب الشيخ الأنصاري إلى عدم لزوم بقائها إلى حين الإجازة حتى على القول بالنقل، ولكنّه قوّى اشتراط بقائها بناءً على القول بكون الإجازة بيعاً مستأنفاً^(٣)، وقال المحقّق النائيني: «إنّ بقاء المتعاقدين على شروط الصيغة لا وجه له بلا إشكال»^(٤). وكذلك السيد الخوئي قال: «وأما شروط المتعاقدين فالظاهر عدم اعتبار بقائها

(١) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢٦٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٥.

(٣) المكاسب ٣: ٤٦٨.

(٤) منية الطالب ٢: ١٣٨.

(٥) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٥.

(٦) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٣.



الفرق بين النقل والكشف، فإنّ موقع التأثير على الأوّل حين الإجازة، وموقعه على الثاني حال صدور العقد... إلى أن قال: «والمفروض على الكشف اقتران العقد بالشرائط حال تأثيره في الملك، ولا نعني بقابلية المحل للإجازة المتأخّرة إلّا اقترانه بجميع ما يعتبر في تأثيره حال صدوره، إلّا الإجازة التي هي على الفرض شرط متأخر، يكفي وجوده في الاستقبال لتأثير المقتضي في الحال»^(٤).

وفصل السيد الخوئي بين ما هو شرط للانتقال وترتب الأثر كالتملك والتمكّن مثل عدم الخمرية فلا بد من استمرارها إلى حين الإجازة وبين ما هو شرط للعقد أو الايقاع كعدم كون المبيع أمّ ولد أو من الأعيان النجسة أو المتنجّسة فلا يعتبر استمرارها إلى زمان الإجازة حتى على القول بالنقل^(٥).

ذهب الشيخ الأنصاري في بحث الثمرة بين النقل والكشف إلى اعتبار بقائها إلى حين الإجازة بناءً على النقل، وعدمه بناءً على الكشف، وفي المقام ذهب إلى اعتبار بقائها على النقل ونفى البعد عن اعتبارها على الكشف^(١). وظاهر السيد اليزدي اعتبارها مطلقاً^(٢).

كما ذهب المحقّق النائيني إلى عدم تأثير الإجازة مع عدم استمرار هذه الشروط، قال: «إنّما الاشكال في شروط العوضين فإنّه لو كان المبيع حين العقد خلّاً ثمّ صار خمراً ثمّ تبدل إلى الخلّ حين الإجازة فتأثير الإجازة في غاية الاشكال؛ لأنّه يمكن أن يقال: إنّ الخلّ بمجرد انقلابه إلى الخمر يخرج عن قابلية تعلّق الإجازة بالعقد الواقع عليه»^(٣).

وفصل المحقّق الاصفهاني بين النقل والكشف، وأنّه لا يعتبر بقائها إلى حين الإجازة على الكشف حيث قال: «قد عرفت أنّ الشرائط مربوطة ابتداءً بالسبب حيث أنّها ممّا له دخل في تأثيره أثره، وما كان كذلك فلا بد من تحقّقه حين تأثيره، وإلّا لما كان شرطاً لتأثيره، ومقتضاه

(١) المكاسب ٣: ٤١٨ - ٤١٩، ٤٦٨.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٠١ - ٢٠٢.

(٣) منية الطالب ٢: ١٣٨.

(٤) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢: ٢٥٨ - ٢٥٩.

(٥) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٥ - ٣٠٦.



[٢] اشتراط بقاء الحياة لطرفي العلاقة
الحاصلة بالإجازة:

ذكر بعض الفقهاء هذا الشرط في مقام
بيان الثمرة بين القول بالكشف في الإجازة
وبين القول بالنقل.

وحاصل قوله أنه لو مات الأصيل قبل
الإجازة فسيبطل العقد بناءً على النقل؛ فإنه
حين تحقّق الملكية غير موجود والفرض
أنّ العقد لم ينعقد قبل الإجازة فيبطل.
بخلافه على القول بالكشف فإنه يحكم
بصحّة العقد وإن مات المالك الأصيل لأنّ
الملكية قد تحقّقت على الفرض فلم يبق
في البين إلّا إجازة المجيز فيحكم بالصحة
مع الإجازة^(١).

وقد ناقش المحقّق النجفي في صحة
العقد على القول بالكشف أيضاً بدعوى
ظهور الأدلّة في أنّ صحّة العقد الفضولي
متوقفة على بقاء مالكي العقد ومن يستند
العقد إليه، على قابلية الملك إلى حين
الاجازة على الكشف، فتكشف الاجازة
عن حدوث الملك من حين العقد مستمراً
إلى حين الاجازة، وبالموت يخرجان عن
تلك القابلية، ولا يمكن استناد العقد

إليهما بالإجازة^(٢).

وناقش الشيخ الأنصاري فيه قال: «أنّه
لا وجه لاعتبار استمرار القابلية، ولا
استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة
إلى حينها، كما لو وقعت بيوع متعدّدة على
مال فإنّهم صرّحوا^(٣) بأنّ إجازة الأوّل
توجب صحّة الجميع مع عدم بقاء مالكية
الأوّل مستمرة، وكما يشعر بعض أخبار
المسألة حيث إنّ ظاهر بعضها وصريح
الآخر^(٤) عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال
الاجازة...»^(٥).

وذكر السيد الخوئي في المقام بعد أن
ناقش في جواب الشيخ الأنصاري ما
مفاده: أنّ الذي ينبغي أن يقال: أنّه لو كان
النظر إلى الأدلّة الخاصة في التصرفات
الفضولية كرواية عروة البارقي^(٦)

(١) المكاسب ٣: ٤١٨، نقله عن كاشف الغطاء في شرحه
على القواعد (مخطوط: ٦٢).

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩١.

(٣) المسالك ٣: ١٥٨، غنائم الأيّام: ٥٤٣. جامع الشتات
٢٨٢: ٢ - ٢٨٣. جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٨٠، ب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان.

(٥) المكاسب ٣: ٤١٩.

(٦) السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ١١٢. مستدرک الوسائل

١٣: ٢٤٥، باب ١٨ من عقد البيع وشروطه، ح ١.



وصحيحة محمد بن قيس^(١)، فلا شبهة؛ لظهورها في كون المالك المجيز أو الطرف الآخر حياً، فلا أقل من أخذ المتيقن منها فإنه ليس لها إطلاق يؤخذ به، فلا تكون الأدلة الخاصة للفضولية دليلاً للمقام، إذاً فالحق مع صاحب الجواهر؛ فإن مقتضى الاقتصار بالقدر المتيقن منها هو الكفاية منها بحال حياة الطرفين من المالكين الفضوليين أو أحدهما فضولياً والآخر أصيلاً.

وإن كان النظر إلى الأدلة العامة أعني العمومات والاطلاقات الدالة على صحة المعاملة، كقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و ﴿أحلّ الله البيع﴾ وغيرهما، فلا شبهة في صحة المعاملة مع موت الأصيل أو المجيز مطلقاً، على القول بالكشف وعلى القول بالنقل.

أمّا على القول بالكشف فلأنّ العقد يكون تاماً من جميع الجهات إلا من جهة إجازة من كان العقد من قبله فضولياً، فإذا حصلت الإجازة فلا معنى للحكم بالبطلان، لما تقدّم من أنّ قوام المعاملة بالمبادلة بين المالكين ولا خصوصية للمالك

بوجه، فحيث إنّ المبادلة والملكية قد حصلت بالعقد فلم يبق في البين إلا الإجازة من المجيز، فيها تتم جميع جهات المعاملة. غاية الأمر أنّه إلى زمان موت الأصيل يكون المالك للثمن أو المثلن هو، وبعد موته يكون المالك وارثه، وتبديل المالك لا يضرّ بصحة المعاملة بوجه.

وأما على النقل فالعقد قد وقع من المتعاقدين ويبقى إلى زمان الإجازة معلّقاً حتى يجيزه المجيز، فإذا أجازه يستند إليه العقد. وموت الأصيل أو غيره من أحد طرفي العقد لا يضرّ بالعقد الواقع، فإنّ الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه، فتشمله العمومات والمطلقات.

نعم، لو كان الميت هو الأصيل لصار العقد من قبل ورّائه أيضاً فضولياً فتتوقّف صحته على إجازتهم أيضاً كتوقّفها على إجازة المجيز الآخر.

وبالجملة، لا نعرف وجهاً صحيحاً لدفع العمومات أو المطلقات عن شمولها لهذه

(١) الوسائل ٢١: ٢٠٣، باب ٨٨ نكاح الميّد والإماء،



تبديل طرفي الإضافة وخروج كلٍّ من العوضين عن طرفيه للإضافة إلى من هو له وصيرورته طرفاً لإضافة الآخر - أن يدخل كل واحد من العوضين في ملك من خرج منه العوض الآخر لا إلى أجنبي، كما لو باع الفضولي لنفسه، فهنا لو أراد المالك إجازة هذا البيع ليكون الثمن للفضولي لا له، فإنَّ نفوذ الإجازة هنا يكون مخالفاً لمقتضى المعاملة (البيع)؛ إذ لا يعقل أن يكون البيع من المالك وثمنه للغاصب مثلاً إذ هو خروج عن حقيقة البيع.

نعم، يمكن إجازة العقد الصادر من الفضولي لنفسه - كالغاصب - بأن يقع عن المالك بالإجازة لا عن الغاصب؛ فإنَّه لا محذور فيه لتحقيق الشرط وهو دخول كلٍّ من العوضين محل الآخر، ولا يضر بذلك أنَّ الفضولي - وهو الغاصب - قد أنشأ العقد والمبادلة لنفسه لا للمالك، فإنَّ هذه الخصوصية لا تضر بإنشاء أصل المبادلة بين المالكين وهو البيع، فتكون كالأمر الزائد الملغى.

(١) مصباح الفقاهة ٤: ١٨٦ - ١٨٨.

(٢) المروة الوثقى ٥: ٣٣١.

المعاملة. غاية الأمر أنَّه على الكشف ينتقل المال بموت الأصيل إلى الورثة من حين الموت فيكون العقد فضولياً من قبله أيضاً، وعلى القول بالنقل فالعقد يكون مراعى، فيكون طرف العقد هو الوارث فضولة وبإجازته ينتقل المال عنه وينسب العقد إليه...»^(١).

[٣] اشتراط أن لا يكون هناك قيد أو شرط ليس معه محل للإجازة:

من المعلوم أنَّ العقد الفضولي لو وقع مقيداً بقيد أو شرط لا يكون معه محل للإجازة، لا تجدي الإجازة اللاحقة لتصحيح العقد الفضولي، مثلاً في باب المزارعة لو كانت الأرض مغصوبة وجعل الغاصب البذر والنفقة على عهده، فهنا مع هذا الشرط لا يبقى محل لإجازة المالك لتكون الحصة له بعد المدّة، وعليه فهذه الإجازة لو وقعت لا تصحّح العقد الفضولي من الغاصب لكون القيد والشرط عائد إلى تعهد الغاصب ولم يقع عن المالك^(٢).

[٤] اشتراط أن لا يكون نفوذ الإجازة مخالفاً لمقتضى المعاملة:

من شروط البيع - الذي هو عبارة عن



إليه، فلو قال: بع هذا لنفسك، فباع ملك الثمن وإن خرج الثمن عن ملك غيره.

وقد ناقش السيد الخميني في كلا الوجهين، بمنع الوجه الأول وعدم صحة المثال الذي قرب به الوجه، وبعدم إمكان تصحيح الإجازة بمعنى صيرورة المال بها ملكاً للفضولي وخارجاً عن ملك المالك الأصلي. وبأن الوجه الثاني مخالف لماهية البيع التي هي مبادلة مال بمال أو تمليك عين بعوض.

كما أن المحقق النائيني رحمته الله بعد أن ذكر المسألة بين أن إجازة المالك تصح بيع الغاصب، لكن البيع يقع عن المالك لا الغاصب وإن باع هو لنفسه، ثم وصف القول بوقوعه للغاصب بأنه قول شاذ لا يُعاب به ^(١).

نعم، إذا كان ذلك القصد موجباً لعدم تحقق العقد أصلاً فلا يصح بالاجازة أيضاً، كما في وصية الفضولي لنفسه، الذي معناه

إلا أن هناك قول للشيخ جعفر الجناحي في تصحيح البيع للغاصب للفضولي باجازه المالك، حيث قال: «وكذا الغاصب (يصح بيعه) قاصداً لنفسه أو للمالك أو لهما معاً على وجه الإشاعة أو التوزيع... ولو أجازته مع القصد لنفسه على نحو ما قصد احتمال رجوعه إلى هبة وبيع معاً، كقوله: اشتر بمالي لنفسك كذا. وأما مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا بحث في رجوعه إلى ذلك» ^(٢).

وقد ذكر السيد الخميني رحمته الله ^(٣) عن بعض تلاميذ الشيخ جعفر في توجيه قوله في صيرورة العوض ملكاً للفضولي بالاجازة وجهين، أحدهما: أن مقتضى بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال لنفسه، حتى أنه على فرض صحة ذلك البيع أو الشراء يتملكه قبل انتقاله إلى غيره ليكون انتقاله إليه عن ملكه، نظير (اعتق عبدك عني) أو «بع مالي عنك» فهو تمليك ضمني حاصل بالبيع أو الشراء.

وثانيهما: أنه لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين ملكاً للعاقِد في انتقال بدله

(١) شرح كاشف الغطاء على القواعد: ٦٠ (مخطوط)،

نسخة مكتبة آية الله المرعشي النجفي.

(٢) كتاب البيع ٢: ١٤٧-١٥٠.

(٣) كتاب المكاسب والبيع (النائيني) ١: ٢١٥.



إجازة الوارث هو إبقاء ما فعله المورث لا قبوله ولا تنفيذه، كما أن كون المال في معرض الانتقال إليه كاف في ذلك^(٤).

وقد ردّه الشيخ كاشف الغطاء بقوله: «الإبقاء إن كان لحق المبقي في متعلق ما يبقيه كان لإبقائه أثر، ولكنّه مفقود في المقام فإنّ الوارث ليس له أيّ حق في مال مورثه حال صحته، وإذا لم يكن له حق أصلاً فلا أثر لإبقائه بأيّ وجه من الوجوه. نعم، يمكن القول بأنّ الإبقاء عرفاً بمنزلة عقد جديد»^(٥).

وكذلك ناقش في قوله السيد الخوئي حيث قال: «لم يتحصّل لما أفاده رحمته وجه محصّل، فإنّ الموت يوجب بطلان المضاربة، ومعه كيف يمكن الحكم ببقائها؛ بل إن كانت هناك مضاربة فهي مضاربة جديدة غير التي كانت بين المالك الأوّل والعامل... فما أفاده رحمته لا يمكن المساعدة

انتقاله إلى الموصى له بموت الفضولي، فهذا معناه أنّه لم يُنشأ أصل الوصية التي هي التملك مثلاً المعلق على موت المالك، ولهذا حكموا ببطلان الوصية عن نفسه حتى بالإجازة، قال السيد اليزدي: «ولا تصح الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه»^(١).

[٥] اشتراط تعلّق الاجازة بعقد الفضولي لا الأصل:

من الشروط المعتمدة في المقام أيضاً هو تعلّق الإجازة بعقد الفضولي لتصحيحه، لا العقد الذي يُنشئه الأصل، كما هو الحال في إجازة الوارث عقد المضاربة الذي عقده مورثه في حياته، إذ قد يقال بعدم نفوذ هذه الإجازة؛ لعدم علقه للوارث بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعاً على ماله أو متعلّق حقّه، وإنّما ينتقل إليه المال حال موت المورث^(٢).

وإليه أيضاً أشار المحقّق ابن فهد الحلّي في المذهب حيث قال: «لو أقره (العامل) الوارث على المضاربة لم يصح»^(٣).

وقد ذكر المحقّق اليزدي وجهاً لتصحيح الإجازة في المقام بتقريب أنّ مرجع

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٧٦.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٨٦ - ١٨٧.

(٣) المذهب الرابع ٢: ٥٥٦.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٨٥.

(٥) العروة الوثقى ٥: ١٨٨، (كاشف الغطاء).



عليه، والصحيح هو الحكم بالبطلان»^(١).

وباعتبار إنشاء عقد جديد ذكر المحقق النائيني في العروة بأنه: «لما كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأن تنعقد بأي لفظ يدل عليها، جاز أن ينشأ بذلك (بالإجازة) ويكون إنشاءً لعقد المضاربة من الوارث لا إنفاذاً لعقد المورث»^(٢).

[٦] اشتراط معلومية التصرف المجاز:

تعرض الفقهاء في شروط التصرف المجاز لمسألة اعتبار معلوميته بالتفصيل للمجيز وعدمه. وقد وقعت كلماتهم في جهتين:

الجهة الأولى: في صحة الإجازة من المالك على تقدير وقوع التصرف الفضولي، كما إذا قال: لو بيع مالي فضولة أو أوجرت داري فقد أجزته.

وقد حكم البعض ببطلان الإجازة في هذه الحالة لكونه تعليقاً لما هو في حكم العقد، قال الشيخ الأنصاري: «ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد، ولا يكفي مجرد احتمال فيجيزه على

تقدير وقوعه إذا انكشف وقوعه؛ لأن الإجازة وإن لم تكن من العقود حتى يشملها معاهد اجماعاتهم على عدم جواز التعليق فيها إلا أنها في معناها»^(٣).

وقال البعض بالبطلان لعدّه الإجازة من الايقاعات وهي لا تقبل التعليق، واحتمل الصحة بناءً على صحة التعليق لو كان المعلق عليه حاصلًا أو موضوعاً، قال المحقق النائيني: «وتعلقها (الإجازة) بالأمر المشكوك بأن يجيزه على تقدير وقوعه فإنها تقع لغوًا وإن انكشف وقوعه... لما ذكرنا من أنّ بها يتحقق الاستناد، وهي من الايقاعات والايقاع لا يقبل التعليق. ثم إن هذا كله بناءً على بطلان التعليق مطلقاً.

وأما بناءً على صحته إذا كان المعلق عليه حاصلًا - كما في المقام - وصحته في ما إذا كان موضوعاً - كتعليق الطلاق على الزوجية - فلا وجه لاحتمال البطلان»^(٤).

(١) مباني العروة الوثقى (كتاب المضاربة): ٩٢ - ٩٣.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٨٧، (النائيني).

(٣) المكاسب ٣: ٤٦٨.

(٤) منية الطالب ٢: ١٣٩.



الجهة الثانية: في إمكان تعلّق الإجازة بالأمر المبهم. وقد ذهب بعض الفقهاء^(٣) إلى عدم صحة تعلّق الإجازة بالأمر المبهم حيث نزلوا الإجازة منزلة الوكالة فما لم يبلغ الأمر في ذلك إلى مرتبة لا يصح معه التوكيل يصح أن تتعلّق به الإجازة وإلا فلا يصح.

قال المحقّق النائيني: «لا يجري في المقام ما يجري في الوكالة فإنّها تصح على نحو الإطلاق وإن لم تصح على نحو الإيهام، وأمّا الإجازة فلا معنى لتعلّقها بالعقد على نحو الإطلاق؛ لأنّ عقد الفضولي على شيء خاص وهو لو كان مجهولاً عند المجيز فلا تشمله الأدلّة الدالّة على نفوذ الإجازة، بل حكمها حكم تعلّق الوكالة بالأمر المبهم التي لا اعتبار بها عند العقلاء»^(٤).

إلا أنّ بعض المتأخّرين ذهب إلى جواز تعلّق الإجازة بالأمر المبهم، وناقش في

بينما حكم البعض الآخر بالصحة وردّ ما استدل به على البطلان، منهم السيد الخوئي حيث ردّ ما استدل به الشيخ الأنصاري بقوله: «أولاً: لا دليل على بطلان التعليق في ما هو في حكم العقد، فإنّ عمدة الدليل على بطلانه هو الإجماع، والمتيقّن هو بطلانه في العقد لا ما في حكمه. وثانياً: أنّ التعليق في العقد موجب للبطلان إذا كان بأمر خارج عن العقد، وأمّا لو كان على أمر يكون مقوّماً له وداخلاً فيه فلا دليل على بطلانه»^(١).

كما أنّه ناقش في ما ذهب إليه المحقّق النائيني بقوله: «وأمّا ما أفاده شيخنا الأستاذ فلم نعقل له معنى محصّلاً حيث إنّ التعليق في الايقاع قد وقع في الشريعة المقدسة فكيف له الحكم بكونه غير معقول في الايقاعات، كالتمييز فإنّه من الايقاعات مع كونه معلّقاً على الموت، وكالوصية بناءً على كونها من الايقاعات - كما هو الحق - فإنّها متوقّفة على الموت. بل عرفت أنّ الدليل على بطلانه إنّما هو الإجماع فالمتيقّن منه ليس إلّا العقود، فلا علم لنا بدخول الايقاعات معقده فلا يضرّ فيها التعليق»^(٢).

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٩.

(٣) منهم الشيخ الأنصاري في مكاسبه (٣: ٤٦٧ - ٤٦٨).

(٤) منية الطالب ٢: ١٣٨ - ١٣٩.



ب - الركن الثاني - المجيز:

تارة يكون المجيز هو من يستند إليه التصرف الفضولي بالإجازة، وهذا قد يكون نفس المالك الأصيل أو يكون وكيله الذي وكله للإجازة، أو يكون وارثه كما في إجازة الورثة وصية الميّت لما زاد على ثلث التركة، وأخرى المجيز لا يستند إليه التصرف بالإجازة، ولكن يكون نفوذ ما صدر من الغير موقوفاً على إجازته. وهذا إما أن يكون ولي الفضولي كما في إجازة الولي أو الحاكم لتصرفات الصبي والمجنون والسفيه، أو يكون مالك الفضولي كما في إجازة السيد تصرفات مملوكه، أو يكون له حق في المال الذي تصرف فيه مالكة كما في إجازة المرتهن لتصرف الراهن في الرهن، أو إجازة الغرماء تصرفات المفلس.

□ ما يعتبر في المجيز من شروط:

[١] كونه جائز التصرف حال الإجازة:

المعروف بين الفقهاء أنه يشترط في

تنزيل الإجازة منزلة الوكالة في ذلك. فالإجازة بخلاف الوكالة يمكن تعلّقها بالواقع المردد بين الأفراد الكثيرة وإن لم يكن بينها جامع، قال السيد الخوئي: «الظاهر جواز تعلّقها بالأمر المبهم - إذا لم نقل بكون التعليق فيها مضرّاً - كما إذا لم يدر المجيز أنّ الواقع بيع داره أو إجارته أو بيع الفرس أو غير ذلك، فيقول: أجزت ذلك الأمر الواقع، إن كان إجارةً فأجزت الإجارة وإن كان بيعاً فأجزت البيع. وهكذا، ولا يلزم معرفة المجاز ولا يضرّ عدم المعرفة بصحة الإجازة»^(١). ثم ردّ ما ذكر ممّا استدل به على عدم الصحة وادعى بطلانه حيث قال: «ووجه البطلان: إن ما تقع عليه الإجازة وإن كان أمراً شخصياً غير قابل للإطلاق، لا كلياً قابلاً للإطلاق، إلا أنّ اشتراط كون متعلّقها أمراً قابلاً للإطلاق بلا دليل، بل إنّما تكون الإجازة واقعة على موردها وإن كانت الاحتمالات كثيرة وبالغة إلى حدّ لا تصحّ أن تتعلّق به الوكالة، فإنّه بناءً على جواز التعليق فيها ينحل ذلك إلى قضايا عديدة فيكون التقدير: إن كان هذا العقد واقعاً على مالي فأجزته وإن كان ذلك فأجزته وهكذا»^(٢).

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٩ - ٣١٠.



الثاني في الروضة إلى نفوذ إجازة المفلس لما زاد عن الثلث من الوصية حال حياة الموصي، وأمّا بالنسبة إلى بعد موته قال: «ففي صحّتها وجهان، مبناهما على أنّ التركة هل تنتقل إلى الوارث بالموت وبالإجازة تنتقل منه إلى الموصي له. أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت، فعلى الأوّل لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الإجازة، وعلى الثاني يحتمل الأمرين، وإن كان النفوذ أوجه»^(٦)، وقوى المحقّق النجفي^(٧) النفوذ بعد الموت.

[٢] كونه جائز التصرف حال العقد:

وقد ذكر هذا الشرط جملة من الفقهاء.

وعدم جواز تصرف المجيز حال العقد يمكن تصويره على ثلاثة أنحاء:

المجيز أن يكون جائز التصرف حال الإجازة، فلا تجوز الإجازة ممّن لا يجوز التصرف في حقه، وصرّح بذلك العلّامة في القواعد حيث قال: «ولا تصح الإجازة إلّا من جائز التصرف، فلا تنفذ إجازة المجنون والصبي والسفيه وتصح من المفلس»^(١).

وكذلك صرّح المحقّق النجفي: «لا عبرة بإجازة الصبي والمجنون»^(٢).

وقال الشيخ الأنصاري: «يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد»^(٣).

واستدل السيد الحكيم على هذا الشرط بقوله: «لأنّها (الإجازة) نوع من التصرف في المال فلا بد من اجتماع شروط نفوذه حالها»^(٤).

وقال السيد الخوئي: «وهذه قضية قياسها معها فإنك عرفت مراراً أنّ الإجازة من الأحكام الشرعية الثابتة للملّك بالنسبة إلى أموالهم نظير جواز البيع»^(٥).

أمّا المفلس فقد تقدّم عن العلّامة في القواعد صحة الإجازة منه، وذهب الشهيد

(١) قواعد الأحكام ٢: ٤٥٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٦: ٦٢.

(٣) المكاسب ٣: ٤٣١.

(٤) نهج الفقاهة: ٤١٣.

(٥) مصباح الفقاهة ٤: ٢٤٣.

(٦) الروضة البهية ٥: ٣٧.

(٧) جواهر الكلام ٢٦: ٦٢، ٢٨: ٢٨٨.



الآخر؟ وجوه:

أما الصورة الأولى (عدم كون العقد صادراً عن المالك الفعلي مع العلم به) فهذه بعينها هي المسألة التي بحثها الفقهاء تحت عنوان من باع مال الغير ثم ملكه. وقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة إلى ثلاثة أقوال، فمنهم من ذهب إلى القول بالصحة بلا حاجة إلى الإجازة^(١)، ومنهم من اختار الصحة مع الإجازة لا بدونها^(٢)، وذهب جمع إلى القول بالبطلان^(٣).

واحتج القائلون بالصحة بأن القول بالصحة هو مقتضى عموم الأدلة وإطلاقاتها، ولا بد لمن اختار الحكم بالبطلان من الاتيان بدليل خاص يوجب تقييد عمومات تلك الأدلة أو تخصيص إطلاقاتها.

واستدل القائلون بالبطلان بوجوه ناقشها المتأخرون، ويأتي تفصيل الكلام

الأول: أن يكون عدم جواز التصرف من ناحية عدم المقتضي أي عدم الملك حين العقد، كما إذا باع الفضولي مال الغير ولم يكن ذلك المال موجوداً عند صاحبه بل ملكه بين العقد والإجازة، أو باع شيئاً لنفسه وكان لغيره ثم ملكه بنفسه.

الثاني: أن يكون من ناحية فقدان الشرط، كما إذا باع الفضولي مال اليتيم أو السفية أو المحجور عليه لفسل ثم صاروا واجدين للشرائط.

الثالث: أن يكون من ناحية وجود المانع، بأن كان المقتضي والشرط كلاهما موجودين ولكتهما يقتزمان بمانع يوجب عزل المقتضي والشرط عن التأثير، كما إذا باع الفضولي مال الراهن، فإن الراهن مالك حقيقة، وشرط التصرف موجود فيه، ولكن اقترن ذلك بمانع أوجب منعه عن التأثير وجواز التصرف وهو حق المرتها.

فهل يحكم في هذه الصور ببطلان البيع الفضولي، أو بالصحة فللمجيز أن يجيز العقد بعد تجدد المقتضي واحتوائه للشرائط وارتفاع الموانع، أو يفضل بينها فيحكم بالصحة في بعضها وبالبطلان في بعضها

(١) المبسوط ١: ٢٠٨. الإيضاح ١: ٤١٩. المسالك ٦:

٤٩. منية الطالب ٢: ١٢٦.

(٢) الدروس ٣: ١٩٣. جامع الشتات ١: ١٩٧. المكاسب

٣: ٤٣٥ - ٤٣٧. نهج الفقاهة: ٤١٣. المنهاج (الخوئي)

٢: ١٨، مسألة ٧٠.

(٣) حاشية الارشاد (حياة المحقق الكركي) ٩: ٣٣٧.



فمقامنا هذا من هذا القبيل»^(٢).

وأما الصورة الثالثة (عدم جواز التصرف حال العقد لوجود المانع)، كما إذا باع الراهن أو المرتهن أو الفضولي مال الرهانة، ثم أجاز الراهن بعد فك الرهن وجواز تصرفه فيه، حيث إنَّ الراهن لم يكن جائز التصرف حال العقد وإنَّما صار كذلك حين الإجازة، والظاهر أنَّه يحكم في هذه الصورة أيضاً بالصحة، قال السيد الخوئي: «لا مانع من الحكم بصحة العقد هنا أيضاً؛ لما تقدم أنَّ للعقد تمام التأثير من سائر الجهات بأجمعها إلَّا من جهة الاستناد فيكون مستنداً إلى من له العقد بإجازته إذا كانت حين كون الراهن جائز التصرف... وبالجمله... إنَّ حكم الإجازة حكم البيع الابتدائي، فكما أنَّ المناط في تمامية صحة البيع من جميع الجهات في البيع الابتدائي هو زمان العقد، فكذلك في البيع الفضولي هو زمان الإجازة في الشروط التي ترجع إلى المالك دون العاقد»^(٣).

في مسألة من باع مال الغير ثم ملكه في بحث: موارد قيل فيها بعدم الحاجة إلى إجازة المالك وكفاية رضاه^(١).

أما الصورة الثانية (عدم جواز تصرف المجيز حال العقد لفقدان الشرط) فالظاهر أنَّه لا شبهة في صحة العقد، وعدم اشتراطه بكون المجيز جائز التصرف حال العقد، بل يكفي في صحته كونه جائز التصرف حال الإجازة، قال السيد الخوئي: «وذلك لأنَّ العقد إنَّما انعقد بجميع شروطه وقيوده، وتحقَّق حاوياً لها من القصد وغيره في صحيفة الوجود خلا استناده إلى من له العقد، ولا بد وأن يستند إليه، وإذا كان المجيز حين إجازته قابلاً لذلك وصح أن يستند إليه ذلك العقد فما المانع من شمول العمومات له والحكم بصحته. فذلك حين انعقاده وإن كان غير واجد لمجيز يجوز تصرفه إلَّا (أنه) غير شرط في صحته، بل يكفينا الشك في ذلك فندفعه بالعمومات، فلذلك العقد صحة تأهلية فنحكم بالصحة. والذي يوضح ذلك أنَّه لو عقد صبي أو سفيه عقداً، بناءً على عدم كونهما مسلوباً العبارة، فأجازة الولي أو أجازا بعد ارتفاع اليتيم والسفه وصيرورة الصبي بالغاً والسفيه رشيداً، فهل يتوهم أحد بطلان ذلك العقد،

(١) انظر: الصفحة ١٠٠.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٢٥٠ - ٢٥١.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٥١.



□ إذا تعدد من له الإجازة وأجاز البعض :

تعدد المالك أو من له حق في الشيء ممن يشترط رضاه في إمضاء أو إجازة التصرف الفضولي الواقع عليه يمكن تصويره بنحوين :

الأول: التعدد بملك الاشتراك في المال، بحيث يكون كل واحد منهم مالكا لحصة مستقلا عن الباقيين.

الثاني: أن تكون الولاية والحق قائما بمجموع المالكين، كما هو أقوى الوجوه المذكورة في تصوير إرث الخيار، فإن جميع الورثة يملكون حقا واحدا للفسخ.

والنحو الأول في واقعه ليس من التعدد في من له الإجازة؛ لأن كل واحد منهم مالك لحصة من المال بصورة مستقلة عن الآخرين فهم شركاء في المال، فإن أريد انتقاله بتمامه كان لابد من تعدد الإجازة بحسبهم وإلا فلا، وإن أجاز بعضهم فالظاهر اتفاق الفقهاء على نفوذ الإجازة في حصة المجيز منهم دون حصة من لم يجز^(١).

وقد تعرّض أكثر الأصحاب لهذه

المسألة في باب الوصية فيما إذا كانت أكثر من ثلث التركة.

قال المحقق الحلّي: «ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة»^(٢). واستدل عليه الشهيد الثاني حيث قال: «لما كانت الوصية ممّا يقبل التبعض لكونها تبرّعا محضاً، وكان الزائد عن الثلث منها موقوفاً على إجازة الوارث، جاز له إجازة البعض كما يجوز له إجازة الجميع؛ لأن ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه، وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه»^(٣).

فالتبعض هنا في المجيز لا يقدر في نفوذ الإجازة في حصصهم دون حصة من لم يجز، قال المحقق النجفي: «... لحصول المقتضي بالنسبة إليه وارتفاع المانع، ولا يقدر هنا التبعض كما لا يقدر

(١) القواعد ٢: ٤٥٦. التذكرة ٢: ٤٦٨. التحرير ٣: ٢٧٨.

الدروس ٢: ٣٠١. إيضاح الفوائد ٧: ٥٠٧. كفاية

الأحكام ٢: ٤٢. جامع المقاصد ١٠: ١١٠. الرياض ٩:

٥١٣.

(٢) الشرائع ٢: ٢٤٥.

(٣) المسالك ٦: ١٤٨.



□ هل الإجازة من الحقوق التي تورث من المميز؟

لعلّ المتفق عليه عند الأصحاب ممّن تعرّض لهذه المسألة هو أنّ الإجازة ليست من الحقوق بل هي من الأحكام الشرعية الثابتة للملاك بالنسبة إلى أموالهم، كما صرّح بذلك السيد الخوئي^(٣)، وكذلك السيد الحكيم حيث قال: «الإجازة التي تكون للمالك ليست من الحقوق التي تورث بل هي من الأحكام؛ لأنّها نوع من التصرف في المال»^(٤)، ولذلك نفى توريثها، وبذلك صرّح السيد الخميني أيضاً حيث قال: «لا إشكال في أنّ الإجازة لا تورث لأنّها ليست من الحقوق، بل نفوذها من الأحكام العقلانية الثابتة للملك أو من شؤون السلطنة على الأموال»^(٥).

وقد بيّن المحقق النائيني ذلك أيضاً حيث قال: «إنّ الإجازة لا تورث بل هي

في غيرها من العقود مثل بيع مال الغير إذا كان للمتعددين فأجاز بعضهم وامتنع الآخرون وكذا لو أجاز الجميع البعض، أو البعض البعض؛ لاتّحاد الجميع في المدرك»^(١).

أمّا النحو الثاني من التعدّد، وهو المقصود من البحث هنا فإنّ إجازة البعض هنا للفسخ الواقع عنهم فضولة لا تنفذ إذا لم يجز البعض الآخر أيضاً؛ حيث إنّ كل واحد منهم لا يملك حق الإجازة أو الفسخ مستقلاً، بل خيار الفسخ حق واحد قائم بالمجموع، كما هو المتيقن من الإجماع وتسالم الفقهاء في إرث الخيار، قال السيد الخوئي: «إذا قلنا أنّ مدركه (إرث الخيار) هو الإجماع وتسالم الفقهاء... فالمتيقن منه هو أن يلتزم بكون انتقال حق الخيار إلى الورثة على نحو العموم المجموعي، بأن ينتقل مجموع الخيار إلى مجموع الورثة... فلا يكون فسخ كل واحد من الورثة العقد وإعماله الخيار بذلك أو امضائه ذلك... مورداً للأثر مع قطع النظر عن إعمال الوارث الآخر الخيار بالفسخ أو الامضاء»^(٢).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٢٨٤.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٤٢٣.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٤٣.

(٤) نهج الفقاهة: ٤٠٧.

(٥) كتاب البيع ٢: ٢١٩.



حكم تابع للملكية فتثبت فيما تثبت الملكية لكن لا مطلقاً، بل إذا كانت الملكية بالإرث»^(١).

جـ- الركن الثالث - شروط المجاز له (المجاز تصرفه):

▣ اشتراط أهليته للانشاء:

إنّ من شرائط المتعاقدين الأصليين هي الأهلية للتصرف الانشائي حين العقد، وكذلك الحال في الفضولي فلا بد من اعتبارها (الأهلية) فيه.

ومما لا خلاف فيه بين الفقهاء بطلان عقد المجنون وأنه مسلوب العبارة، بل عليه الإجماع^(٢).

وأما عقد الصبي فقد اتفقوا على بطلان عقده لنفسه من دون إذن أو لحوق إجازة من الولي، وأما مع عدم استقلاله وسبق الإذن أو لحوق الإجازة للفقهاء فيه قولان، أحدهما: بطلان عقده، والثاني: صحته، وسيأتي الكلام فيه عند البحث عن إجازة الولي لتصرفات الصبي^(٣).

أما السفه فلم نجد أحداً من الفقهاء صرح بأنه مسلوب العبارة وإن اتفقوا في

أنّ السفه أحد موجبات الحجر، بل أثبت الكثير منهم أهليته للتصرفات عدا المالية أو في ماله خاصة^(٤).

وأما المملوك فلا خلاف في كونه محجوراً عليه ولا تصح معاملاته منفرداً، لكن لا شبهة في أنه ليس مسلوب العبارة عندهم، بل صرح بعضهم بتصحيح عقوده (عدا النكاح، وفيه أربعة أقوال) مع إجازة المولى.

▣ عدم اشتراط بقاء المجاز له ولا أهليته إلى حين الإجازة:

العاقدان إما أن يكونا فضولين أو أحدهما فضولي، وعلى أي حال قد يشك في لزوم بقاء شرائط العاقد الفضولي من زمان العقد إلى زمان الإجازة.

والظاهر أنّ شرائط الفضولي العاقد لا تعتبر في غير حال العقد، فلا اشكال في عدم اشتراط بقائه أو بقاء أهليته بعده،

(١) كتاب المكاسب والبيع (تقرير بحث النائيين للأمل) ١٣٦:٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٢:٢٦٥.

(٣) انظر: الصفحة ١١٣.

(٤) انظر: الصفحة ١١٤.



«بل لا يبعد ذلك في شرائط الأصيلين أيضاً»^(٦).

فلا يلزم أن يكون العاقد عاقلاً أو حياً بعد العقد إلى حين الإجازة.

د - الركن الرابع - إنشاء الإجازة:

□ ما يحقق الإجازة:

ما يحقق الإجازة ويوجد لها يمكن حصره ضمن عدة احتمالات:

أولها: إيجابها باللفظ فلا يكتفى بغيره، وهذا يمكن تصويره على نحوين، أحدهما: اعتبار اللفظ الصريح في الإجازة، كقوله: أجزت ورضيت. وثانيهما: الاكتفاء بالكنائي منه الدال على الرضا، كقوله: بارك الله لك فيه.

ثانيها: اعتبار الكاشف عن الرضا بالتصرف سواء كان لفظاً أم فعلاً.

ثالثها: الاكتفاء بمجرد الرضا بالتصرف إذا علم به.

قال الشيخ الأنصاري: «ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما، حتى على القول بالنقل»^(١).

قال السيد الخوئي: «وأما شروط المتعاقدين فالظاهر عدم اعتبار بقائها على حالها في صحة العقد كما إذا جنّ العاقد الفضولي أو مات فإنّ العقد بعد صدوره عنه صحيحاً لا ينقلب عما هو عليه بانتفاء الشروط المعتبرة في العاقد»^(٢).

وقال السيد الخميني: «الظاهر أنّ شرائط الفضولي العاقد لا تعتبر في غير حال العقد، فلا يلزم أن يكون العاقد عاقلاً أو حياً بعده»^(٣).

نعم، قيل باشتراط ذلك بالنسبة إلى الطرف الأصيل، كما أشار إليه المحقق اليزدي في تعليقه على المكاسب^(٤) وقال به المحقق الايرواني^(٥) بناءً على كون الإجازة أحد أركان العقد.

ولم يستبعد السيد الخميني عدم الاشتراط حتى في الأصيل حيث قال:

(١) المكاسب ٣: ٤٦٧ - ٤٦٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٥.

(٣) كتاب البيع ٢: ٣٠٦.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٥٢.

(٥) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٣٠٩.

(٦) كتاب البيع ٢: ٣٠٦.



قال: «المتعین البناء على صحة الإجازة بالفعل (أي الانشاء الفعلي) فضلاً عن القول الدال بنحو الكناية»^(٤).

ووافقهما السيد الخميني في تحرير الوسيلة حيث قال: «يكفي في الإجازة المصححة لعقد الفضولي كل ما دلّ على انشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدال عليه»^(٥) لكنه في كتاب البيع ذهب إلى كفاية الرضا حيث قال: «نعم، الإجازة موجبة لكون العقد مجازاً من المالك، وهو كافٍ في النفوذ ووجوب الوفاء عرفاً وشرعاً، وهذا المعنى بعينه موجود في الرضا، فإنّ العقد مع الرضا عقد مرضي به من المالك، وهو كاف، بل هو أولى بشمول (تجارة عن تراض) له من العقد المجاز»^(٦).

وقال المحقق النائيني في وجه اعتبار الإنشاء في الإجازة وعدم الاكتفاء بالرضا

والظاهر من بعض الفقهاء اختيار الاحتمال الثالث، قال المحقق النجفي: «فالرضا في المقام... لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص، بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل أيضاً، بل إن لم يتمّ إجماع أمكن الاكتفاء هنا بتحقيق الرضا بينه وبين الله وإن لم يصدر منه ما يدل عليه»^(١).

وقال الشيخ الأنصاري: «لولا شبهة الإجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعيّن القول بكفاية نفس الرضا إذا علم حصوله من أي طريق، كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص»^(٢).

وذهب جمع من الفقهاء إلى لزوم انشاء الإجازة بما يكون مبرزاً للرضا الباطني (الاحتمال الثاني) منهم السيد الخوئي حيث إنّه بعد أن ذكر المحتملات المتقدمة قال: «لا دليل على اعتبار اللفظ أصلاً ويكفي فيه مطلق ما يوجب انشاء الإجازة ويكون مبرزاً للرضا الباطني بحيث يحكم باستناد العقد إليه عرفاً بدليل الوفاء بالعقد ولو كان فعلاً، كتمكين الزوجة نفسها من الزوج»^(٣)، وكذلك السيد الحكيم حيث

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٤.

(٢) المكاسب ٣: ٤٢٣ - ٤٢٤.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٤) نهج الفقاهة: ٤٠٣.

(٥) تحرير الوسيلة ٢: ٢٣٠، مسألة ١٨.

(٦) كتاب البيع ٢: ٢٠٦.



صحة العقد إذا كان مقارناً كما يكفي في صورة تأخره أيضاً.

وثانيهما: إنَّ الردَّ ضدَّ للإجازة، ومقتضى التضاد بينها هو اعتبار ضد ما يعتبر في الإجازة في تحقُّق الردَّ. فإن كان المعتبر في الإجازة إنشاء التنفيذ يكون المعتبر في الرد في المقام والفسخ في باب الخيار هو إنشاء الرد والفسخ، وإن كان المعتبر في الإجازة نفس الرضا الباطني لا بد من القول بكفاية الكراهة الباطنية في تحقُّق الرد وعدم الحاجة في تحقُّقه إلى الإنشاء، وهذا أيضاً ممَّا لا يلتزمون به»^(١).

- هل يكتفى بالسكوت في إنشاء الإجازة؟

تقدّم الكلام في أنَّ الإجازة قد تكون عن طريق اللفظ الصريح أو الكنائي الدال على رضا المالك بالتصرف الفضولي، وقد تكون عن طريق الفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالتصرف كتمكين الزوجة نفسها للزوج، أو اعطاء المالك العين للمشتري.

وقد ذهب البعض بأنَّ الإجازة تتحقَّق

الباطني: «الأقوى اعتبار الإنشاء في الإجازة وعدم الاكتفاء بمجرد الرضا الباطني، وذلك لما عرفت من أنَّ عقد الفضولي فاقد لأمرين: رضا المالك، واستناد العقد إليه، بخلاف عقد المكره حيث إنَّه فاقد للرضا لصدوره عن المالك المكره. فالرضا الباطني في العقد الفضولي يصلح أحد الأمرين فتبقى صحته منوطة بالاستناد، ونفس الرضا لا يصحح الاستناد كما لا يخفى. مضافاً إلى الأمرين اللذين أفادهما المصنّف في الكتاب وجهاً لاستبعاد الاكتفاء بالرضا...

أولهما: أنَّه لا إشكال في أنَّ الإجازة التي تصح العقد الفضولي إذا تعقَّب العقد بها هي التي لو قارنت بالعقد لخرج العقد بها كونه فضولياً، فلو كان الرضا الباطني كافياً في الإجازة للزم القول بخروج العقد عن الفضولي لو علم بمقارنته مع العقد، مع أنَّ الأصحاب لا يلتزمون به، والتفكيك بين الرضا المقارن وبين الرضا المتأخر عن العقد، بالقول بعدم كفاية الأوَّل دون الأخير وإن لم يكن ممتنعاً عقلاً... إلَّا أنَّ مذاق الفقه يأباه... وهذا بخلاف ما لو قلنا باعتبار إنشاء الإجازة حيث أنَّه كاف في

(١) كتاب المكاسب والبيع (تقرير بحث الثاني للاملي)



اعتباره عند العقلاء كما أشار السيد الخوئي إلى ما ذكره الشيخ الأنصاري^(٥) في مقام بيان أن التصرفات غير المنافية لإجازة البيع لا تكون ردّاً للعقد الفضولي إذا وقعت في حال عدم القصد والالتفات، قال: «وأما الثاني فقد أفاد في وجهه بأن

أيضاً بالسكوت الدالّ على الرضا. إلا أنّ الفقهاء قد قصرُوا هذا الطريق على مورد واحد بالخصوص وهو في تزويج البكر، حيث اكتفوا بسكوت البكر في إجازة نكاحها^(١).

وأما في غير نكاح البكر فلم نجد من قال بكفاية السكوت في الإجازة، قال الشيخ الطوسي في خيار الأمة المزوّجة من عبد إذا أعتقت: «وإن سكنت لم يسقط خيارها؛ لأنّ سكوتها لم يدل على الرضا»^(٢)، ونحوه أكثر الفقهاء^(٣)، بل ذكر السيد الخوئي في مقام الردّ على الوجوه التي تمسّك بها البعض في كفاية الرضا الباطني في الإجازة كما في سكوت البكر: «إنّ السكوت من جملة الأفعال فيكون مبرزاً فعلياً للرضا، وإلاّ فمن أين علم أنّ البكر راضية بذلك العقد»^(٤).

□ ما يشترط في إنشاء الإجازة:

[١] القصد:

لما كانت الإجازة من المعاني الانشائية، فتأثيرها يتوقف على كون إنشائها صادراً عن قصد والتفات من المجيز، فمجرد الانشاء الخالي عن القصد غير كافٍ في

(١) المختصر النافع: ١٩٧، حيث قال: «يكفي في الإجازة سكوت البكر». وقال العلامة في القواعد (٣: ١٤): «لا يكفي سكوت البكر في حقّ أمّتها ويكفي في حقّها»، وقال ابن فهد الحلبي في شرح عبارة المحقق (المهذب الباب ٣: ٢٢٣ - ٢٢٤): «ويقرّب أن يكون إجماعاً إلاّ ما ندر كعبارة الشيخ في المبسوط (والأحوط أن يرعى نطقها) وقول ابن إدريس: السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا إلاّ إذا لم يكن له وجه إلاّ الرضا فأنه يدل حينئذٍ على الرضا وليس بشيء... لأنّه عدول عن الظاهر وخلاف لما اشتهر بين الأصحاب واجتهاد في مقابل النص». المبسوط ٤: ٢٦٠.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١٤، حيث قال: «لو باع ملك غيره وقف على إجازة المالك أو وليّه على الأظهر، ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور العقد». وقال العلامة في نهاية الأحكام (٢: ٤٧٥): «لا يكفي في الإجازة واللزوم حضور المالك ساكتاً؛ لأنّ السكوت كما يحتمل الرضا يحتمل غيره». وقال الشهيد الأوّل في الدروس (٣: ١٩٤): «لا يكفي في الإجازة السكوت عند عرضها».

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٢١٠.

(٥) المكاسب ٣: ٤٨٠.



حكمها حكمه، له ذلك في أيّ زمان شاء ولا يلزمه التعجيل كما لا يلزمه الإنشاء لو لم يكن هناك عقد فضولي»^(١١).

[٢] الفورية :

ويتفرّع على القول بعدم فورية الإجازة أنّه إذا لم يجوز المالك العقد وتضرر الأصيل بتأخيره الإجازة - بناءً على عدم جواز تصرفه فيما انتقل إليه وفيما انتقل عنه على القول بالكشف أو مطلقاً - فهل للأصيل فسخ العقد الفضولي، أو اجبار المالك (المجيز) بالإجازة أو الردّ، أو لا شيء له بل لابد أن يتحمّل الضرر؟ وجوه.

قوى الشيخ الأنصاري التدارك بالخيار أو اجبار المالك على أحد الأمرين^(١٢)

الردّ كالإجازة يحتاج إلى القصد فبدونه لا يتحقّق»^(١).

الظاهر عدم اعتبار الفورية في إنشاء الإجازة كما صرّح بذلك جمع من الفقهاء، قال الشهيد الأوّل: «ولا - أي لا يعتبر - الفورية»^(٢).

وقال المحقق العاملي: «لا يشترط فورية الإجازة، فله الإجازة ما لم يرد»^(٣).

وقال المحقق القمي: «إنّ الإجازة ليست بفورية كما صرّح به جماعة»^(٤)، كما ذكر ذلك المتأخرون كالشيخ الأنصاري^(٥) والسيد اليزدي^(٦) والسيد الحكيم^(٧) والسيد الخميني^(٨) والسيد الخوئي^(٩).

واستدل المعظم على عدم فوريتها بالتمسك بالعمومات وبصحيحة محدّد بن قيس^(١٠) المتقدمة، ولعدم ما يدل على الفورية. قال السيد الخوئي: «إنّ الإجازة بمنزلة إنشاء العقد ممّن له ذلك؛ لأنّها إنّما توجب اسناد العقد الصادر إليه فيكون

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٣٣٤.

(٢) الدروس ٣: ١٩٤.

(٣) مفتاح الكرامة ٤: ١٩٠، س ٢٨.

(٤) جامع الشتات ٢: ٢٧٤.

(٥) المكاسب ٣: ٤٢٩.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٦٣٤، م ١٨.

(٧) مستمسك العروة ١٤: ٤٩١. نهج الفقاهة: ٤٠٩.

(٨) كتاب البيع ٢: ٢٢٦. تحرير الوسيلة ٢: ٢٣٠، م ١٥.

(٩) مصباح الفقاهة ٤: ٢٢٧.

(١٠) الوسائل ٢١: ٢٠٣، ب ٨٨ نكاح العبيد، ح ١.

(١١) مستند العروة (النكاح) ٢: ٣١٩.

(١٢) المكاسب ٣: ٤٢٩.



المذكورة مع العقد، وبلحاظ أجزاء ما وقع العقد عليه من الكل أو الجزء.

فلو كان الاختلاف بين الإجازة والتصرف الفضولي من حيث أبعاد ما وقع عليه العقد، كما إذا باع صفقة فضولاً فأجاز المالك بعضها، فإن المشهور بين المتأخرين من فقهاءنا هو الصحة في المقدار المجاز، وما يحدث من ضرر نتيجة التبعض في الصفقة يجبر بالخيار، قال الشيخ الأنصاري: «فلو أوقع العقد على صفقة فأجاز المالك بيع بعضها فالأقوى الجواز، كما لو كانت الصفقة بين مالكين فأجاز أحدهما، وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار»^(٤).

وقال المحقق الخراساني: «لو كان العقد ينحل إلى العقود، كما في العقد على صفقة واحدة، فلا بأس بإجازته بالنسبة إلى بعضها، فإنها وإن لم تطابق العقد على تمامها، إلا أنها مطابقة لما انحل إليه

وتبعه في الأوّل السيد الحكيم^(١)، واستدلا عليه بقاعدة الضرر - بناءً على تمامية دلالتها على جواز الفسخ - بينما ذهب السيد الخوئي إلى عدم دلالتها على جواز الفسخ^(٢)، واتفق مع المشهور في عدم الدليل على جواز إجبار المالك على الإجازة أو الرد، مضافاً إلى تسلط الناس على أموالهم عقلاً وشرعاً. واختار السيد الخميني في صورة ماطلة المجيز وتضرر الأصيل بالتأخير إلى الرجوع إلى الحاكم كي يلزمه بالإجازة أو الرد، ولو امتنع فللحاكم الإجازة أو الرد، وهذا بناءً على مسلكه في دليل نفي الضرر من أنه حكم سياسي سلطاني^(٣).

[٣] التطابق مع العقد الفضولي:

ما تقدّم من الكلام والبحث في الإجازة وأنّ انشاءها يصح العقد الفضولي مع تمامية كافة الشرائط، إنّما هو في حال كون الإجازة مطابقة لما وقع من التصرف الفضولي بحيث يكون المجاز هو عين ما صدر فضولاً.

إلا أنّه أحياناً يقع اختلاف بين المجاز وبين العقد الفضولي بلحاظ الشروط

(١) نهج الفقاهة: ٤١٠.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٢٢٨.

(٣) كتاب البيع ٢: ٢٢٨.

(٤) المكاسب ٣: ٤٢٩.



من العقد على بعضها...»^(١).

فإن كان الشرط ضمن العقد فأجاز المالك العقد مجرداً عن الشرط، فقد حكم بعض المتأخرين بالبطلان، بناءً على عدم قابلية العقد للتبعض من حيث الشرط، قال الشيخ الأنصاري: «ولو أوقع العقد على شرط فأجازه المالك مجرداً عن الشرط، فالأقوى عدم الجواز، بناءً على عدم قابلية العقد للتبعض من حيث الشرط وإن كان قابلاً للتبعض من حيث الجزء»^(٥)، وقال المحقق الخراساني: «إذا عقد على الشرط، واجيز بدونه، فإنه لا تطابقه إلا إذا قيل بالانحلال فيه أيضاً»^(٦).

وقد اختار البعض القول بالصحة لو كان الشرط للمالك فأجاز العقد بلا شرط، منهم المحقق النائيني حيث قال: «(الشرط) لو كان للمالك فلا إشكال في صحة إجازة العقد بلا شرط على ما هو التحقيق من أن

وقال المحقق النائيني: «لأنَّ حكم الإجازة حكم البيع ابتداءً، فكما يجوز للمالك بيع بعض ماله ابتداءً فكذا يجوز له إجازة بعضه»^(٢).

وقال السيد الحكيم: «فلا ينبغي التأمل في الصحة»^(٣).

وقال السيد الخوئي في وجه الصحة: «لأنَّ البيع الواحد الواقع على شيئين أو أشياء إنما ينحلّ إلى بيوع عديدة، فكما يجوز بيع واحد على انفراده ابتداءً فكذا يجوز إجازة البيع في واحد منها دون الآخر...»، ثم قال: «وبالجملة لا نعرف وجهاً لبطلان البيع في هذه الصورة، بل جرى على هذا النهج كلمات الفقهاء في بيع ما يملك وما لا يملك أو ما يملك وما لا يملك»^(٤).

أما إذا كان الاختلاف بين الإجازة والعقد الفضولي من حيث الاشتراط، ففي هذا الحال تارة يقع الشرط في ضمن العقد وأخرى يقع في ضمن الإجازة، وكذلك قد يكون الشرط للمالك على الأصيل وقد يكون للأصيل على المالك.

(١) حاشية المكاسب (الخراساني): ٧٠.

(٢) منية الطالب ٢: ١٠١.

(٣) نهج الفقاهة: ٤١١.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٥) المكاسب ٣: ٤٣٠.

(٦) حاشية المكاسب (الخراساني): ٧٠.



فالأقوى صحة العقد وثبوت الخيار للأصل؛ لأنَّ المقام نظير تعذر الشرط الواقع بيع الإيجاب والقبول الذي يكون ضمنية لأحد العوضين، فكما أنَّ تعذره لا يوجب بطلان العقد بل غايته ثبوت الخيار للمشروط له فكذلك المقام»^(٤).

وقال السيد الحكيم: «لو اشترط الفضولي شيئاً على المالك فأجاز بدون شرط... فلا مانع من تعلُّق الإجازة بنفس العقد المشروط بلا إجازة للشرط»^(٥).

وحكم البعض الآخر في هذه الصورة بالبطلان، منهم الشيخ الأنصاري وقد تقدّم كلامه، والسيد الخوئي حيث قال: «وبالجملة العقد الواقع فضولة على وجه خاص لا بدّ وأن تقع عليه الإجازة على ذلك الوجه وإلاّ لحصل التخلف بين المجاز والعقد فيحكم بالبطلان»^(٦).

الشرط في ضمن العقد لا يوجب التعليق، بل هو التزام في التزام، فلو أجاز المالك التزام الفضولي بأصل المعاوضة ولم يجز التزام الأصل بالشرط على نفسه بل تجاوز عنه فلا ينبغي الاشكال في أنَّ له ذلك»^(١).

والسيد الحكيم حيث قال: «لو اشترط الفضولي للمالك فأجاز بلا شرط... يصح العقد ويلزم»^(٢).

وكذلك السيد الخوئي، قال: «فلو كان (الشرط) للمالك على الأصل وأجاز المالك العقد بلا شرط فلا شبهة في صحة الإجازة وصحة استناد البيع إليه، وتحقق حقيقته في وعائه؛ فإنَّ المالك مسلط على ماله، وكل ما يرجع إليه أمره فله اسقاط ما يريد إذا كان موجوداً في ذمة أشخاص آخرين»^(٣).

ولو كان الشرط للأصيل على المالك فأجاز المالك العقد بلا شرط، فقد اختار بعض الفقهاء القول بصحة العقد أيضاً، وأثبت الخيار للأصيل.

قال المحقق النائيني: «أمّا لو كان للأصيل على المالك فأجاز العقد بلا شرط

(١) منية الطالب ٢: ١٠٢-١٠٣.

(٢) نهج الفقاهة: ٤١٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٣١.

(٤) منية الطالب ٢: ١٠٣.

(٥) نهج الفقاهة: ٤١١-٤١٢.

(٦) مصباح الفقاهة ٤: ٢٣٤.



عرفاً إلى بيع وشرط في ضمن البيع.. ففي مثله التزام واحد عرفاً وإن كان منحللاً عقلاً^(١). هذا كله إذا كان الشرط ضمن العقد.

أما إذا كان عدم التطابق من جهة خلو العقد عن الشرط ولكن أجاز المالك مع الشرط فلا إشكال في الصحة ونفوذ الشرط إذا وافق عليه الأصيل، أو كان الشرط على المجيز نفسه للأصيل - وفي تسمية ذلك بالشرط مسامحة - أما في الأول، فقد قال السيد الخوئي: «ولكن الحق هو الثاني (الصحة لو أجاز الأصيل الشرط)... فإنه يكون ذلك الشرط بالإجازة شرطاً في ضمن العقد والتزاماً في التزام... غاية الأمر لم يكن ذلك الشرط مذكوراً عند الإيجاب وموجوداً وقته، وتأخر الوجوب في ذلك عن القابل، ولا دليل لنا على وجوب ذكر الشروط في الإيجاب»^(٢).

وأما في الثاني فقال أيضاً: «... وأما لو كان من الأصيل على المالك بأن أجاز المالك مع شرط للأصيل على نفسه، فهذا

فإن الشرط ضمن العقد وإن لم يكن بمعنى تعليق العقد على تحقق الشرط إلا أن قبول العقد مقيد ومشروط بقبول الشرط وهو معنى ضمنية الشرط، فلو كان عقد الفضولي مشروطاً ومقيداً بهذا المعنى وأجاز المالك العقد بلا قبول الشرط لم يكن ذلك إجازة للعقد الواقع فضولة؛ لأنه عقد مقيد بقبول الشرط.

وقد فصل بعض بين ما إذا كان العقد والشرط منحلّين إلى قرارين عند العرف وبين ما إذا لم يكونا كذلك، قال السيد الخميني: «التحقيق التفصيل بين الموارد، والميزان هو الانحلال وعدمه، فقد يكون العقد والشرط منحلّين إلى قرارين بنظر العرف، كما لو أراد ايقاع شرط ولكن لما رأياً أن الشروط الابتدائية باطلة أوقعاه في ضمن معاملة مستقلة... فلا شبهة في أن الشرط في مثله غير منوط بالعقد ولا دخيل في الثمن والمثمن حتى بحسب اللب والداعي، وعليه لو أجاز البيع دون الشرط صح... ولو سيق الشرط لبيان حدود المبيع في نظر العرف، كما لو شرط أوصاف المبيع... فالظاهر عدم الانحلال

(١) كتاب البيع ٢: ٢٣٣.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٢٤١ - ٢٤٢.



لا شبهة في صحته بالدلالة الالتزامية الفحوائية»^(١).

وإنما الإشكال فيما إذا اشترط المجيز شرطاً على الأصيل ولم يقبله الأصيل، فهل يصح العقد ويبطل الشرط ويثبت للمجيز الخيار، أو لا يثبت الخيار، أو يبطل العقد؟ وجوه، بل أقوال:

فالمحقق النائيني حكم بالصحة وثبوت الخيار، كما في موارد تعذر الشرط، حيث قال: «وأما إذا كان العقد مجرداً وأجاز مع الشرط... فلو كان على نفسه فلا إشكال في حكمه، وأما لو كان على الأصيل، فتارة يرضى به وأخرى لا يرضى به، فلو رضى به فلا ينبغي الإشكال أيضاً في صحته... وعلى أي حال صحة الإجازة لا إشكال فيها لمطابقتها لأصل الالتزام العقدي... وأما لو لم يرض به الطرف فحكمه حكم تعذر الشرط، ولا وجه لبطلان الإجازة»^(٢).

وظاهر الشيخ الأنصاري البطلان^(٣)، وهو ظاهر السيد الخوئي أيضاً^(٤)؛ لأن إجازة المالك مشروط بقبول الشرط ولم يقبله الأصيل، ولا إجازة بحسب الفرض

للعقد المطلق الواقع فضولة.

وذهب السيد الحكيم إلى القول بصحة العقد مع بطلان الشرط لو لم يرض به الأصيل ويثبت الخيار للمجيز وإن تأمل في الصحة مع رضاه^(٥).

وأما لو كان الشرط من الأصيل على المالك بأن أجاز المالك مع شرط للأصيل على نفسه، فهذا لا شبهة في صحته بالدلالة الالتزامية الفحوائية؛ فإن المالك قد أجاز البيع الذي كان الأصيل ملتزماً به مع إضافة شرط عليه على نفسه وقد كان الأصيل ملتزماً بالبيع مطلقاً وبدون الشرط، فبالأولوية تكشف التزامه بالبيع مع هذا الشرط^(٦).

وحكم بعضهم بصحة الإجازة في الموارد التي تنحل الإجازة المتلوة بالشرط إلى إجازة العقد واشتراط مستقل مذكور

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٢٤٢.

(٢) منية الطالب ٢: ١٠٣-١٠٤.

(٣) المكاسب ٣: ٤٣٠.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٢٤١-٢٤٢.

(٥) نهج الفقاهة ٤١٢.

(٦) مصباح الفقاهة ٤: ٢٤٢.



لضابطة واحدة مدارها انحلال الالتزام العقدي إلى التزامات متعدّدة وعدم انحلاله، حيث قال: «في جانب الإجازة، إن كانت الإجازة منحلّة إلى إجازات والتزامات متعدّدة: التزاماً بالعقد، وآخر بالزيادة، شرطاً كانت الزيادة أو شرطاً، صح العقد بالإجازة وإن لم يجب الوفاء بما زاد؛ لكونه التزاماً ابتدائياً.

وإن لم تكن منحلّة بل كانت التزاماً واحداً بسيطاً بالمجموع المركب من الزائد والمزيد عليه، لم يصح العقد إذا لم تتعلق به الإجازة والذي تعلّقت به الإجازة غير معقود عليه.

ولعلّ الموارد تختلف فلا بد من تعرّف الحال واستكشاف تعداد الالتزام العقدي ووحدته، وكذلك تعداد الالتزام الإجازي ووحدته من الخارج، ثمّ المشي على طبقه»^(٢).

[٤] اشتراط تنجيزية الإجازة وعدمه:

من الأمور التي تعرّض لها الفقهاء في

في تلوه، وعدم الصحة فيما لا ينحل إلى ذلك، بل يرجع الشرط في نظر العرف إلى تحديد حدود الإجازة، وهذا ما حكم به السيد الخميني فإنّه بعد أن بيّن هذا الحكم في الشروط الواقعة ضمن العقد، عطف عليه حكم الشروط التي تقع تلو الإجازة، حيث قال: «وعلى الثاني - أي إذا وقع الشرط في تلو الإجازة... فالظاهر فيه هو اختلاف الموارد هنا أيضاً، فقد تنحل الإجازة المتلوّة للشرط إلى إجازة البيع واشتراط مستقل مذكور في تلوها... كما لو شرط عليه أن يعتكف لنفسه لا للشارط، أو يصليّ أوّل الوقت، وكان غرضه عبادة الله تعالى من غير أن يكون للشرط قسطاً من الثمن ولو لبّاً.

وقد لا ينحل ما أوقعه إلى أمرين، بل يرجع الشرط في نظر العرف إلى تحديد حدود الإجازة، كما لو قال: أجزت وشرطت أن تكون السلعة بوصف كذائي، فإنّ الظاهر بنظر العرف وحدة الالتزام لا أنّه التزام مستقل في ضمن التزام»^(١).

واختار المحقق الايرواني عدم التفصيل في الصور المتقدمة بل جعلها كلها خاضعة

(١) كتاب البيع ٢: ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٢) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢٧٧ - ٢٧٨.



إنشاء الإجازة اشتراط التنجيز فيها وعدمه
وأته هل تصح الإجازة لو كانت معلقة على
فرض وجود المجاز وتحققه أم لا؟

ويرجع أصل الكلام في هذا البحث إلى
المبنى في إمكان التعليق في الإجازة
وعدمه، فقد حكم البعض بطلان الإجازة
إمّا لكونها بحكم العقد ولا يجوز فيه
التعليق، وأمّا لأنّ الإجازة من الايقاعات
وهي لا تقبل التعليق، وقد ردّ بعض
المتأخرين القول بعدم الجواز وحكموا
بصحّة الإجازة وإن كانت معلقة وغير
منجزة^(١).

[٥] عدم سبق الردّ:

المشهور بين فقهاءنا أنّ الإجازة بعد الردّ
لا أثر لها، قال الفاضل المقداد: «فله
الإجازة ما لم يردّ أولاً»^(٢)، وقال المحقق
القمي: «إذا أبى المعقود له فضولاً وأظهر
الكراهة يبطل العقد، ولا ينفع إجازته بعد
ذلك، والظاهر أنّه لا خلاف فيه، فلاحظ
كلامهم في مسائل النكاح الفضولي»^(٣).

وقال الشيخ الأنصاري: «والدليل عليه
- بعد ظهور الإجماع، بل التصريح به في
كلام بعض مشايخنا - أنّ الإجازة إنّما

تجعل المجيز أحد طرفي العقد... وقد تقرر
أنّ من شروط الصيغة أن لا يحصل بين
طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد
الذي هو في معنى المعاهدة»^(٤). وكذلك
المحقق الخراساني حيث قال: «الظاهر أنّ
اعتبار ذلك إنّما هو لأجل أنّ الإجازة مع
سبقه (الردّ) لا توجب صحة اسناد العقد
عرفاً إلى المجيز... فلا يضاف إليه
بالإجازة مع سبقه عرفاً، ولا أقل من الشك
فيه»^(٥).

وقال المحقق النائيني: «... لأنّ بعد
بطلان العقد بالردّ وذهاب أثره به ليس
هناك موضوع تؤثر الإجازة فيه»^(٦).

وقال السيد الحكيم: «وإن ردّ بطل ولم
تنفع الإجازة بعد ذلك»^(٧).

(١) انظر في هذا الشأن ما تقدم في اشتراط معلومية
التصرف المجاز الصفحة ٥٨.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ٢٧.

(٣) جامع الشتات ٢: ٢٧٤.

(٤) المكاسب ٣: ٤٢٦.

(٥) حاشية المكاسب (الخراساني): ٦٦.

(٦) منية الطالب ٢: ٩٥.

(٧) المنهاج (الحكيم) ٢: ٢٦. لكنه تنظر في ما استدل به
على المنعوبة في نهج الفقاهة ٤٠٦.



السيد الزيدي في العروة، وأضاف فيها: «نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً»^(٤). ومنهم أيضاً السيد الحكيم^(٥) في المستمسك.

بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم اشتراطه منهم السيد الخوئي حيث قال: «إن العبرة في نفوذ الإجازة وصحتها إنما هي باستناد العقد السابق بها إليه، وأمّا اعتقاد اللزوم وعدمه فهو أجنبي بتمام معنى الكلمة عنها»^(٦). وذهب السيد الخميني إلى عدم الاشتراط وكفاية الإجازة لو أظهر الرضا بالعقد قولاً أو فعلاً، وقيده على وجه التوصيف بأن يقول: أجزت هذا العقد الذي يجب عليّ إجازته، وعدم كفاية الإجازة لو رجع التقييد إلى الاشتراط^(٧).

إلا أنّ بعض المتأخّرين حكم بعدم مانعية الردّ السابق لنفوذ الإجازة وتصحيحها للتصرّف الفضولي، وردّ الوجوه التي ذكرت للاستدلال على المانعية منهم المحقق الزيدي حيث قال: «الحقّ أنّ الردّ من المالك غير مانع من الإجازة بعد ذلك، ولا يوجب الفسخ؛ وذلك لعدم تمامية الوجوه المذكورة»^(١).

والسيد الخوئي حيث قال: «فإنّ العقد الفضولي بعد ردّ المالك قابل لأنّ تتعلّق به الإجازة ويكون صحيحاً أيضاً بعد الرد»^(٢).

[٦] علم المجيز بأنّ له الخيار في الإجازة وعدمها:

للفقهاء في اشتراط هذا الشرط قولان، فذهب البعض إلى اشتراطه، منهم المحقق النراقي حيث قال: «يشترط في تحقق الإجازة علم المجيز بالخيار، فلو لم يعلمه وظن اللزوم ولأجله رضي ومكّن لم يسقط خياره، ولم يكن ذلك إجازة، لعدم الصدق، واستصحاب الخيار»^(٣).

ووافقه في هذا الاشتراط جمع منهم

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٠٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٢٣.

(٣) مستند الشيعة ١٦: ١٨٠.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٦٣٥، م ٢٠.

(٥) مستمسك العروة ١٤: ٤٩٣ - ٤٩٤.

(٦) مباني العروة (النكاح) ٢: ٣٢٥.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٦٣٥، تعليقة الخميني ٣، ٥.



وقال السيد الكلبيگاني: « لا يبعد كفاية الرضا الحقيقي ولو لاعتقاد لزوم العقد. نعم، لا يكفي التسليم الخالي عن الرضا باعتقاد ذلك »^(١).

- طرق تحقق الرد وإنشائه:

تعددت كلمات الفقهاء في طرق تحقق الرد وإنشائه كما هي في إنشاء الإجازة، فهناك من مال إلى كفاية القصد النفساني لمعنى الفسخ في تحققه، قال المحقق النجفي: « بل إن لم يتم إجماع أمكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه »^(٢)، مضافاً إلى القول بتحقيقه بكل ما يدل عليه من قول أو فعل، وذهب جمع إلى أن رد العقد كامضائه بل كانشائه من الأمور المتوقفة على الإنشاء والابراز فيتحقق بكل ما يكون قابلاً لذلك، قال المحقق السيد اليزدي: « والتحقيق أنه (الرد) يتحقق بانشائه قولاً بكل لفظ دال عليه، وفعلاً أيضاً بكل فعل دال قصد به إنشائه، ودعوى وجوب اللفظ كما ترى »^(٣). وإليه ذهب السيد الخوئي^(٤).

وهناك من فصل في الرد بالفعل بين الفعل المخرج للعين عن الملك كالنقل

والاتلاف، وبين الفعل غير المخرج لها عن الملك كالإجازة واستيلاد الجارية أو تزويجها، قال الشيخ الأنصاري: « وكذا يحصل (الرد) بكل فعل مخرج له من ملكه بالنقل أو بالاتلاف وشبههما، وأمّا التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية وإجارة الدار وتزويج الأمة فهو وإن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الإجازة عليه إلا أنه مخرج له عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد »^(٥)، ووافقه المحقق الخراساني في تحقق الرد بالتصرف المخرج عن الملك حيث قال: « لا ريب في ذلك في الجملة على النقل، فإنه خرج قبل الإجازة عن ملكه وصار لغيره... وأمّا على الكشف فمجرد نقله عن ملكه لا ينافي صحة المجاز. نعم، صحته ينافيها فلا بد في حصول الرد به من اثبات صحته... ولا دليل على الصحة إلا الإجماع إن تم »^(٦)، وأمّا في التصرف

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٣٥، تعليقه الكلبيگاني.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٥.

(٣) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٦٣.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٣٢٤.

(٥) المكاسب ٣: ٤٧٧.

(٦) حاشية المكاسب (الخراساني) ٧٧: ٧٨.



المالك إلى العقد الفضولي وبين عدم الالتفات إليه، فما يقع منها حال الالتفات يعتبر ردّ فعلي للعقد وما يقع حال الغفلة عن العقد لا يكون ردّاً وإنشاءً للفسخ. وهو مختار الشيخ الأنصاري حيث قال: «التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد، كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد، على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يقع حال التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي على ماله، وإمّا أن يقع في حال عدم الالتفات. أمّا الأوّل فهو ردّ فعلي للعقد... وأمّا الثاني... فالظاهر عدم تحقّق الفسخ به»^(٣).

ووافق المحقق الخراساني في ما يقع حال عدم الالتفات وأضاف معه ما يقع حال الالتفات وكان بقصد الاختيار، وأمّا ما كان حال الالتفات وبقصد الاعراض عنه فقد قال فيه: «إن كان المنشأ في رفع القابلية بالردّ هو الاجماع على ذلك، فالقدر المتيقّن منه الردّ القولي، وإن كان

غير المخرج عن الملك فحكم بأنّه مخرج له عن قابلية وقوع الإجازة على القول بالكشف دون النقل.

وقال المحقق اليزدي: «أمّا التصرف المفوّت للمحل كالبيع ونحوه - بناءً على كونه مفوّتاً - فهو لا يوجب الردّ بحيث يبطل العقد بالمرّة، بل غايته أنّه لا يصحّ معه إجازته، وهو أعم من ذلك؛ فإنّه لا يمنع من إجازة المشتري لذلك العقد - بناءً على عدم اشتراط الملكية حين العقد فيها -...، وأمّا التصرفات الغير المخرجة كالإجازة وتزويج الأمة ونحوهما فهي لا تنافي ووقوع الإجازة فيحكم بصحّتها وصحة الإجازة»^(١).

وحكم السيد الحكيم بتحقّق الردّ بالتصرف المعدم لموضوع العقد أو المخرج له عن الملك أو عن ولاية المالك، وعدم تحقّق الردّ بالتصرفات المعدّمة لمنافع العين أو بالتصرفات التي تخرج هذه المنافع إلى ملك الغير^(٢).

بل فصل البعض في التصرفات غير المنافية لملك المشتري، كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد، بين صورة التفات

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٢) نهج الفقاهة: ٤٧٩ - ٤٨٠.

(٣) المكاسب ٣: ٤٧٩ - ٤٨٠.



الردّ»^(٤).

وكذلك قال المحقق اليزدي: «قوله يُرَدُّ أمّا الأوّل فهو ردّ فعلي. أقول: الظاهر أنّ المراد كونه ردّاً إذا قصد به إنشاؤه، وإلاّ فمع عدمه لا يكون ردّاً بمجرد الالتفات؛ إذ هو أعم من قصد الردّ وعدمه، ومع عدم القصد لا يصدق الردّ الفعلي حتى تشمله الأدلّة المذكورة»^(٥).

[٧] عدم ردّ الأصيل وعدم تصرفه فيما انتقل عنه قبل الإجازة:

تعرّض الفقهاء إلى اعتبار عدم فسخ الطرف الأصيل العقد الفضولي قبل إنشاء الإجازة في جملة ما يشترط في إنشائها.

ويمكن احتمال ثلاثة أوجه في هذه المسألة اختار الفقهاء بعضها، أحدها: تأثير الفسخ في ابطال العقد مطلقاً، سواء قيل في الإجازة بالكشف أو النقل.

هو ارتفاع قابلية العقد لأن يضاف إلى المالك بعده بالإجازة عرفاً، فالظاهر عدم التفاوت بينه وبين الردّ الفعلي في ذلك عند أهل العرف قطعاً»^(١).

وحكم السيد الخميني بعدم كون التصرف المعدم أو المخرج عن الملكية ردّاً أو فسخاً ثمّ قال: «فإنّ تلك المعاملات لا تكون ردّاً ولو مع الالتفات إلى عقد الفضولي فضلاً عن عدمه»^(٢).

وكذلك قال المحقق النائيني: «وليس التصرف ولو مع الالتفات إلى عقد الفضولي ردّاً، وإلاّ لزم عدم إمكان الإجازة غالباً؛ لملازمة غالب ما وقع عليه العقد فضولاً مع تصرف مالكة»^(٣).

وقد أضاف البعض على اعتبار الالتفات إلى العقد كون المالك قاصداً الردّ بتصرفه في المبيع، حيث حكم المحقق الايرواني باعتبار التصرف ردّ فعلي إذا قصد المالك الردّ بفعله حيث قال تعليقاً على قول الشيخ الأنصاري في المكاسب: «قوله يُرَدُّ أمّا الأوّل فهو ردّ فعلي، يعني إذا قصد الردّ بفعله، وإلاّ فبمجرد الالتفات إلى وقوع العقد لا يصير فعله ردّاً ما لم ينشأ به

(١) حاشية المكاسب (الخراساني): ٧٩.

(٢) كتاب البيع ٢: ٣٢١.

(٣) منية الطالب ٢: ١٥٧.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٦٥.

(٥) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٢٦٥.



ثانيها: عدم تأثير فسخ الأصيل في إبطال العقد قبل الإجازة مطلقاً.

بخلاف ما لو جعلت كاشفة، فإنَّ العقد تام من طرف الأصيل»^(٣).

ثالثها: التفصيل بين القول بالكشف في الإجازة وبين القول بالنقل حيث يحكم بتأثير الفسخ في إبطال العقد على الثاني دون الأوّل.

ووافقه في ذلك السيد الخوئي حيث قال: «والذي ينبغي أن يقال: أنّه لا يؤثر الفسخ في انحلال العقد فإنَّ أساس القول بالكشف هو أنّ العقد بحسب نفسه تمام السبب والموضوع لوجوب الوفاء بالعقد... وبعد تحقّقه لا معنى لفسخ الأصيل ذلك؛ فإنَّ أدلّة وجوب الوفاء بالعقد وكونه لازماً لا يفسخ، بأجمعها شاملة للمقام»^(٤).

وقد اختار بعض الفقهاء الوجه الثالث منهم المحقق الكركي حيث قال: «لا شك أنّه على تقدير كونها كاشفة ليس له ذلك (الفسخ)؛ لأنّه قد تبين دخوله في ملكه من حين العقد، فكيف يفسخ! وعلى التقدير الآخر لا بعد في أنّ له ذلك؛ لأنّ الموجود هو بعض السبب»^(١).

بينما رفض البعض التفصيل بين القولين وأشكل عليه بعدم تمامية مبناه. وهو ظاهر المحقق الخراساني حيث قال: «لا يخفى أنّ العقد لو كان تاماً نافذاً من طرفه، كان كذلك على النقل أيضاً... ومن هنا ظهر أنّ ما جعله (الشيخ الأنصاري) مبني لجواز الفسخ من طرف الأصيل على النقل - لو صحّ - لكان موجباً لجوازه على الكشف أيضاً؛ لاستواء نسبته إليهما، كما

وكذلك المحقق العاملي حيث قال: «على القول بالكشف ليس للمشتري الفسخ قبل الإجازة، وهي ثمرة نافعة»^(٢).

وكذلك فضّل الشيخ الأنصاري حيث قال: «إنّ فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى أنّه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه السابق،

(١) جامع المقاصد ٤: ٧٥.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٩٠.

(٣) المكاسب ٣: ٤١٢.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ١٧٤.



(عدم تأثير فسخ الأصل في ابطال العقد قبل الإجازة مطلقاً) منهم المحقق القمي حيث قال: «إنَّ جواز الابطال ممنوع؛ لأنَّ ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع، لا مدخلية لاختيار المشتري فيه»^(٤).

وكذلك المحقق النائيني حيث قال: «... إنَّ الأقوى عدم تأثير الفسخ في البطلان مطلقاً ولو على القول بالكشف؛ وذلك... (لأنَّ) الإجازة تكون موجبة لاستناد العقد الصادر من الفضولي إلى المجيز بعد الفراغ عن صدوره عنه (الأصيل)، لا أنَّها موجبة لتحقيق العقد... فالعقد تحقق من الأصيل والفضول، لكن في جانب الأصيل يكون استناده إلى الأصيل تاماً... فيكون وجوب الوفاء من ناحية الأصيل تاماً موضوعاً وحكماً»^(٥). وقد ناقش فيه السيد الخوئي حيث أفاد:

لا يخفى»^(١)، ووافقه في رفض التفصيل المحقق الايرواني، وقال في وجهه: «إنَّ خطاب أوفوا من جانب الأصيل إن كان موضوعه العقد والعقد قد حصل كان الخطاب متوجهاً وإن قلنا في الإجازة بالنقل، وإن كان موضوعه العقد المؤثر والعقد المؤثر بعد لم يحصل لعدم تحقق شرط التأثير - أعني الإجازة - لم يجب الوفاء من جانب الأصيل»^(٢).

وقال السيد الخميني في مقام رفض التفصيل في المسألة: «يقع البحث في أنَّ الفسخ هل هو هادم للعقد أم لا؟ فإن قلنا أنَّه هادم فلا فرق بين النقل والكشف - حتى الحقيقي منه - لأنَّ تعقب العقد بالإجازة إنَّما هو مؤثر إذا لم ينهدم العقد، فاذا تخلل بين العقد والإجازة فسخ هادم لم يبق عقد حتى يتعقبه الإجازة... وإن لم يكن هادماً فلا فرق بينهما أيضاً، نعم لو قلنا بأنَّه على النقل هادم دون الكشف يتم القول بالثمرة، لكن لا دليل على الافتراق، وما قيل من أنَّ العقد تام من قبل الأصيل على الكشف، لا يرجع إلى محصل»^(٣).

وقد اختار البعض الآخر الوجه الثاني

(١) حاشية المكاسب (الخراساني): ٦٣.

(٢) حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢٦٦.

(٣) كتاب البيع ٢: ١٩١.

(٤) جامع الشتات ٢: ٢٨٢.

(٥) كتاب المكاسب والبيع (تقرير بحث النائيني للأمل).



العقد من جهته وإن لم يكن لازماً من الطرف الآخر^(٣).

وفصل البعض بين القول بالكشف والقول بالنقل، فيجوز تصرف الأصيل في ماله - بناءً على النقل - لأنه ملكه، وأمّا على الكشف فإنّ الشيخ الأنصاري ادعى بأنّ الذي يستفاد من كلام جماعة وظاهر آخرين عدم جواز التصرف، واختاره هو بناءً على المشهور في معنى الكشف من كون الإجازة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه مؤثراً تاماً، فيكون موضوع وجوب الوفاء نفس العقد غير مقيد بالإجازة^(٤).

وقد تنظر البعض واستشكل في البيان الذي وجّه به الشيخ الأنصاري مختاره؛ قال السيد الحكيم: «الاستدلال بالعموم المذكور ﴿أوفوا بالعقود﴾ يتوقّف على أمور، الأوّل: أن يستفاد منه الحكم التكليفي لا أنّ مفاده مجرد الإرشاد إلى

«بأنّ جواز فسخ الأصيل العقد قبل إجازة المالك هو الوجه على القول بالنقل؛ لأنّ وجوب الوفاء بالعقد من ناحية الأصيل قبل الإجازة متوقف على أخذ العقد بمعناه المصدري أي مجرد المعاقدة، فإذا لم يكن ذلك لكونه متوقفاً على أخذ الوجوب تكليفاً وهو غير جائز، فلا بد من صرفه إلى الوفاء بالمعنى الاسم المصدري، وهو لا يحصل إلّا بالإجازة، فيكون شمول دليل الوفاء على ذلك من زمان الإجازة دون العقد^(١).

ثمّ بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ في انحلال العقد على القول بالكشف، هل يجوز للأصيل التصرف في ما انتقل عنه قبل إجازة الآخر؟

الظاهر من كلام بعض الفقهاء في مسألة الاتجار بالمال المغصوب عدم جواز التصرف، قال المحقق الكركي: «وليس لكل من البائع والغاصب التصرف بالعين؛ لإمكان إجازة المالك خصوصاً على القول بأنّ الإجازة كاشفة»^(٢).

وكذلك اختار المحقق النائيني عدم جواز تصرف الأصيل مطلقاً، وعلّله بلزوم

(١) مصباح الفقاهة ٤: ١٧٢.

(٢) جامع المقاصد ٦: ٣٣١.

(٣) كتاب المكاسب والبيع (تقرير بحث الثاني للآمل)

١٠٠-١٠٣.

(٤) المكاسب ٣: ٤١٣-٤١٥.



السبب.

ثانيها: كون الإجازة كاشفة، بمعنى أنه يحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الإجازة وقعت مقارنة للعقد. فالعقد تمام السبب والإجازة كاشفة عنه.

واختار القول الأوّل بعض فقهاءنا منهم فخر المحققين حيث قال: «والأخير (القول بالنقل) هو الأجود إن قلنا بصحة الفضولي»^(٣)، وكذلك قال المحقق الأردبيلي: «ثم إن الظاهر على تقدير الجواز تكون الإجازة جزء السبب لا كاشفاً، وهو على ما أظنه ظاهر، مع أنني أرى أكثرهم لا يقولون إلاّ بأنه كاشف، وما أرى له دليلاً»^(٤)، وهو ما استظهره المحقق العاملي في مدارك الأحكام^(٥)، ومال إليه الفاضل الاصفهاني في كشف اللثام^(٦).

نفوذ العقود وترتب مضامينها. ثانيها: أن يكون موضوع الوفاء نفس العقد لا موضوعه كالبيع ونحوه... ثالثها: أن يكون الرضا شرطاً لوجوب الوفاء بالإضافة إلى الراضي لا مطلقاً... ولو تمّ إثبات الأمور الثلاثة لا فرق في حرمة تصرف الأصيل في ماله بين القول بالنقل والكشف على اختلاف وجوهه»^(١).

كما اختار البعض الآخر جواز تصرف الأصيل في ماله قبل إجازة الطرف الآخر مطلقاً قال السيد الخوئي: «وبالجملة تحصل أنّه يجوز للأصيل أن يتصرف في ماله قبل إجازة الآخر العقد مطلقاً، على القول بالكشف بجميع أقسامه وعلى القول بالنقل»^(٢).

٣- أثر الإجازة:

أ- هل الإجازة كاشفة أم ناقلة؟

القائلون بصحة الفضولي - بعد اتفاقهم على توقّفه على الإجازة - لهم قولان في ترتب آثار العقد بالإجازة:

أحدهما: كون الإجازة ناقلة، بمعنى ترتب آثار العقد من حين الإجازة حتى كأن العقد وقع حينها، فالإجازة جزء

(١) نهج الفقاهة: ٣٩٤-٣٩٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ١٨٠.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٥٩.

(٥) مدارك الأحكام ٥: ٢٠.

(٦) كشف اللثام ٧: ١٠٤.



ومن أصحابنا من لم يرجِّح أحد القولين منهم العلامة الحلِّي حيث قال: «وفي وقت الانتقال اشكال»^(١٣)، والمحقق السبزواري^(١٤)، والسيد الخميني^(١٥).

□ طريق الكشف وكيفيته:

ذكر الفقهاء للكشف وجوهاً متعددة أو أقوالاً، منها:

[١] الكشف الحقيقي، بمعنى أنَّ الملكية إنما حصلت حين العقد وأثر العقد فيها من دون أن يكون تأثيره مراعى إلى زمان

كما اعتبر الشيخ الأنصاري أنَّ الأنسب بالقواعد والعمومات هو القول بالنقل ثمَّ بعده القول بالكشف الحكمي^(١).

إلا أنَّ المشهور بين الفقهاء هو القول الثاني، أي كون الإجازة كاشفة عن تمامية السبب وهو العقد. قال الشهيد الأوَّل: «فبيع الفضولي غير لازم إلا مع الإجازة، فينتقل من حين العقد»^(٢)، وذكر الفاضل المقداد في التنقيح بأنَّ الكشف هو الأصح^(٣)، وقوَّاه الشهيد الثاني في المسالك^(٤)، وقال الوحيد البهبهاني: «لا بد من القول بالكشف ليس إلا»^(٥)، وقال المحقق الطباطبائي: «ثمَّ على المختار هل الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه أم ناقلة له من حينها؟ قولان، الأظهر الأوَّل، وفاقاً للأشهر، عملاً بمقتضى الإجازة؛ إذ ليس معناها إلا الرضا بمضمون العقد، وليس إلا إنشاء نقل العوضين من حينه»^(٦).

ونحوه المحقق القمي^(٧) والمحقق التستري^(٨)، وهو مختار المحقق النجفي في الجواهر^(٩)، والمحقق الطباطبائي اليزدي في العروة^(١٠) والسيد الحكيم^(١١) والسيد الخوئي^(١٢) في المنهاج.

(١) المكاسب ٣: ٤٠٨.

(٢) الدروس ٣: ١٩٢.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٢٦.

(٤) مسالك الافهام ٣: ١٥٨.

(٥) حاشية مجمع الفائدة: ٩٢.

(٦) رياض المسائل ٨: ١٢٤.

(٧) جامع الشتات ٢: ٢٧٩.

(٨) المقابس: ١٣٤.

(٩) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥.

(١٠) العروة الوثقى ٥: ٦٣٥، م ٢١.

(١١) المنهاج (الحكيم) ٢: ٢٦.

(١٢) المنهاج (الخوئي) ٢: ١٨.

(١٣) القواعد ٢: ١٩.

(١٤) كفاية الأحكام: ٨٩.

(١٥) تحرير الوسيلة ١: ٤٦٨ - ٤٦٩، م ٧.



الإجازة. وهذا يمكن تصويره على أنحاء:

الأول: إنّ المؤثر التام في المعاملة الفضولية ليس إلّا العقد، كما هو مقتضى عموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾، وإنّما الإجازة معرّفة لذلك من دون أن يكون لها مدخلية في حصول مقتضى العقد كالملكية والزوجية ونحوهما.

وهو ما نسبته المحقق الاصفهاني^(١) إلى المحقق الكرّكي في جامع المقاصد^(٢) وإلى المحقق النجفي في جواهر الكلام^(٣) ونسبه السيد الحكيم^(٤) مضافاً إلى الكرّكي إلى الشهيد الثاني في الروضة^(٥).

وردّ هذا القول بأنّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ إذا كان يقتضي السببية التامة للعقد كان اللّازم البناء على ترتب الأثر عليه بلا انتظار الإجازة، وإن لم يقتض ذلك كان اللّازم البناء على عدم تمامية السبب وعلى دخل رضا المالك في ترتب الأثر عليه، فلا يترتب الأثر إلّا بعده^(٦).

الثاني: أن تكون الإجازة من جملة شرائط العقد كالايجاب والقبول بحيث تكون مؤثرة في حصول مقتضاه - بمعنى تأثير الأمر المتأخّر في الأمر المتقدّم -

ويمكن تصويره على نحوين، أحدهما: أن يكون دخيلاً بنحو الجزئية. وثانيهما: أن يكون دخيلاً بنحو الشرطية، وعبر عنه الشيخ الأنصاري^(٧) بالمشهور.

ونوقش هذا بأنّ الكشف بهذا المعنى غير معقول في كلا القسمين؛ فإنّه لا يعقل تحقق المشروط على ما هو عليه من دون تطرّق نقص عليه مع عدم تحقق شرطه إلّا بعد مدّة^(٨).

لكن قد يظهر من كلام المحقق النجفي في الجواهر^(٩) أنّ الشرط نفس الإجازة ولو كانت متأخّرة، وامتناع تأخّر الشرط عن المشروط في العلل العقلية لا يقتضي امتناعه في العلل الشرعية، بل المدار على جعل الشارع، فقد يقتضي ما يشبه تقديم

(١) حاشية المكاسب، الاصفهاني ٢: ١٣١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦.

(٤) نهج الفقاهة: ٣٧٨.

(٥) الروضة ٣: ٢٢٩.

(٦) نهج الفقاهة: ٣٧٨.

(٧) المكاسب ٣: ٤٠٨.

(٨) مصباح الفقاهة ٤: ١٣٥.

(٩) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥ - ٢٨٦.



المتأخرة؛ لامتناع تأخر الشرط عن
المشروط، بل الشرط الوصف الانتزاعي
منه كالتعقب^(٢).

وقد ردّ هذا القول بعدم الدليل على
جريان هذا المعنى في المقام، كما أنّ
وصف التعقب قائم بالتعقب فلا يكون
حاصلاً إلا عند حصول موضوعه، فإذا
كان المتعقب معدوماً كان التعقب كذلك^(٣).

وكل ما تقدم من الوجوه بين ما يكون
مستحيلاً ثبوتاً واثباتاً وبين ما يكون
ممكناً ثبوتاً وغير محقق اثباتاً.

الرابع: أنّ الإجازة كاشفة عن الرضا
التقديري، بمعنى أنّها تكشف عن رضا
المالك إن التفت إلى العقد، والرضا المعتبر
في العقد هو الأعم من الحقيقي الفعلي
والتقديري^(٤).

المسبب على السبب - كما في تقديم غسل
الجمعة يوم الخميس - فضلاً عن تقديم
المشروط على الشرط.

قال المحقق النجفي: «فلا مانع حينئذ
هنا من التزام توقف تأثير العقد على
حصوله المستقبل وإن ترتب الأثر الآن قبل
وقوعه، فبحصوله فعلاً ولو في المستقبل
يكون العقد مؤثراً من حينه؛ لأنّ ذلك هو
المشروط به فمتى تحقّق بأن تحقّق
مشروطه؛ ضرورة رجوع الحال إلى
اشتراط أثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك
حاله بحصول الرضا من المالك ولو في
المستقبل، نحو ما سمعته في اشتراط صحة
صوم المستحاضة بأغسالها الليلية، بل هو
كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن
فيه»^(١).

وبناءً على إمكان الشرط المتأخر في
الأحكام الشرعية لا مانع عن القول
بالكشف الحقيقي، فالكشف الحقيقي
ممكّن ثبوتاً ومعقول، إلا أنّه خلاف الظاهر
اثباتاً، لما تقدّم من أنّ النافذ إنّما هو عقد
المالك، وهذا لا يتحقّق قبل الإجازة.

الثالث: إنّ الشرط ليس الإجازة

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦.

(٢) منية الطالب ٢: ٥٣. نسبته المحقق الثاني إلى الشيخ
محمد حسين الطهراني صاحب الفصول وأخيه الشيخ
محمد نقي صاحب الحاشية على المعالم.

(٣) نهج الفقامة ٣٧٩.

(٤) منية الطالب ٢: ٥٢، وقد نسب المحقق الثاني هذا
القول إلى المحقق الرشتي.



المضمون كان رضا بثبوتيه من حين العقد
لامحالة^(٤).

٢ - أنّ وجوب الوفاء بالعقود إنّما يصح
تطبيقه بعد الإجازة لاختصاص موضوعه
(أي العقد) بعقد المالك، والاضافة إلى
المالك إنّما تكون بعد الإجازة، وحينئذٍ
يتمتع الحكم بثبوت المضمون حين العقد؛
لأنّ الملكية إنّما تنتزع من التكليف
بوجوب الوفاء وحرمة التصرف ونحوهما،
فلا يمكن اعتبار الملكية في زمان قبله.

وردّ على هذا بأنّ المحقّق في محلّه أنّ
الملكية ونحوها ليست منتزعة من
التكليف؛ لأنّها مأخوذة في موضوعه
فتكون متقدّمة عليه رتبة. ومع التسليم
بالانتزاع فغاية ما يقتضيه امتناع تقدّم
اعتبار الملكية على ثبوت التكليف،
لا امتناع تقدّم نفس الملكية عليه، فتكون
الإجازة موجبة لتوجه التكليف بالوفاء
الذي هو منشأ الملكية السابقة. ولا يحتاج

ونوقش بعدم كفاية الرضا الفعلي في
صحة عقد الفضولي فضلاً عن الرضا
التقديري، مع أنّ كشف الإجازة عنه غير
ظاهر لجواز اختلاف حال المالك من
حيث الرضا والكرهه^(١).

الخامس: الكشف الانقلابي:

بمعنى أن تكون الإجازة المتأخّرة
محدثه للتأثير في العقد، وجاعلة إتياء سبباً
تاماً بعدما لم يكن كذلك حال وجوده
حدوثاً، وهو ما يظهر من الاستدلال بأنّ
الإجازة رضا بمضمون العقد، وهو النقل
من حينه، فمقتضى حكم الشارع الأقدس
حين الإجازة بصحة العقد هو الحكم حين
الإجازة بثبوت المضمون من حين
العقد^(٢).

وأشكل عليه^(٣):

١ - بمنع كون مضمون العقد هو النقل
من حينه، بل نفس النقل مجرداً عن
ملاحظة زمان خاص.

وردّ بأنّ مضمون العقد وإن كان نفس
النقل ولكنته سبب له من حين انشائه
فإذا كانت الإجازة امضاءً لنفس هذا

(١) نهج الفقاهة: ٣٧٨. مصباح الفقاهة ٤: ١٣٧.

(٢) نهج الفقاهة: ٣٨٢.

(٣) المكاسب ٣: ٤٠٢.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ١٣٨ - ١٣٩.



اثبات ذلك إلى دليل غير عموم وجوب الوفاء ونحوه^(١).

العرفية كون المضمون من آثار العقد ومسبباً عنه على نحو المسببات الحقيقية الناشئة عن أسبابها من كونها مقارنة لها غير منفكة عنها، وهذا الارتكاز العرفي موجب لحمل العمومات على تنفيذه على النحو المذكور، فإذا كانت الإجازة مصححة لتطبيق العمومات على العقد كان مقتضاها النفوذ من حينه لا من حين الاجازة، وهذا قريب جداً^(٢).

٣ - عدم معقولية نفوذ العقد من حينه بعد الإجازة؛ لأنَّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له لاستحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه، فإذا دلَّ الدليل على ذلك تعيّن صرفه إلى نفوذ العقد من حينه حكماً لا حقيقة.

إلا أنَّ الكشف بهذا المعنى بحسب الحقيقة ليس كشفاً حقيقياً، وإنّما هو كشف بقاء لا حدوثاً، وسيأتي توضيحه في [٣].

ويرد عليه: بأنَّ هذا يتم لو كان الأثر المقصود من نفوذ العقد حقيقياً وليس كذلك؛ إذ الملكية ونحوها من آثار العقد اعتباريات محضة، وفي مثلها لا مانع من اعتبارها بعد الإجازة لموضوع العقد من حينه، فيحكم من حين العقد إلى حين الإجازة بعدم نفوذ العقد وبقاء كل من العوضين على مالك ماله، وبعد الاجازة يحكم بانتقال كل من العوضين إلى ملك مالك الآخر من حين العقد^(٣).

[٢] الكشف الحكمي:

ومعناه - كما بيّنه الشيخ الأنصاري - هو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقّق الملك في الواقع إلا بعد الإجازة^(٤). بحيث يحكم باثبات آثار الكشف من أوّل الأمر وحين العقد، ولازم

ولقد قوى السيد الحكيم هذا الوجه وقّده على النقل وعلى سائر وجوه الكشف، بعد أن قرّب حلاًّ للاشكال الأوّل بقوله: «إلا أن يقال: زمان العقد وإن لم يؤخذ قيداً للمضمون لكن من المرتكرات

(١) نهج الفقاهة: ٣٨٦.

(٢) نهج الفقاهة: ٣٨٧.

(٣) نهج الفقاهة: ٣٨٨.

(٤) المكاسب ٣: ٤٠٨.



ذلك إثبات آثار الملكية من حين العقد^(١).

[٣] الكشف عن تحقق الاعتبار الذي عقده الفضوليان من حينه، فالاعتبار والامضاء الشرعي حين الاجازة إلا أن الممضى والمعتبر ثبوته من ذلك الزمان، فإن هذا في الأمور الاعتبارية جائز فمن الآن يعتبر زيد مالكا من أول الأمر رغم أنه قبل هذا الآن لم يكن مالكا. وهذا ما اختاره السيد الخوئي في مصباح الفقاهة وذكر أنه ليس كشفاً حقيقياً ولا حكماً، حيث قال: «إن الإجازة تكشف عن تحقق الاعتبار حين العقد وإن الشارع يمضي بالإجازة أيضاً من الأول كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات... من غير أن يكون بعنوان الكشف الحقيقي أو الحكمي»^(٢).

ويمكن تصنيف هذه الأقوال إلى ما يلي:

١ - القول بأن الصحيح هو النقل، وقد ذهب إليه فخر المحققين^(٣) كما تقدّم والمحقق الأردبيلي^(٤)، وأستظهره أيضاً المحقق العاملي في المدارك^(٥) والفاضل الاصفهاني في كشف اللثام^(٦).

٢ - ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري من أن الأنسب بالقواعد هو النقل ثم بعده القول بالكشف الحكمي^(٧).

٣ - لعلّه مراد المحقق النائيني وهو القول بالكشف الحكمي، حيث قال: «ولكن أقوى الوجوه هو الوساطة بين الكشف الحقيقي والنقل التي يعبر عنها بالكشف الحكمي، ولكن لا من باب التعبد الصرف بأن يكون مقتضى القاعدة هو النقل وإنما ثبت الكشف بالتعبد، بل لأنه هو مقتضى القاعدة»^(٨).

٤ - ما ذهب إليه السيد الحكيم والسيد الخوئي من القول بالكشف الانقلابي أو القول بالكشف عن تحقق الاعتبار الذي عقده الفضوليان من حينه - كما تقدّم -

(١) المكاسب ٣: ٤٠٧، حكى ذلك الشيخ عن أستاذه

شريف العلماء. المنهاج (الخوئي) ٢: ١٨، م ٦٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ١٤١.

(٣) الايضاح ١: ٤٢٠.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٥٩.

(٥) مدارك الأحكام ٥: ٢٠.

(٦) كشف اللثام ٧: ١٠٤.

(٧) المكاسب ٣: ٤٠٨.

(٨) منية الطالب ٢: ٦٦.



للاّول، ويعتبر زنى الأجنبي زنا بذات البعل، فيترتب على ذلك أحكامهما أم لا؟ فعلى القول الأوّل بالنقل يكون وطء المشتري لها حراماً ولا تكون له أم ولد فإنّ الإجازة الحاصلة بعد الوطء لا توجب انقلاب الحكم عن واقعه، والاستيلاد المترتب على الوطء الحرام لا يصير الأمة المتولّدة أمّ ولد.

أمّا على القول بالكشف، فقد قال الشيخ الأنصاري: «إنّ الوطء على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً لأصالة عدم الإجازة، حلال واقعاً لكشف الإجازة عن وقوعه في ملكه. ولو أولدها صارت أمّ ولد على الكشف الحقيقي والحكمي... ويحتمل عدم تحقّق الاستيلاد على الحكمي؛ لعدم تحقّق حدوث الولد في الملك وإن حكم بملكه للمشتري بعد ذلك»^(١).

وقال المحقق النائيني: «وبالجملة، بناءً على الكشف الحقيقي لا فرق بين أقسامه،

قال السيد الخوئي: «فإنّه بعد البناء على صحة الفضولي واثبات عدم تمامية الكشف الحقيقي بغير الذي ذكرنا، من المعرفية المحضة وتأثير الأمر المتأخّر في الأمر المتقدّم أو عنوان التعقب إمّا لعدم معقوليتها أو لعدم تمامية دليل الاثبات الذي هو نتيجة القول بالكشف الحكمي. فلا بد لنا من الالتزام بما ذكرنا، وإلاّ نلتزم بالكشف الحكمي...»^(١).

□ الثمرة بين القول بالكشف والقول بالنقل:

الكلام في بيان ثمرة القول بالكشف أو النقل يقع في جهات:

منها: بيان الأحكام الخارجية الشرعية المترتبة على تصرفات المشتري أو الأجنبي قبل الإجازة. فإذا تصرف المشتري أو الأجنبي في العين المباعة فضولاً فهل تترتب أحكام الملكية على تصرف المشتري وأحكام العقد على تصرف الأجنبي أم لا؟ أو يفرّق بين الكشف الحقيقي وبين غيره في الترتب. فمثلاً إذا اشترى أمة فضولة فاستولدها، أو زنى الأجنبي بها، فهل تصير الأمة أمّ ولد

(١) مصباح الفقاهة ٤: ١٤٩.

(٢) المكاسب ٣: ٤١٠.



فيجوز له التصرف مطلقاً لو علم بالإجازة، ويجوز واقعاً مع حرمة ظاهراً لو لم يعلم بها. نعم، على الكشف الحكمي يحرم التصرف واقعاً كحرمة ظاهراً؛ لأن الحرمة لا تنقلب عما هي عليه بالإجازة. وعلى هذا فالحق عدم صيرورة الموطوءة أم ولد بناءً على الكشف الحكمي»^(١).

بينما قال السيد الحكيم: «... كانت أم ولد على جميع وجوه الكشف؛ فإنها وإن لم تكن ملكاً له حال الوطء بناءً على الكشف الانقلابي والحكمي، لكن بعد الإجازة صارت محكومة بأنها ملكه حين الوطء حقيقة أو حكماً»^(٢).

ووافق السيد الخوئي ترتب الأثر على الكشف الحقيقي والحكمي إلا أنه أضاف: «والذي ينبغي أن يقال: أنه على الكشف الحقيقي بالمعنى الذي نقول عدم تحقق الاستيلاد بوطء المشتري قبل الإجازة، كما أن الوطء كان محرماً»^(٣).

ومنها: حكم تصرفات المالك المجيز في العين:

لو باع أحد مال غيره فضولاً، ثم

تصرف فيه المالك قبل الإجازة وقبل العلم بذلك أو مع العلم، فهل يكون تصرفه هذا ردّاً فعلياً أو لا يكون، أو يفضّل بين الكشف الحقيقي وبين غيره في الحكم بنفوذ التصرفات؟

قرّب المحقق النائيني^(٤) نفوذ تصرفات المالك المجيز في العين مطلقاً حتى على الكشف الحقيقي بأقسامه، وقال السيد الحكيم «فعلى النقل لا أثر للإجازة؛ لأنها من غير المالك فلا مانع من النقل فيصح، وعلى الكشف الحقيقي يبطل النقل؛ لأنه من غير المالك، وكذا على الكشف الانقلابي إذ عليه يحكم بعد الإجازة بأن المنقول ملك لغير الناقل، فلا يكون النقل من المالك، وكذا على الكشف الحكمي؛ لأن الحكم بكون النقل من غير المالك مقتضى لبطلانه»^(٥). وقد تقدّم الكلام في هذه الجهة أيضاً عند البحث في اعتبار عدم سبق ردّ المالك المعاملة الفضولية قبل

(١) منية الطالب ٢: ٦٨.

(٢) نهج الفقاهة: ٣٩٠.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ١٥٧.

(٤) منية الطالب ٢: ٦٩.

(٥) نهج الفقاهة: ٣٩١.



إجازتها^(١).

ولكن نوقش بأن مجرد صدور الفعل لا يدلّ على الردّ ما لم يكن بنفسه إنشاء الردّ^(٤).

ومنها: تصرفات المالك في النماء:

وأما على الكشف الحقيقي بالمعنى الذي اختاره السيد الخوئي - الذي هو في حكم الكشف الحكمي - فلا شبهة في أنّ تصرف المالك في نماء العين تصرف في ملكه.

المعروف عند معظم فقهاءنا^(٢) أنّ النماء الحادث قبل الإجازة على القول بالنقل هو لمن انتقلت عنه العين؛ لأنّه نماء ملكه، وعلى القول بالكشف هو لمن انتقلت إليه العين.

ومنها: حكم تصرفات من انتقل إليه المال بعقد فضولي:

أفاد السيد الخوئي: أنّه لا شبهة في عدم جواز تصرفه قبل الإجازة - وضعاً وتكليفاً - بناءً على القول بالنقل؛ لكونه تصرفاً في مال الغير بدون إذنه. نعم لو باع ذلك، ثمّ أجاز المالك البيع فسيدخل في مسألة من باع شيئاً ثمّ ملك.

وبناءً على ما تقدم لا إشكال في جواز تصرف المالك في النماء على القول بالنقل وضعاً وتكليفاً؛ لأنّه تصرف في ملكه ولا مانع من تصرفه فيه، وإنّما تنتقل العين عنه إلى غيره بالإجازة والفرض أنّه قبلها، ويكون بيعه وعتقه - لو كان النماء مملوكاً - نافذاً وجائزاً.

وأما على القول بالكشف الحقيقي فربما يقال: إنّ تصرفه في النماء ليس إلّا تصرفاً جائزاً ولازم ذلك كونه في ملكه، ولازم كون النماء في الملك كون الأصل في ملكه، فيدل تصرفه فيه بالدلالة الالتزامية على ردّ البيع الفضولي، فيحكم ببطلانه، وقد احتمله الشيخ الأنصاري في المكاسب^(٣).

(١) تقدم في الركن الرابع (إنشاء الإجازة). ما يشترط في إنشاء الإجازة الفرع [٥].

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٩٠، الرياض ٨: ١٢٤ - ١٢٥. جامع الشتات ٢: ٢٨١. جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٩. المكاسب ٤١١: ٣.

(٣) المكاسب ٣: ٤١١، بناءً على كون نسخة المكاسب فيها: «لو نقل المالك الولد».

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ١٦٤.



وأما على الكشف الحقيقي على أنحائه الثلاثة (أي الكشف الحقيقي بحيث تكون الملكية مثلاً موجودة قبل الإجازة وتكون الإجازة مؤثرة فيه إما بنحو الشرطية، أو بنحو التعقب، أو لا تكون مؤثرة فيها بل معرفة محضة) فلا شبهة في جواز تصرفه فيه تكليفاً ونفوذه وضعاً لو كانت الإجازة متحققّة واقعاً، غاية الأمر مع عدم العلم بتحقيق الإجازة يكون متجربياً في الظاهر.

وأما على الكشف الحكمي والكشف الحقيقي بما ذكرنا فلا بد من التفصيل بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، والحكم بحرمة التصرفات قبل الإجازة واقعاً وظاهراً؛ لكونه تصرفاً في مال الغير حقيقة... وأما الأحكام الوضعية فهي نافذة بعد الإجازة؛ فإنه بعدها يكشف كونه واقعاً في ملكه^(١).

ونحوه قال السيد الحكيم في الكشف على أنحائه الثلاثة ثمّ أضاف: «وعلى الكشف الانقلابي والحكمي والنقل لا يجوز لعدم انتقاله حينئذٍ فيكون تصرفاً في مال الغير»^(٢).

ومنها: حكم فسخ الأصل لانشائه

وتصرفه قبل إجازة المالك:

فصل البعض الحكم في هذه المسألة بناءً على القول بالنقل والقول بالكشف، فقالوا بجواز الفسخ في الأول وبعده في الثاني.

وقد تقدّم الكلام في هذه الثمرة في شروط انشاء الإجازة^(٣).

ومنها: ما قيل من ظهور الثمرة أيضاً في ما لو ترتبت العقود المتعددة على مال المجيز فذهب بعض كالشيخ الأنصاري في المكاسب^(٤) إلى صحة المجاز وما بعده على القول بالكشف إن وقعت العقود من أشخاص متعدّدين، وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر، واختار المحقق القمي صحة المجاز وما بعده على الكشف والنقل^(٥). وقد تقدّم الكلام بالتفصيل في هذه الثمرة ضمن البحث في إجازة العقود المترتبة.

(١) مصباح الفقاهة ٤: ١٦٧.

(٢) نهج الفقاهة: ٢٣٦.

(٣) تقدم في الركن الرابع (انشاء الاجازة). ما يشترط في

انشاء الاجازة، الفرع [٦].

(٤) المكاسب ٣: ٤٧٠.

(٥) جامع الشتات ٢: ٢٨٢.



قال الشيخ الأنصاري: «إن الوطء على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً لأصالة عدم الإجازة، حلال واقعاً»^(٤)، وأشار السيد الحكيم^(٥) إلى أنه على الكشف الانقلابي والحكمي والنقل لا يجوز التصرف لعدم انتقاله حينئذ فيكون تصرفاً في مال الغير. وقال السيد الخوئي: «والذي ينبغي أن يقال: أنه على الكشف الحقيقي بالمعنى الذي نقول (أي الكشف عن تحقق الاعتبار الذي عقده الفضوليان) عدم تحقق الاستيلاء بوطء المشتري قبل الإجازة، كما أن الوطء كان محرماً»^(٦).

وكذلك ما ذكره المحقق اليزدي في مسألة تصرف الأصيل فيما انتقل إليه بناء على الكشف الحكمي حيث قال: «فإن التصرف السابق من الأصيل يكون محرماً ولا يمكن قلبه بعد الإجازة»^(٧).

ومنها: ما قيل من ظهور الثمرة أيضاً في تعلق النذور والأيمان والأخماس والزكوات، فقد أشار إليها الشيخ جعفر^(١) والشيخ الأنصاري^(٢)، وقد فصل السيد الخوئي بينها حيث قال: «أنها إن كانت متعلقة بالملك من حيث هو ملك مع قطع النظر عن الجهات الخارجية كالنذر والحلف والخمس ونحو ذلك، فلا إشكال في ثبوتها من الأوّل وتعلقها عليه على القول بالكشف دون النقل، وإن كان مما يتعلّق بالملك مع لحاظ جهة أخرى كالزكوات - حيث إنّها تعلقت بالملك مع لحاظ جواز التصرف في المال وإلا فلا يتعلّق عليه - إذن لا تجب الزكاة على القول بالكشف لا على البائع ولا على المشتري... وأما على القول بالنقل تتعلّق الزكاة على المالك ليس إلا»^(٣).

ب - أثر الإجازة في تصحيح الآثار التكليفية السابقة:

يظهر من تتبع كلمات الفقهاء في الفروع المختلفة أن الإجازة اللاحقة لا تصحح الآثار التكليفية السابقة، كما أشاروا إليه في مسألة وطء المشتري للجارية التي بيعت فضولاً.

(١) شرح كاشف الغطاء على القواعد: ٦٢ (مخطوط).

(٢) المكاسب ٣: ٤٢٠.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٠٢.

(٤) المكاسب ٣: ٤١٠.

(٥) نهج الفقاهة: ٣٩٠.

(٦) مصباح الفقاهة ٤: ١٥٧.

(٧) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٨٣ - ١٨٤.



جـ- هل إجازة العقد إجازة للقبض؟

ذهب أغلب الفقهاء إلى أنّ إجازة العقد ليست إجازة لقبض الثمن ولا لإقباض الثمن، عدا الشيخ الطوسي قال في النهاية: «متى أمضى المصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على المبتاع، وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن فيه»^(١)، وقد فهم منها العلامة في المختلف أنّ إجازة العقد عند الشيخ إجازة في القبض، وأشكل عليه وقال: «إنّ إمضاء البيع لا يوجب الإجازة في قبض الثمن، فحينئذ للمالك مطالبة المشتري بالثمن، سواء كان قد دفعه إلى الغاصب أو لا، نعم لو أجاز القبض كان ما قاله الشيخ جيداً»^(٢).

وذكر الفاضل المقداد في التنقيح: «واشترط العلامة إجازة القبض وهو حسن إن كان الثمن في الذمة، أمّا لو كان البيع بالعين الحاضرة فإجازة البيع إجازة للقبض»^(٣).

وقال المحقق النجفي في الجواهر: «إنّ إجازة العقد ليس إجازة للقبض،

من غير فرق في الثمن بين كونه عيناً أو ديناً، خلافاً للمحكي عن الشيخ فجعل إجازته إجازة للقبض، ولا ريب في ضعفه، فلا يتشخص الدين مثلاً بقبض الفضولي ولا يجري عليه حكم القبض الصحيح في العين إلا بإجازة مستقلة لذلك»^(٤).

ووافقه الشيخ الأنصاري في المكاسب ثم قال: «فلو كان إجازة العقد دون القبض لغواً - كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرّق - كان إجازة العقد إجازة للقبض، صوناً للإجازة عن اللغو»^(٥).

وعلق عليه المحقق النائيني بقوله: «بل يمكن أن يقال باختصاص ذلك بباب الصرف والسلم؛ فإنّ حكم القبض فيهما حكم الإيجاب والقبول»^(٦).

(١) النهاية: ٤٠٢.

(٢) المختلف ٥: ٥٧.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٢٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٣٠٠.

(٥) المكاسب ٣: ٤٢٨.

(٦) منية الطالب ٢: ٩٧.



د - الرجوع أو الردّ بعد الإجازة:

تعرّض بعض متأخري فقهاءنا لحكم الردّ ورجوع المالك بعد إجازته للعقد الفضولي، وحكموا بعدم جوازه وبطلانه، قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لا إشكال في أنه لا ينفع الردّ بعد الإجازة وهو واضح»^(١).

وقال المحقق اليزدي في العروة: «لا يجوز الردّ بعد الإجازة، فمعها يلزم العقد»^(٢).

وقد ادّعى السيد الحكيم في مستمسه الإجماع حيث قال: «إجماعاً؛ لصحة العقد بالإجازة، ولا دليل على بطلانه بالردّ»^(٣).

وقال السيد الخوئي: «بلا خلاف فيه بينهم، فإنّ العقد بالإجازة ينتسب إلى المجيز حقيقة، ومن هنا تشمله أدلّة لزوم العقد، فيحتاج فسخه بعد ذلك إلى الدليل»^(٤) وجزم في المنهاج^(٥) بأنّ الردّ بعد الإجازة لا أثر له.

إلا أنّ المحقق الاصفهاني وتعليقاً على قول الشيخ الأنصاري (لا ينفع الردّ بعد

الإجازة) قال: «هذا إذا كانت الإجازة متممة العلة بأي معنى كانت، وأمّا إذا كانت هناك حالة منتظرة للتأثير - كما إذا كانت المعاملة على النقدين المشروطة بالقبض - فللردّ مجال كشافاً ونقلًا. نعم، إذا كانت الإجازة إسقاطاً للحق فالساقط لا يعود بالرجوع، وهو مقتضى كلام من يجعل نفس الإجازة رفعاً للمانع لا إذناً في رفع المانع»^(٦).

وأما ردّ الوارث بعد إجازته لما زاد عن الثلث من الوصية، فالمشهور^(٧) عند الأصحاب إنّ إجازة الوارث مؤثرة متى وقعت بعد الوصية، سواء كان في حياة الموصي أم بعد وفاته، قال الشيخ الطوسي: «فإن وصّى بأكثر من الثلث ورضي به الورثة لم يكن لهم بعد ذلك امتناع من

(١) المكاسب ٤: ١٦١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٦٣٥، ١٨٠.

(٣) مستمسك العروة ١٤: ٤٩٢.

(٤) مباني العروة (النكاح) ٢: ٣٧٣.

(٥) المنهاج (الخوئي) ٢: ١٧.

(٦) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٣: ٢٦٨.

(٧) الشرائع ٢: ٢٤٥. جامع المقاصد ١٠: ١١٣. مسالك

الأفهام ٦: ١٤٨. الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٢٤.



انفاذها لا في حال حياته ولا بعد وفاته»^(١).

وقال بعض الفقهاء منهم الشيخ المفيد^(٢) وسلار^(٣) وابن إدريس^(٤) أن الإجازة لا تصح ولا تؤثر إلا بعد وفاة الموصي. وبناء عليه فصلوا القول في مسألة الرد بعد الإجازة حيث حكموا بجواز الرجوع عن الإجازة إذا كانت في حياة الموصي، وعدم جوازه إذا كان الإمضاء بعد موت الموصي، قال المحقق الحلّي: «إجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة، وهل تصح قبل الوفاة؟ فيه قولان، أشهرهما أنها تلزم الوارث»^(٥).

واستدل الشهيد الثاني في المسالك على المشهور بصحیحة منصور بن حازم وحسنه محمد بن مسلم: «عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ قال: ليس لهم ذلك، الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته»^(٦). وقال: «ويؤيده عموم الأدلة الدالة على وجوب امضاء الوصية، وكون الإرث بعدها، خرج منه ما إذا لم يجرز الوارث مطلقاً فيبقى

الباقى؛ ولأنّ المنع من نفوذ الزائد عن الثلث إنّما هو لحق الورثة، وهو متحقّق في حال الحياة، فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقهم...»^(٧).

٤- موارد قيل فيها بعدم الحاجة إلى إجازة المالك وكفاية رضاه:

أ- من باع مال الغير ثم ملكه:

تعدّدت أقوال الفقهاء في حكم من باع مال الغير فضولاً ثم ملكه بعد ذلك سواء انتقل إليه المال باختيار كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث - إلى ثلاثة أقوال:

فمنهم من ذهب إلى القول بصحة عقد الفضولي في هذه الحال بلا حاجة إلى الإجازة، حيث نسب إلى الشيخ الطوسي إطلاق القول بالصحة في باب الزكاة^(٨)،

(١) النهاية: ٦٠٨-٦٠٩.

(٢) المقنعة: ٦٧٠.

(٣) المراسم: ٢٠٣.

(٤) السرائر ٣: ١٩٤.

(٥) الشرائع ٢: ٢٤٥.

(٦) الوسائل ١٩: ٢٨٤، ب ١٣ من الوصايا، ح ١.

(٧) المسالك ٦: ١٤٩.

(٨) المبسوط ١: ٢٠٨.



وهو ظاهر في عدم الحاجة إلى الإجازة. وكذلك فخر المحققين حيث رجّح في إيضاح الفوائد، وبناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الإجازة^(١). ويلوح هذا أيضاً من كلام الشهيد الثاني في كتاب الهبة^(٢). والتزم به المحقق النائيني أيضاً، وأفاد في وجهها: «لا وجه لاعتبار الإجازة أصلاً؛ لأنّه لم يقدّم دليل تعبدى على اعتبارها وإنّما نحتاج إليها في الفضولي لتحقيق الاستناد والرضا، وهما في المقام حاصلان»^(٣).

وكذلك قال السيد الخميني: «إنّ مقتضى القاعدة الصحة من غير احتياج إلى الإجازة»^(٤).

وهناك من اختار القول بالصحة مع الإجازة لا بدونها، منهم المحقق الحلّي حيث قال: «... فافتقر بيعها إلى إجازة مستأنفة، كمن لو باع مال غيره ثمّ اشتراه»^(٥)، وقال الشهيد الأوّل: «وكذا (يصح العقد) لو باع ملك غيره ثمّ انتقل إليه فأجاز»^(٦)، كما ذهب المحقق القمي^(٧) إلى لزوم الإجازة لتصحيح البيع،

وكذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب^(٨) حيث أنّ الظاهر من كلامه توقف صحة العقد على الإجازة، ونحوه السيد الحكيم^(٩) والسيد الخوئي^(١٠).

واستدل الشيخ الأنصاري وغيره على الصحة بأنّ القول بها هو مقتضى عموم الأدلّة وإطلاقاتها^(١١).

وذهب جمع آخر إلى القول بالبطلان، منهم المحقق الكركي^(١٢) والمحقق التستري^(١٣)، وكذلك المحقق النجفي

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٩٩.

(٢) مسالك الأفهام ٦: ٤٩.

(٣) منية الطالب ٢: ١٢٦.

(٤) كتاب البيع ٢: ٢٨٦.

(٥) المعتمد ٢: ٥٦٣.

(٦) الدروس ٣: ١٩٣.

(٧) جامع الشتات ٢: ٣٣١ - ٣٣٢.

(٨) المكاسب ٣: ٤٣٧ - ٤٣٨.

(٩) نهج الفقاهة: ٤١٥.

(١٠) المنهاج ١: ٥١٠ - ٥١١. مستند العروة (الإجازة): ٤٨٥.

(١١) المكاسب ٣: ٤٣٧. نهج الفقاهة: ٤١٥. مصباح الفقاهة

٤: ٢٥٩. كتاب البيع (الخميني) ٢: ٢٤٧.

(١٢) حياة المحقق الكركي ٩ (حاشية ارشاد الأذهان): ٣٣٧.

(١٣) مقاييس الأنوار: ١٣٤.



المتقدم، وفحوى الصحة في النكاح وأكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة^(٥). وكذلك أفاد السيد الخوئي حيث قال: «المعروف والمشهور بين الأصحاب هو صحة بيع الفضولي لنفسه... وقد حكى عن كثير من الأصحاب أنه يقف على الإجازة كسائر البيوع الفضولية ومنهم العلامة في بيع المختلف وغصب التحرير وبيع التذكرة والقواعد وغصبهما، والشهيد والسيوري والصيمري والكركي، وحكى عن فخر الإسلام أنه اختاره بناءً على صحة الفضولي، وهذا مقتضى إطلاق الباقيين، بل هو لازم فتوى الأصحاب في ترتب العقود على أحد العوضين حيث حكموا بأن للمالك أن يجيز منها ما شاء، ومن الظاهر أنه لا تتم هذه الفتوى إلا على القول بصحة بيع الفضولي لنفسه»^(٦).

حيث قال: «نعم قد يمتنع في نحو المثال الثاني (لو باع مال غير ثم ملكه وأجاز)؛ لأن الكشف حال العقد يقتضي عدم مالك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك إليه، وكل ما يستلزم وجوده عدمه غير متحقق»^(١)، ومال السيد الخميني إلى القول بالبطلان في تحرير الوسيلة، قال: «لو باع شيئاً فضولياً ثم ملكه إما باختياره كالشراء أو بغيره كالارث، فالبطلان بحيث لا تجدي الإجازة لا يخلو من قوة»^(٢).

وقد استدل على البطلان وعدم جدوى الإجازة في تصحيح المعاملة بوجوه ناقش فيها المتأخرون، ومن هذه الوجوه^(٣):

الأول: أنه باع مال غيره لنفسه، وهو الاشكال الذي يرد في بيع الغاصب أو غيره ممن يزعم ملكية المبيع.

إلا أن المشهور بين فقهاءنا صحة هذا البيع وأنه يقف على إجازة المالك، قال العلامة الحلي: «الغاصب وإن كثرت تصرفاته فللمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل في الحال»^(٤)، وقال الشيخ الأنصاري: «والأقوى فيه الصحة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدمة بالتقريب

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٨.

(٢) تحرير الوسيلة ١: ٥١٠.

(٣) انظر: مقابس الأنوار: ١٣٤.

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٣.

(٥) المكاسب ٣: ٣٧٦.

(٦) مصباح الفقاهة ٤: ١١١.



العقد إلى حين شرائه من المالك ملكاً للمالك وملكاً للمشتري من الفضولي واجتماع الملكيتين محال؛ لأنّ كلاّ منهما يلزم عدم الآخر.

ويلزم أيضاً: أن يكون بيع المالك على الفضولي موقوفاً على إجازة المشتري من الفضولي؛ لأنّ البيع واقع في ملكه مع أنّ ملكه موقوف على إجازة الفضولي الموقوفة على ملكه الموقوف على بيع المالك الأصلي، فيلزم توقف إجازة كل من الفضولي والمشتري منه على إجازة الآخر. وتوقف صحة كل من بيع المالك الأصلي وإجازة المشتري من الفضولي على الآخر، ويستلزم ذلك عدم تملك المالك الأصلي لشيء من الثمن والضمن، إذ الأول ملك المشتري الأول، والثمن ثمن ماله فلا يعود للمالك الأصلي.

وقال السيد الحكيم في مقام الجواب عنها: «فالذي يدفع الاشكالات المذكورة بأسرها على القول بالكشف الالتزام بالكشف من حين العقد الثاني فراراً عن

الثاني: أنّ البيع وقع بلا رضا من المالك لا مقارناً له ولا لاحقاً به.

ونوقش فيه بأنّ المعتبر هو الإجازة من المالك حال الإجازة، والمفروض حصولها كذلك؛ لأنّه بالشراء من المالك صار البائع هو المالك فإذا أجاز كانت إجازة من المالك^(١).

الثالث: انتفاء القدرة على التسليم.

ونوقش فيه: بأنّ المعتبر القدرة على التسليم في ظرف لزومه، ولزومه إنّما يكون في حال الإجازة، والقدرة حينئذ حاصله، فلا يكون ذلك مانعاً من شمول العمومات والاطلاقات^(٢).

الرابع: إنّ هذا البيع لا يتم بناءً على الكشف - الذي هو مختار المحقق التستري صاحب الاستدلال -؛ لامتناع انكشاف ملكية المشتري من العاقد من حين العقد؛ لأنّه يلزم منه دخوله في ملك المشتري قبل دخوله في ملك البائع؛ لأنّ المفروض شراء البائع له بعد العقد مع أنّ المشتري إنّما يتلقى الملك من البائع.

ويلزم أيضاً: أن يكون المبيع من حين

(١) نهج الفقاهة: ٤١٥. المكاسب ٣: ٤٣٧.

(٢) نهج الفقاهة: ٤١٥.



الظاهرة في بطلان بيع مال الغير لنفسه .

وهذه الأخبار على ثلاث طوائف :

الأولى : ما دلّ على النهي مطلقاً ، في الأعيان الشخصية والبيع الكلي ، فهي ظاهرة في بطلان بيع ما ليس عنده مطلقاً ، كقوله عنه عليه السلام : « لا تبع ما ليس عندك » ^(٣) ونحوها .

الثانية : ما يكون ظاهراً في حرمة بيع الأعيان الشخصية التي ليست عنده كرواية يحيى بن الحجاج : « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لي : اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا . قال عليه السلام : لا بأس بذلك اشتريها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها » ^(٤) . وفي رواية خالد بن الحجاج : « ... أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال عليه السلام : لا بأس ، إنما يحلل الكلام ويحرّم الكلام » ^(٥) . فإنّها

(١) نهج الفقاهة : ٤١٥ - ٤١٧ .

(٢) مصباح الفقاهة ٤ : ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٣) سنن البيهقي ٥ : ٣٦٧ ، رواية حكيم بن حزام .

(٤) الوسائل ١٨ : ٥٢ ، ب ٨ من أحكام العقود ، ح ١٣ .

(٥) الوسائل ١٨ : ٥٠ ، ب ٨ من أحكام العقود ، ح ٤ .

المحاذير المذكورة ، لا رفع اليد عن أدلّة الصحة بالمرة والالتزام بالبطلان - كما يراه المستدل - إذ وجود المانع عن العمل بالأدلّة في الزمان الأوّل لا يقتضي سقوطها عن الحجّية بالمرّة ^(١) .

الخامس : أن بيع المالك الأصلي فسخ للمعاملة الفضولية ، فلا تجدي الإجازة المتأخّرة بعد الفسخ .

وأفاد السيد الخوئي في مقام الجواب عنه : بأنّه على تقدير كون الردّ موجباً لإسقاط العقد في القابلية فهو إمّا بدليل السلطنة أو الإجماع ، وعلى الأوّل فأنّه يقتضي إسقاط العقد الأوّل عن القابلية ، فيكون موجباً لإسقاطه عنها في ماله ما دام ماله ، فإذا صار مالاً لشخص آخر فهو ليس مسلطاً عليه .

وأما الإجماع فالمتيقّن منه أنّ المالك له حقّ الردّ في ماله لا في مال شخص آخر . فالمبيع وإن تعلّق به ذلك العقد ورده مالكة ، ولكن بعد ما خرج من ملكه ، فلا يكون داخلياً في معقد الإجماع ^(٢) .

السادس : الأخبار المستفيضة الدالّة على عدم جواز بيع ما ليس عندك ،



لا شبهة في جواز بيع الكلّي في الذمة عندنا.

وأما المطلقات في الطائفة الأولى فلا بد من تقييدها بما دلّ على جواز بيع الكلّي في الذمة وعدم كونه من بيع ما ليس عنده. فيقع الكلام في الطائفة الثانية (بيع الأعيان الشخصية التي ليست عند البائع) وهذه الأخبار - بناءً على دلالة النهي في المعاملات على الفساد - تدل على بطلان بيع مال الغير لنفسه لكونه إيجاباً واستيجاباً من غير المالك^(٤).

ثم إنّ صور المسألة ثلاثة:

الأولى: بيع مال الغير لنفسه منجزاً.

الثانية: بيعه معلقاً بأن يكون البيع على تقدير أن يكون مالاً إيجاباً بالاختيار أو بالقهر.

الثالثة: أن يكون لزومه معلقاً على التملك بأن يجعل للمشتري الخيار إذا لم يملكه.

ظاهرة بل صريحة في بطلان البيع الشخصي الذي ليس عنده، وهو ظاهر قوله عليه السلام في صحيحة ابن مسلم: «ليس به بأس، إنّما يشتريه منه بعدما يملكه»^(١). وقوله عليه السلام في صحيحة منصور: «... إنّما البيع بعدما يشتريه»^(٢) اللتين تدلان على عدم جواز بيع المتاع الذي ليس عنده.

الثالثة: ما يكون ظاهراً في البيع الكلّي، مثل ما دلّ على عدم جواز بيع الحرير قبل الشراء، كرواية معاوية بن عمار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل يطلب (مني) بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه. فقال: رأيت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك أيسطيع أن ينصرف إليه ويدعك، أو وجدت أنت ذلك أيسطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس»^(٣)، فإنّ الظاهر من (الحرير) هو الكلّي.

وقد أفاد السيد الخوئي بصدها بأنّ الطائفة الأخيرة لا بد من رفع اليد عنها إمّا بحملها على الكراهة أو على التقية، إذ

(١) الوسائل ١٨: ٥١، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٨.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٧.

(٤) مصابح الفقاهة ٤: ٢٨٠، ٢٨٢.



وذكر السيد الخوئي بأن المتيقن من مورد الروايات هي الصورة الأولى بعدما كان الكلام في البيع الشخصي دون الكلّي. وهذه الصورة هي التي ذكرها العلامة الحلّي نافية للخلاف في فسادها، قال: «لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها، وبه قال الشافعي وأحمد. ولا نعلم فيه خلافاً»^(١)، وعللّ المنع باشتغالها على الغرر، وعدم قدرة البائع على التسليم^(٢).

ولذا حكم الشيخ الأنصاري بصحة الصورتين الأخيرتين في موردها بدعوى انصرافها إلى عدم وقوع ذلك البيع للبائع وليس لها تعرض إلى جهة إجازة المالك، قال: «... فحينئذ لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة، فاتفقت الإجازة من المالك أو البائع بعد تملكه، لم يدخل في مورد الأخبار ولا في معقد الاتفاق. ولو تبايعا على أن يكون للزوم موقوفاً على تملك البائع دون إجازته، فظاهر عبارة الدروس أنّه من البيع المنهي عنه في الأخبار... لكن الإنصاف ظهورها في الصورة الأولى»^(٣).

ورده السيد الخوئي حيث قال: «إنّ المتيقن من موردها وإن كان ذلك، وكذلك هو مورد تعليل العلامة إلّا أنّ إطلاقها يشمل الصورتين الأخيرتين، فلا وجه لدعوى الانصراف عنهما، فإنّ مقتضى التعليل في قوله عليه السلام في رواية ابن مسلم «وليس به بأس إنّما يشتريه منه بعدما يملكه» وكذلك مقتضى الإطلاق في قوله عليه السلام: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ» في رواية خالد، وكذلك قوله عليه السلام: «لا توجبها قبل أن تستوجبها» وغيرها من الروايات ظاهرة في بطلان البيع لنفسه بجميع أقسامه سواء كان منجزاً أو معلقاً تعليقاً من جهة البيع أو من جهة اللزوم»^(٤).

ب - كفاية رضا المالك في تصحيح بيع المكره بعد زوال الإكراه:

المشهور بين الفقهاء أنّ المالك الذي صدر منه بيع حال الإكراه يمكن تصحيح

(١) التذكرة ١٠: ١٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٢.

(٣) المكاسب ٣: ٤٥٥.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٢.



بيعه برضاه به بعد زوال الإكراه بلا حاجة إلى إنشاء الإجازة^(١).

ولكن أطلق بعض الفقهاء القول بعدم صحة بيع المكره من دون التعرض للإجازة اللاحقة أو الرضا اللاحق بعد رفع الإكراه^(٢)، بل ذهب بعض إلى أنّ الظاهر بطلان عقد المكره ولو تعقّبت الإجازة بعد ذلك^(٣).

وقد استدل للبطلان بوجوه نوقش فيها.

ومن هذه الوجوه:

١ - إنّ الرضا بالعقد مأخوذ في مفهوم العقد فإذا فقد الرضا لم يكن ثمة عقد ليحكم بصحته^(٤).

ويرد عليه: أنّه لا شاهد لهذه الدعوى من العرف واللغة، على أنّ لازم ذلك أن لا يكون عقد الفضولي وعقد المكره بحق من العقود حقيقة مع أنّها من العقود بالحمل الشائع^(٥).

٢ - اعتبار رضا العاقد في تأثير عقده^(٦).

ويرد عليه: أنّ لازمه أن لا يصح عقد

المكره بحق مع أنّه صحيح، كما إذا أكرهه الحاكم الشرعي على بيع أمواله ليعطي الناس حقهم^(٧).

٣ - إنّ مقارنة الرضا للعقد معتبر في صحته^(٨).

ويرد عليه: أنّ هذا وإن كان ممكناً في مقام الثبوت ولكن لا شاهد عليه في مقام الإثبات؛ لأنّ ما يمكن أن يستدل به على ذلك وتقيّد به المطلقات الدالة على صحة

(١) القواعد ١٧: ٢، الدروس ١٩٢: ٣، المسالك ٣: ١٥٥.

الروضة ٣: ٢٢٦. ونقل الشهرة المحقق النجفي

(جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٧). والشيخ الأنصاري

(المكاسب ٣: ٣٢٨). والعالمي في مفتاح الكرامة ٤:

١٧٤. والمحقق اليزدي في حاشية المكاسب ٢: ٦٨ -

٨٠. والمحقق الاصفهاني في حاشية المكاسب ٢:

٥٨. والسيد الحكيم (نهج الفقاهاة: ٣٣٥) والسيد

الخوئي (مصباح الفقاهاة ٣: ٣٣٧).

(٢) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: ٦١٢، حيث قال: «لا

يصح بيع باكره»، ونحوه ابن سعيد الحلبي في الجامع

للشرايع: ٢٦٠. واستشكل المحقق السبزواري (كفاية

الأحكام: ٨٩) في استثناء المكره من البطلان.

(٣) مجمع الفائدة: ٨: ١٥٦. الحدائق ١٨: ٣٧٤.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٦٢.

(٥) مصباح الفقاهاة ٣: ٣٣٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٦٢.

(٧) مصباح الفقاهاة ٣: ٣٣٠.

(٨) مجمع الفائدة: ٨: ١٥٦. جامع المقاصد ٤: ٦٢.



الاكراه، إن لم تكن إجماعية فلننظر فيها مجال^(٢).

ج- كفاية رضا الصبي بعد بلوغه أو السفه بعد رشده بما عقده حال الصبا أو السفه:

تعرض الفقهاء لحكم عقد الصبي أو السفه في موارد كثيرة عند التعرض لصفات المتعاقدين، والمشهور في الأول عدم صحة تصرفاته بحيث لا يجدي فيها الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة^(٣). واختار بعض المتأخرين القول بصحة تصرفاته مع الإذن أو الإجازة - بناء على عدم كونه مسلوب العبارة - فإجازة الولي أو إجازة الصبي بعد ارتفاع اليتيم وبلوغه تصح ذلك التصرف أو العقد^(٤).

أما بالنسبة للسفيه فقد ذهب بعض

العقود إما الإجماع أو العقل أو آية التجارة عن تراض، أو الروايات الدالة على حرمة التصرف في مال المسلم بدون إذنه ورضاه، أو حديث الرفع ولكن لا دلالة في شيء منها على ما يرومه المستدل، أما الإجماع والعقل فلاتهما من الأدلة اللبية والقدر المتيقن منها هو اعتبار مطلق الرضا في صحة العقد أعم من المقارن أو اللاحق، أما الآية المباركة أو الروايات (الدالة على حرمة أكل مال المسلم من دون رضاه) فهي تدل على توقف حلية المال ونقله إلى الغير على تحقق الرضا من المالك، ومن الظاهر أننا نلتزم بذلك حيث لا نحكم بالحلية إلا بعد الرضا وطيب النفس، غاية الأمر نحن لا نخصص الرضا بالرضا المقارن، بل نعممه إلى اللاحق.

وأما حديث الرفع فلا يدل إلا على عدم ترتب الأثر على بيع المكره - مثلاً - ما دام الإكراه، فإذا ارتفع الإكراه وتبدل بالرضا لم يكن مانع من التمسك بالعمومات الدالة على صحة العقود^(١).

وذكر بعض الفقهاء بأن مسألة تصحيح بيع المكره برضاه المتعقب بعد زوال

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٣٣١ - ٣٣٤.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٦٢. الرياض ٨: ١١٧. جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٧.

(٣) المبسوط ٢: ٢٨٢. الشرائع ٢: ١٤. القواعد ٢: ١٧.

المسالك ٣: ١٥٥. كشف اللثام ٧: ٥٢. جامع الشتات ٢٥٢: ٣. المكاسب ٣: ٢٨٠. جواهر الكلام ٢٢: ٣٦٠.

(٤) مصباح الفقاهة ٤: ٢٥٠ - ٢٥١.



٣- إجازة من له حقّ أو يشترط رضاه في تصرف الغير :

أ- إجازة الغرماء تصرفات المفلس :

ذكر الفقهاء أنّ من الأحكام المترتبة على حجر المفلس منعه من التصرف في أمواله بعد تحقّق الحجر عليه بشروطه المذكورة في محلّه، وعليه يقع البحث في أنّ هذا المنع هل هو بمعنى سلب الأهلية منه بحيث لا يصحح إذن الغرماء وإجازتهم تصرفاته، أم هو بمعنى عدم نفوذها فإذا أجاز الغرماء حكم بنفوذ تلك التصرفات؟ أطلق بعض فقهاء القول بالبطلان من دون تعرض لفرض إجازة الغرماء كالشيخ الطوسي في الخلاف^(٥) والمبسوط^(٦) والسيد ابن زهرة في الغنية^(٧) والمحقق في الشرائع^(٨).

الفقهاء أيضاً إلى عدم صحة تصرفاته وعقوده^(١)، وذهب جمع كثير منهم إلى نفوذ تصرفاته بالإذن والإجازة^(٢).

وعليه فبناءً على عدم كون الصبي أو السفیه مسلوب العبارة، لو عقد الصبي أو السفیه عقداً، فلا شبهة في صحّة ذلك البيع ولا يضرّ هنا عدم كونهما حين العقد جائزي التصرف، بل يكفي كونهما واجدين للشرط (البلوغ أو الرشد) عند الرضا به والإجازة لتمامية العقد من جميع الجهات إلّا من جهة الاستناد إلى من له الاستناد^(٣)، فهنا يقع البحث في كفاية رضا الصبي بالعقد بعد بلوغه أو رضا السفیه به بعد رشده في تصحيح العقد بلا حاجة إلى إنشاء الإجازة من قبلهما بعد ارتفاع عذرهما.

وقد يقال بعدم الحاجة إلى الإجازة؛ لما تقدم من أنّه لا وجه لاعتبارها أصلاً؛ لأنّه لم يقيم دليل تعبدي على اعتبارها، وإنّما قيل باعتبارها في الفضولي لتحقّق الاستناد والرضا، وكلاهما في المقام قد حصل (في الصبي بعد بلوغه ورضاه وفي السفیه بعد رشده ورضاه)^(٤).

(١) الوسيلة: ٢٣٥. مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

(٢) الشرائع ٢: ١٠١. جامع المقاصد ٥: ١٩٨. المسالك ٤: ١٥٥. جواهر الكلام ٢٦: ٥٨. نهج الفقاهة: ٤١٤.

(٣) مصباح الفقاهة ٤: ٢٥١.

(٤) منية الطالب ٢: ١٢٦.

(٥) الخلاف ٣: ٢٦١ - ٢٦٩، مسألة ١١.

(٦) المبسوط ٢: ٢٥٠.

(٧) الغنية: ٢٤٧.

(٨) الشرائع ٢: ٨٩.



وقوى العلامة البطلان في التذكرة^(١) وقال في التحرير: «... كان باطلاً ولم يكن موقوفاً»^(٢) وهو صريح في عدم تأثير الإجازة.

وقوى المحقق الكركي عدم البطلان^(٣)، وذكر الشهيد الثاني في المسالك القول بالصحة لو أجاز الغرماء ثم قال: «ولعل هذا أقوى» وقال في وجهه: «إنه لا يقصر عن التصرف في مال كالغير فيكون كالفضولي، وحينئذ فلا ينافيه منعه من التصرف؛ لأن المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء، ولأن عبارته لا تقصر عن عبارة السفية المحجور عليه مع صحة تصرفه الملحق بإجازة الوصي»^(٤).

ووافقه المحقق النجفي حيث قال: «وهو كذلك بناء على أن الفضولي على القاعدة، بل وإن لم نقل بذلك للفحوى حينئذ»^(٥).

لا يراد تصحيح العقد بما هو صادر عن الغريم بل بما هو صادر عن ماله وإنما كان حق الغريم مانعاً فإذا رضي بذلك ارتفع المانع بلا حاجة إلى إجازة بالمعنى المتقدم في إجازة المالك وهناك بحثاً عند الفقهاء في إمكان استفادة الصحة بلحوق الرضا المتأخر على القاعدة وعدمه والمشهور ذلك وستأتي الإشارة إلى مشابهه في الفروع القادمة.

ب - إجازة المرتهن تصرفات الراهن:

ذكر الشيخ الطوسي في الخلاف والمبسوط^(٦) مسألة تصرف الراهن في الرهن، وأطلق الحكم بالبطلان من دون التعرض لصورة إجازة المرتهن بعده، وذكر في موضع من الخلاف قائلاً: «ليس للراهن أن يكري داره المرهونة أو يسكنها غيره إلا بإذن المرتهن»^(٧)، ولم يتعرض

ووجهه ظاهر فإن التصرف هنا صادر عن المالك غاية الأمر حيث تعلق للغرماء حق في المال مانع عن تصرف ماله فيه فإذا رضوا بذلك ارتفع المانع وأصبح كسائر عقود المالكين، بل قد يقال أنه لا يحتاج هنا إلى إجازة وإنما يكفي رضا الغريم إذ

(١) التذكرة ٢: ٥٢.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٢١٢ (ط. ق.).

(٣) جامع المقاصد ٥: ٢٢٨.

(٤) المسالك ٤: ٩٠.

(٥) جواهر الكلام ٢٥: ٢٨٤.

(٦) الخلاف ٣: ٢٢٧، م ١٤. المبسوط ٢: ٢٠٠.

(٧) الخلاف ٣: ٢٥٢، م ٥٩.



للإجازة أيضاً.

الشهيد الثاني: «وكذا عتق الراهن يتوقف على إجازة المرتهن فيبطل برده، ويلزم بإجازته»^(٧).

وآدعى المحقق النجفي عدم الخلاف فيه حيث قال: «لا ريب في كون الوجه الجواز؛ لما قد مرّ مفصلاً، خلافاً لما عن المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية، بل والدروس... خصوصاً مع كون المنع من بعضهم بناء منه على عدم جواز الفضولي، فيندر الخلاف حينئذ في المقام، بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب الإجازة، فلا يكون خلاف حينئذ فيه أصلاً»^(٨).

إلا أنّ الكثير من فقهاءنا^(١) تعرضوا لهذه المسألة وحكموا بالصحة مع إجازة المرتهن، قال المحقق الحلّي: «لو باع أو وهب وقف على إجازة المرتهن»^(٢).

وقال العلامة في التذكرة: «لو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، فإن فسخه المرتهن بطل، وإن أمضاه نفذ، وإن لم يحصل منه إذن ولا فسخ؛ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفاً على الإجازة، ولا يقع باطلاً في أصله»^(٣).

إلا أنّ المقصود بالإجازة هنا أيضاً هو الإذن والرضا المتأخر لا أكثر، كما تقدم فيما سبقه.

وأضاف السيد الخوئي: «والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته أيضاً إلاّ أنّه يثبت الخيار حينئذٍ للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع»^(٤).

وأما عتق الراهن مع إجازة المرتهن فنقل بعضهم^(٥) إطلاق المنع عن الشيخ الطوسي، فيشمل حينئذ العتق الذي تعقبه الإجازة، بينما ذهب الكثير ومنهم الشيخ في النهاية إلى الصحة مع الإجازة^(٦)، قال

(١) الجامع للشرائع: ٢٨٨. القواعد: ٢: ١١٣. اللمعة: ١٣١.

المهذب البارع: ٢: ٤٩٧. جامع المقاصد: ٥: ٧٤.

مسالك الأفهام: ٤: ٤٧. مجمع الفائدة: ٩: ١٦٦. مفتاح

الكرامة: ٥: ١١٦. الرياض: ٨: ٥٢٥. جواهر الكلام: ٢٥:

١٩٩.

(٢) الشرائع: ٢: ٨٢.

(٣) التذكرة: ١٣: ٣٦١.

(٤) المنهاج (الخوئي): ٢: ٢٥.

(٥) كشف الرموز: ١: ٥٤٤.

(٦) النهاية: ٤٣٣. الشرائع: ٢: ٨٢. المختصر النافع: ١٦٦.

القواعد: ٢: ١١٣. اللمعة: ١٣١. المسالك: ٤: ٤٨. كفاية

الأحكام: ١: ٥٦٣.

(٧) الروضة: ٤: ٨٣.

(٨) جواهر الكلام: ٢٥: ٢٠٦.



ج- إجازة السيد تصرفات مملوكه :

الأول: الوقوف على إجازة المالك .

لا خلاف في أنَّ المملوك محجور عليه فلا تصح تصرفاته ومعاملاته، إلاَّ أنَّه لا شبهة في أنَّه ليس مسلوب العبارة مثل المجنون بحيث لا يترتب على أفعاله وأقواله أثر بوجه، كما أنَّه لا يكون كالحَرِّ العاقل بحيث يكون مستقلاً في التصرفات، وإنَّما هو برزخ بينهما، فلا تصح معاملاته في ماله ولا في نفسه ما لم يأذن له مولاه؛ لأنَّه وماله ملك لمولاه، ومن هنا إذا وقعت منه تلك التصرفات بلا إذن مولاه كانت بحاجة إلى إجازته لتصح وتكون نافذة، كما هو مختار مشهور الفقهاء في كلماتهم^(١). وهي من هذه الناحية تكون من إجازة المالك بحسب الحقيقة، فتوقفت صحته على صحة عقد الفضولي بإجازة المالك، وإن كان في المسألة روايات خاصة تدل على الصحة أيضاً^(٢).

وقد تعرض الفقهاء للبحث في نكاح المملوك بغير إذن مولاه، وأنَّه هل يمكن تصحيحه بإجازة المولى أم لا؟ وتعددت الأقوال في المسألة إلى أربعة - على ما ذكره المحقق في الشرائع^(٣) - :

الثاني: كون إجازة المالك كالعقد المستأنف .

الثالث: يبطل النكاح في العبد والأمة وتلغو الإجازة .

الرابع: اختصاص الإجازة بعقد العبد دون الأمة .

والقول الأول هو مختار أكثر الفقهاء وهو الأشهر^(٤). وأمَّا القول الثاني فهو

(١) التحرير (١: ١٦٤) في خصوص البيع. حاشية مجمع الفائدة (البهبهاني): ٩١، في مطلق عقوده. جواهر الكلام (٢٢: ٢٧٠ - ٢٧١)، المكاسب (٣: ٣٤٠). حاشية المكاسب (الخراساني): ٥٢. حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٨٨ - ٨٩. حاشية المكاسب (الايرواني) ٢: ٢٠٤ - ٢٠٦. منية الطالب ١: ٤٢٤ - ٤٢٦. نهج الفقاها: ٣٣٩ - ٣٤٠. مصباح الفقاهة ٣: ٣٤٥ - ٣٥١.

(٢) الوسائل ٢٢: ١٠١، ب ٤٥ من مقدمات الطلاق وشرائطه.

(٣) الشرائع ٢: ٣٠٩.

(٤) المسالك ٧: ١٦٦. نهاية المرام ١: ٨٢ - ٨٣. كفاية الأحكام ٢: ٩٩. كشف اللثام ٧: ٢٩٩. الرياض ١٠: ١١١. مستند الشيعة ١٦: ١٧٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢٠١ - ٢٠٥. مستمسك العروة ١٤: ٤٨٧. العروة الوثقى ٥: ٦٢٥. مستند العروة (كتاب النكاح) ٢: ٢٧ - ٢٨.



أجراء العقد فقط فالحكم فيه مبني على كون الصبي مسلوب العبارة وكون كلامه كالعدم، أو عدم كونه كذلك.

والمشهور بين الفقهاء ممن تقدم على الشيخ الأنصاري بطلان عقود الصبي وإن أذن له الولي أو أجازه بعدها^(٥)، بل ادعى ابن زهرة في الغنية^(٦) والعلامة في التذكرة^(٧) والمحقق النجفي في الجواهر^(٨) الإجماع عليه.

وقد شكك المحقق الأردبيلي^(٩) والشيخ الأنصاري^(١٠) وأكثر من تأخر عن الثاني

مختار الشيخ الطوسي في النهاية حيث قال: «ومتي عقد على أمة غيره بغير إذن مولاهما كان العقد باطلاً، فإن رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستأنف»^(١). ويحتمل أن يكون مراده من البطلان هو الوقوف على الإجازة. قال الشهيد الثاني في المسالك: «الأولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الأول، وجعلهما قولاً واحداً»^(٢).

ونسب الشهيد الثاني^(٣) القول الثالث لابن إدريس، وأمّا القول الرابع فقد نسبته البعض إلى ابن حمزة، وهو مختار المحقق البحراني في الحقائق^(٤).

د - إجازة الولي تصرفات الصبي والمجنون والسفيه:

د / ١ - إجازة الولي تصرفات الصبي:

اتفق المسلمون عامة وخاصة على بطلان عقد الصبي لنفسه من دون سبق إذن أو لحوق إجازة من الولي، وهذا هو القدر المتيقن من الإجماع المذكور في كلمات بعض الفقهاء.

وأما مع عدم استقلاله وسبق الإذن أو لحوق الإجازة من الولي، أو مباشرته

(١) النهاية: ٤٧٦.

(٢) المسالك ٨: ٧.

(٣) المسالك ٨: ٨.

(٤) الحقائق ٢٤: ١٧٧.

(٥) الخلاف ٢: ٧٩. المبسوط ٢: ١٦٣، ٢٨٦. الوسيلة:

٢٣٥. الشرائع ١٤: ١٧١. القواعد ٢: ١٧. الدروس

٣: ١٩٢. المسالك ٣: ١٥٥، ٧: ٩٨. جامع المقاصد ٤:

٦١، ٥: ١٩٤. كفاية الأحكام ١: ٤٤٩. مفاتيح الشرائع

٣: ٤٦. الحقائق الناضرة ١٨: ٣٦٧ - ٣٧٢. الرياض ٨:

١١٤ - ١١٦.

(٦) الغنية: ٢١٠.

(٧) التذكرة ٢: ٧٣.

(٨) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ١٥٢.

(١٠) المكاسب ٣: ٢٧٨ - ٢٧٩.



في الإجماع على المسألة، بل صرح المتأخرون بعدم كون الصبي مسلوب العبارة، وأن تصرفاته تنفذ بإذن الولي أو إجازته؛ ولهذا يصح أن يتوكل عن الغير في مجرد إجراء صيغة العقد بلا إذن من الولي أيضاً^(١).

وما تمسك به بعض^(٢) من الروايات الدالة على أن أمر الصبي لا ينفذ ولا يجوز - مثل خبر حمران عن الباقر عليه السلام : «قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^(٣)، وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام : «قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: احتلامه...»^(٤) - يمكن ردّه بأن جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف؛ لأنّ الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة، كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل موقوف على الإجازة^(٥).

والحاجة إلى الإجازة في المقام أيضاً

تكون كإجازة المالك؛ لأنّ الصبي وإن كان مالكاً إلاّ أنّه حيث لا يكون ولياً على نفسه لا تكون تصرفاته نافذة وإنما النافذ تصرفات وليه، فلا بد من استناد العقد الصادر منه إلى وليه، فتكون الإجازة محققة للانتساب كما في عقد الفضولي. فهذا القسم أيضاً كالقسم السابق تكون الإجازة فيها من قبيل إجازة المالك ومبنيّاً على صحتها ونفوذها.

د / ٢ - إجازة الولي تصرفات السفيه:

قيل في تعريف السفيه: بأنّه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة^(٦)، أو هو الذي يصرفها على غير الوجه الملائم لأفعال العقل^(٧).

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ١٥: ٢، وحاشية

المكاسب (الايرواني): ١٦٦ - ١٦٩، وحاشية

المكاسب (الاصفهاني) ١٦: ٢، نهج الفقاهة: ٣٠٨.

مصباح الفقاهة ٣: ٢٦٠.

(٢) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٦٩ - ٣٧٢. الرياض ١: ٥١١.

المقابس ١٠٨: جواهر الكلام ٢٢: ٢٦١.

(٣) الوسائل ١: ٤٣، ب ٤ من مقدمات العبادات، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٤١٢، ب ٢ كتاب الحج، ح ٥.

(٥) المكاسب ٣: ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٦) المحقق الحلّي في الشرائع ٢: ٣٥٣.

(٧) الملامّة في القواعد ٢: ١٣٧.



المطبق والأدواري، فحكم بعدم اعتبار عقده في الجنون المطبق وحال الجنون في الأدواري، أمّا في حال الإفاقة فلا مانع من الالتزام بصحته مع إجازة الولي؛ إذ البطلان في المقام ليس بمعنى الغاء التأثير مطلقاً، وإنّما هو بمعنى عدم التأثير ما دام متصفاً بكونه عقد المجنون، فإذا ارتفع الوصف وانتفى المانع بالإفاقة والإجازة فلا مانع من الالتزام بصحته. قال المحقق الكرّكي - عند البحث في شرائط من ينوب عن امام الجماعة -: «.. ولو كان جنونه أدواراً فالظاهر جواز نيابته حال الإفاقة؛ لتحقيق الأهلية حينئذ...»^(٦)، وقال السيد الخوئي - عند التعليق على قول السيد اليزدي في العروة^(٧) - بعدم بطلان المضاربة في

والظاهر اتفاق الفقهاء على أنّ السفه أحد موجبات الحجر، بل ادعى عدم الخلاف فيه، بل تحصيل الإجماع عليه^(١).

ولم نجد أحداً من الفقهاء صرّح بأنّ السفه مسلّوب العبارة، بل أثبت الكثير منهم أهليته لمختلف التصرفات عدا المالية منها أو عدا تصرفاته في ماله خاصة^(٢).

وقد صرّح بعضهم بصحة تصرفاته مع الإذن والتعيين وكذلك مع إجازة الولي^(٣).

والإجازة هنا أيضاً كإجازة المالك موجبة لانتساب العقد بالإجازة إلى الولي فيصح بذلك؛ ولهذا وقّفها البعض على القول بصحة عقد الفضولي^(٤) كما تقدّم في القسمين السابقين أيضاً.

د / ٣ - إجازة الولي تصرفات المجنون:

المشهور عند الفقهاء هو بطلان عقد المجنون، وأنّه مسلّوب العبارة وعدم اعتبار قصده، وقد ادعى المحقق النجفي عدم الخلاف فيه، بل ادعى الإجماع عليه^(٥). وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً.

إلا أنّ البعض قد فصل بين الجنون

(١) المحقق النجفي في جواهر الكلام ٢٦: ٥٦.

(٢) الشرائع ٢: ٣٥٣. الإيضاح ٢: ٥٢. المسالك ٤: ١٥٦.

جواهر الكلام ٢٦: ٥٨.

(٣) القواعد ٢: ١٣٨. التحرير ٢: ٥٤٠. جامع المقاصد ٥:

١٩٨. جواهر الكلام ٢٦: ٥٨.

(٤) الحقائق ٢٠: ٣٥٩. الرياض ٩: ٢٥٣-٢٥٢.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٩٠. الدروس ٣: ١٩٢. جواهر

الكلام ٢٢: ٢٦٥.

(٦) جامع المقاصد ٢: ٣٧٢.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٢٥٤.



مال الغير، وهو الوارث فيكون فضولياً يحتاج نفوذه إلى اجازة الوارث. فهذه من اجازة المالك موضوعاً وحكماً.

نعم انفرد في المخالفة ما ذكر في الفقه الرضوي: «فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله، ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى به»^(٣).

وفي اعتبار اجازة الوارث لما زاد عن الثلث من منجزات المريض غير المعلّقة على الوفاة - تبرعاً كانت كالهبة والعق والوقف، أو محاباة كالبيع بأقل من ثمن المثل والشراء بأكثر منه - قولان:

الأول: أنّها غير معتبرة، وتكون تصرفاته نافذة في الزائد على الثلث، وهي من أصل المال^(٤).

(١) مباني العروة (كتاب المضاربة) ١: ٢٠٤ - ٢٠٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٨١.

(٣) فقه الرضا: ٢٩٨.

(٤) المقنعة: ٦٧١. الانتصار: ٢٢٤. الغنية: ٣٠١. السرائر

٣: ١٩٩. النهاية: ٦١٧. مجمع الفائدة: ٩: ٢١٤.

الحقائق: ٢٢: ٥٩٩. الرياض: ٩: ٥٤٤ - ٥٤٧. المنهاج

(الحكيم) ٢: ٢٣٥. تحرير الوسيلة ٢: ١٠٩. المنهاج

(الخوئي) ٢: ٢٢٩.

الأدواري إن لم يكن إجماع - : «بل هو الصحيح لعدم الدليل على البطلان؛ فإنّ المستفاد من الأدلة عدم صحة العقد الصادر من المجنون أو المغمى عليه أو المنتسب إليهما في ذلك الحال خاصة، وأمّا إذا كان المنشأ في حال الصحة هي الوكالة الدائمة والمستمرة في جميع الأزمنة فارتفعها في بعض الأزمنة لا يستلزم ارتفاعها فيما بعد ذلك من الأزمنة الآتية أيضاً، بعد إمضاء الشارع لها، والحكم بصحتها حين صدورها»^(١).

هـ - اجازة الوارث لما زاد على الثلث من الوصية ومنجزات المريض:

مما لا خلاف فيه عند فقهاءنا أنّ الوصية لو زادت على ثلث التركة فإنّ اجازة الوارث معتبرة في انفاذ الوصية بالمقدار الزائد على الثلث، ومع عدم الإجازة لا تنفذ في الزيادة، بل ادعي الإجماع عليه^(٢). ومبنى الحاجة إلى الاجازة واضح، بناءً على ما هو الصحيح من عدم ملك المالك لماله بلحاظ زمان ما بعد الموت لأكثر من الثلث؛ لأنّ الوصية بالنسبة للزائد عن الثلث تكون تصرفاً في



استقلال الولد في يمينه، واللازم عليه مراجعة أبيه في الالتزام باليمين سواء استأذن منه أو استجاز^(٥).

وقد اختار البعض الآخر عدم اشتراط الإذن في الانعقاد، لكن للمذكورين (السيد والزوج والوالد) حلّ اليمين إذا لم يكن مسبوقاً بنهي أو إذن^(٦).

والظاهر من بعض كتب الأصحاب أنّ المشهور بين من تأخر عن الشيخ الطوسي^(٧) كون النذر كاليمين في

والثاني: إن إجازة الورثة معتبرة ولا تنفذ تصرفاته في الزائد على الثلث إلاّ بها^(١).

ثمّ لا يخفى أنّ منجزات المريض إذا لم تكن تبرعاً أو محاباة كالبيع والشراء بثمن المثل فالظاهر اتفاقهم على أنّها نافذة في أكثر من الثلث بلا حاجة إلى إجازة الورثة^(٢).

و - اعتبار إذن أو إجازة السيد والزوج والوالد في اليمين والنذر:

ذهب جماعة من فقهاءنا إلى اعتبار إذن السيد في انعقاد يمين مملوكه، وكذا إذن الزوج في انعقاد يمين زوجته، وإذن الوالد في انعقاد يمين ولده، فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد اليمين^(٣).

واستظهر البعض من كلماتهم اعتبار الإذن السابق فلا تكفي الإجازة بعد اليمين^(٤).

إلاّ أنّ مقتضى اطلاق النصّ عدم الفرق بينهما، فإنّ الاستفادة منه أنّ الأمر راجع إليهم، ولا يفرق في ذلك بين الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة، إذ المقصود عدم

(١) المقنع: ٤٨١ - ٤٨٢. المبسوط: ٤: ٤٦. الشرائع: ٢:

٢٦١. تحرير الأحكام: ٣: ٣٦٦. المختلف: ٦: ٤١٣.

الدروس: ٢: ٣٠٢. المهذب البارع: ٢: ٥١٦. جامع

المقاصد: ١١: ٩٤. المسالك: ٤: ١٥٦ - ١٥٧. جواهر

الكلام: ٢٦: ٦٤.

(٢) التنقيح الرائع: ٢: ٤٢٢. وتحرير الوسيلة: ٢: ٢٠.

(٣) الوسيلة: ٣٤٨. الغنية: ٣٩٢. كفاية الأحكام: ٢: ٤٨٤.

نهاية المرام: ٢: ٣٣٥.

(٤) المسالك: ١١: ٢٠٧. المفاتيح: ٢: ٤١. العروة الوثقى: ٤:

٤٨٨.

(٥) معتمد العروة (كتاب الحج): ١: ٣٦٧.

(٦) الشرائع: ٣: ١٧٢. تحرير الأحكام: ٤: ٣٠٣. القواعد: ٣:

٢٦٨. كشف اللثام: ٩: ١٨. الدروس: ٢: ١٦٦. جواهر

الكلام: ٣٥: ٢٦٠ - ٢٦٢.

(٧) الشرائع: ٣: ١٨٥. تحرير الأحكام: ٢: ١٠٥. القواعد: ٣:

٢٨٤. كشف اللثام: ٩: ٧٣. الروضة: ٣: ٣٥ - ٣٧.



رابعاً - الإجازة بمعنى الإذن أو النصب :

١ - الإجازة بمعنى الإذن :

قد يستعمل لفظ الإجازة ويقصد به معنى الإذن، أي منح المجاز إذناً في العمل بأمر ما .

وهذا قد يأتي في باب العقود والمعاملات، كما في باب النكاح حيث يقال مثلاً: يصح نكاح البكر مع إجازة أبيها، وكذلك ما يقال في اعتبار إجازة العمة أو الخالة في نكاح زوجها بنت أخيها أو بنت أختها .

نعم تعرض الفقهاء أيضاً لما إذا عُقد النكاح مثلاً بغير إذن من اعتبر إذنه فيه ثم أجازه بعده، فهل يصح العقد به أم لا ؟

ذهب جملة من الفقهاء إلى بطلان ذلك العقد ^(٧) بتقريب: أن هذا الرضا المتأخر

المملوك والزوجة في توقف انعقاده على الإذن من المولى أو الزوج، وألحق بعضهم كالعلامة الحلّي ^(١) والشهيد الأوّل ^(٢) الولد بهما أيضاً، فلا ينقذ نذره إلا بإذن والده .

كما أنّ الظاهر من كلماتهم اعتبار الإذن السابق المقابل للإجازة اللاحقة . نعم كلام بعضهم كالمحقق الحلّي في الشرائع ^(٣) والشهيد في اللمعة ^(٤) يفهم منه كفاية الإجازة اللاحقة في صحة نذر المملوك . إلا أنّ الاجازة هنا أيضاً يراد بها مطلق الرضا اللاحق لا الاجازة بالمعنى المتقدم في اجازة المالك .

ومن الفقهاء من فصل بين الموارد الثلاثة حيث لم يعتبر إذن الوالد أو إذن الزوج في انعقاد نذر كل من الولد والزوجة - إذا لم يكن منافياً لحقه - واعتبر إذن السيد في انعقاد نذر مملوكه ^(٥) .

وهناك من لم يعتبر إذن الزوج والمالك والوالد في نذر الزوجة أو المملوك والولد، فيصح نذرهم وإن لم يأذنوا ^(٦) .

(١) الارشاد ٢: ٩٠ .

(٢) الدروس ٢: ١٤٩ .

(٣) شرائع الإسلام ٣: ١٨٥ .

(٤) اللمعة: ٨٧ .

(٥) معتمد العروة (كتاب الحج) ١: ٣٧٣ - ٣٧٤ .

(٦) المفاتيح ٢: ٣١ .

(٧) الشرائع ٢: ٢٨٨ . السرائر ٢: ٥٤٥ . مستند الشيعة ١٦: ٣٢١ .



لا يؤثر في البطلان الثابت للعقد في حينه.

ولا يقاس ما نحن فيه بالعقد الفضولي حيث يحكم بصحته في ما إذا لحقته الإجازة بعد ذلك؛ إذ الفرق بينهما واضح؛ فإنّ العقد الفضولي حين استناده إلى من له الأمر وانتسابه إليه مستكمل لجميع الشرائط، وحين فقدانه للشرائط لم يكن مستنداً إليه، وهذا بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ العقد حين استناده إلى من له الأمر وانتسابه إليه فاقد لشرط إذن الأب أو إذن العمة والخالة، فهو في هذا الحال محكوم بالبطلان، فلا يكون لاستكمال الشرائط بعد ذلك أثر؛ لأنّ انقلاب العقد من البطلان إلى الصحة يحتاج إلى الدليل وهو مفقود.

وهذا يجري في جملة من الفروع المتقدمة المشابهة والتي لا تكون الإجازة محققة للانتساب إلى المجيز، بل كاشفاً عن الرضا لمن يشترط رضاه أو اذنه في تصرف الغير كتصرفات المفلس أو الرهن، أو يمين الولد والزوجة والمملوك أو نذرهم.

وردد بأنه لا محيص عن الالتزام بالصحة - كما هو مختار المتأخرين من فقهاءنا^(١) - نظراً للتعليل الوارد في

صحيحة زرارة عن أبي جعفر^(٢): «قال سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، قال: ذاك إلى سيّده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما...، أنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازته فهو له جائز»^(٣)، فإنّ مقتضى هذا التعليل هو الالتزام بالصحة في كل مورد كان العقد حلالاً في نفسه ومرخصاً فيه شرعاً، غاية الأمر كان العقد فاقداً لإذن من يعتبر اذنه في صحته شرعاً ثمّ لحقه الرضا بعد ذلك^(٤).

بل ادّعي أنّه يمكن استفادة الصحة بعد لحوق الرضا على القاعدة أيضاً، وهي العمومات بعد أن كان الخارج منها خصوص حالة عدم رضا من يشترط رضاه أو يفوت حقه لا أكثر.

٢ - الإجازة بمعنى النصب:

قد تستعمل الإجازة في الأمور المنوطة بالولاية كما في إجازة المتصدي للأمور الحسبية أو إجازة القضاء ونحوهما، ويراد

(١) منية الطالب ٢: ٩١. مستند العروة (النكاح) ١: ٣٦٨.

العروة الوثقى ٥: ٥٣٩. مستمسك العروة ١٤: ٢٠٤، وفيه ذكر القول بالصحة عن العلامة في جملة من كتبه.

(٢) الوسائل ٢١: ١١٤، ب ٢٤ من نكاح العبد والإماء، ح ١.

(٣) مستند العروة (كتاب النكاح) ١: ٣٦٨.

بها هنا النصب.

المرجع هو أصالة عدم^(١).

أ - اجازة التصدي للأموال الحسبية :

الأموال الحسبية - وهي: الأمور التي علم بعدم رضا الشارع باهمالها وتعطيلها؛ لاستلزام تعطيلها اختلال النظام أو العسر والخرج، كادارة بعض شؤون الأيتام، والتصرف في أموالهم، والولاية على الأوقاف التي لا متولي لها، والوصايا التي لا وصي لها، وحفظ أموال الغائبين والقاصرين وغير ذلك من الأمور التي جعلت في الزمن المعاصر في القوانين الوضعية من وظائف مدّعي العموم - يكون التصدي لها من وظائف الفقيه الجامع للشرائط في حال تمكنه من ذلك، أو نائبه العام أو الخاص؛ لكونه ولياً عاماً في عصر الغيبة، أو لكونه جواز تصديه متيقناً لدوران الأمر بين التعيين والتخير، حيث يحتمل تعين تصدي الفقيه لاحتمال أن يكون منصوباً لوظائف الولاية، فجواز تصديه حينئذ قطعي، إمّا لأجل تعينه عليه، أو لأجل كونه من آحاد عدول الناس الذين يجوز لهم التصدي. وأمّا تصدي غيره من أفراد الناس مع تمكن تصدي الفقيه له فهو مشكوك الجواز، فيكون

وقد أجاز الشارع تصدي عدول المؤمنين لادارة هذه الأمور عند تعذر الرجوع إلى الفقيه الجامع للشرائط وعدم تمكنه من التصدي لها.

وقد صرح بهذا مشهور الفقهاء^(٢) كما أنّه هو المستفاد من بعض الروايات:

منها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة قصير عبد الحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع فلمّا أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهنّ؛ إذ لم يكن الميت صير إليه وصية وكان قيامه بهذا بأمر القاضي؛ لأنّهنّ فروج، قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولم يوص إلى أحد ويخلف جواري فيقيم

(١) كتاب المكاسب والبيع (تقرير بحث النائي للاملي)

٣٣٨:٢ - ٣٣٩.

(٢) اللعة: ١٧١. رسائل الكركي ٢: ٣٦٨. الروضة ٥: ٧٨.

المسالك ٦: ٢٦٥. كشف اللثام ٢: ٢٨٢. الحادق ١٠:

٧١. كشف الغطاء ٢: ٢٤٥. الرياض ٩: ٣٥٢. جواهر

الكلام ٢٢: ٢٧٢ - ٢٧٣.



المؤمنين وتصرفهم في الأمور الحسبية مع عدم التمكن من الرجوع إلى الفقيه.

وإنّما الكلام في اعتبار العدالة في المتصدين، وقد وقع الخلاف في اعتبارها على ثلاثة أقوال، أحدها: اعتبار العدالة. وثانيهما: كفاية الوثاقة. وثالثها: كفاية كون المتصدين من أهل الحق ولو لم يكونوا موثقين.

ومنشأ الاختلاف في ذلك هو الاختلاف في ظواهر الأخبار الواردة في هذا الشأن، إلّا أنّه مع التمعّن في مجموع هذه الأخبار يتحصل منها اعتبار العدالة في المتصدي، وأنّه مع وجود العدل لا يجوز التصدي من غيره ولا يصح. وتفصيل ذلك في مصطلح (حسبة).

وينبغي أن يعلم أنّه فرق بين تصدّي الفقيه لهذه الأمور وبين تصدي عدول المؤمنين؛ فإنّ التصدي إذا كان من الفقيه فليس لفقيه آخر أن يقوم بتصدّي ما تصدّاه

القاضي رجلاً منا لبيعهنّ (أو قال: يقوم بذلك رجل منا) فيضعف قلبه؛ لأنّهنّ فروج، فما ترى في ذلك؟ فقال (عليه السلام): «إذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(١).

ومنها: رواية سماعة: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدام ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»^(٢).

ومورد الحاجة إلى إذن الفقيه في تلك الأمور الحسبية ما إذا كان الأصل الجاري فيها أصالة الاشتغال، وذلك كما في التصرف في الأموال والأنفس والأعراض، وأمّا إذا كان الأصل الجاري في تلك الأمور أصالة البراءة - كما في الصلاة على الميت الذي لا ولي له فلا نحتاج إلى الاستئذان من الفقيه؛ لأنّ الصلاة على الميت المسلم من الواجبات الكفائية على كل مسلم، ومع الشك في اشتراطها بإذن الفقيه نتمسك بالبراءة^(٣).

ولا إشكال في أصل حكم تصدي عدول

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٣، ب ١٦ من عقد البيع وشروطه، ح ٢.

(٢) الوسائل ٣٦: ٧٠، ب ٤ من موجبات الارث، ح ١.

(٣) التفتيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٤٢٤ - ٤٢٥.

رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»^(٢)، وقوله ﷺ: «اجعلوا بينكم رجلاً (ممن) قد عرف حلالنا وحرامنا فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً»^(٣)، ومقبولة ابن حنظلة: «ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً. فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما بحكم الله استخف، وعلينا ردّ، والرادّ علينا كالرادّ على الله تعالى، وهو على حدّ الشرك بالله»^(٤).

وكذلك التوقيع المروي في إكمال الدين للشيخ الصدوق وكتاب الغيبة للشيخ الطوسي والاحتجاج للطبرسي عن الإمام المهدي عجل الله فرجه: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛

الفقيه الأوّل قبله، وهذا بخلاف تصدي عدول المؤمنين حيث إنّهُ لمّا لم يكن بعنوان الولاية بل إنّما يتصدّى لأجل احراز كون الواقعة مما لا يجوز تعطيلها، وينحصر القيام بها بالعدول، فلا مانع من دخول عدل آخر مع المتصدي، فيكون حكمهم كحكم ولاية الأب والجد حيث إنّ المعروف أنّ ولايتهما عرضية، فلكل واحد منهما الولاية في عرض الآخر^(١).

ب - إجازة القضاء:

من المسلّم في الشريعة أنّه لا بد في كون شخص قاضياً، وجواز القضاء له، ووجوب القبول منه، من دليل مثبت لمنصب القضاء له، وقد اجتمعت كلمات الأصحاب على أنّ من شرائطه إذن الإمام.

وقد ثبت بالإجماع وبالروايات المستفيضة ورود الإذن منهم ﷺ بالقضاء لطائفة من هذه الأمة، حيث يظهر من الأخبار إجازتهم للفقهاء وللعلماء العارفين بأحكام الله في التصدي للقضاء في زمن الغيبة وتعدّر الوصول إليهم ﷺ.

ومن هذه الأدلّة:

صحيحة أبي خديجة: «أنظروا إلى

(١) كتاب المكاسب والبيع للنايني ٢: ٣٣٩ - ٣٤٢.

(٢) الوسائل ٢٧: ١٣، ب ١ من صفات القاضي، ح ٥.

(٣) الوسائل ٢٧: ١٣٩، ب ١١ من صفات القاضي، ح ٦.

(٤) التهذيب ٦: ٢١٨، ب ٨٧ من إليه الحكم وأقسام

القضاة، ح ٦. الوسائل ٢٧: ١٣٦، ب ١١ من صفات

القاضي، ح ١.



المطلقة للفقهاء. فيكون من صلاحياته وشؤونه نصب القضاة والحكام وغير ذلك.

وتام الكلام وتفصيله يرجع إليه في محله من مصطلح (قضاء)، ومصطلح (ولاية الفقيه).

خامساً - الإجازة بمعنى التأييد:

قد يستعمل لفظ الإجازة ويراد منه معنى التأييد أو الشهادة على الصحة كما هو المعروف في إجازة الرواية وإجازة الاجتهاد.

١ - إجازة الرواية:

والمراد من إجازة الرواية، هو الإذن الذي يبيحه زيد لآخر رواية حديثه.

وهي طريقة من طرق نقل الحديث عمل بها من الزمن الأول في تدوين الحديث ونشره.

فإنهم حجتي عليكم، وأنا حجة الله عليهم»^(١).

وغيرها من الروايات والأخبار المتواترة المتضمنة بأن العلماء ورثة الأنبياء^(٢)، وأنهم مثلهم، وأنهم أمناء الإسلام^(٣)، وأمناء الرسل، والمتكلفون لرعتهم ولأيتامهم وأمثال تلك الأوصاف.

ولا يعارض هذه الأخبار الروايات الحاضرة للحكومة في النبي ووصيه^(٤)؛ لأنّ الاذن الوارد في هذه الأخبار أيضاً توصية لغة، ومع فرض التعارض فهذه الأخبار كلّها أو أكثرها أخصّ مطلقاً من تلك الحاضرة للحكومة، فيجب تخصيصها بها.

كما أنّه قد ظهر من هذه الأخبار ثبوت الإذن للعلماء العارفين بأحكام الله في القضاء، وكونهم منصوبين من قبل الإمام نواباً له في هذا الزمان.

كما أنّه استفاد جملة من الفقهاء من هذه الروايات وغيرها كون الفقهاء في عصر الغيبة نواباً للإمام الغائب عجل الله تعالى فرجه وأرواحنا فداه في ولايته العامة مطلقاً. وهو ما يصطلح عليه بالولاية

(١) كمال الدين وتام النعمة: ٤٨٤. كتاب الغيبة (الشيخ

الطوسي): ١٧٧. الاحتجاج ٢: ٢٨٣. الوسائل ٢٧:

١٤٠، ب ١١ من صفات القاضي، ح ٩.

(٢) الوسائل ٢٧: ٧٨، ب ٨ من صفات القاضي، ح ٢.

(٣) مستدرک الوسائل ١٣: ١٢٤، ب ٣ مما يكتسب به، ح ٨.

(٤) الوسائل ٢٧: ١٧، ب ٣ من أبواب صفات القاضي،

ح ٢، ٣.



أبي حية: «قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فلما أردت أن أفارقه ودّعته وقلت: أحب أن تزودني، فقال: انتِ أبان بن تغلب، فإنه قد سمع مني حديثاً كثيراً، فما روى لك فاروه عني»^(٢)، فالظاهر من هذه الرواية أن الإمام الصادق عليه السلام أجاز شفهيّاً تلميذ أبيه وتلميذه أبان بن تغلب برواية أحاديثه عنه.

كما أنّ هناك الكثير من الشواهد التاريخية على إجازات العلماء الشفهيّة لطلبتهم أو لعلماء آخرين بنقل أحاديثهم وروايتها، ثبت بعضاً منها على سبيل المثال:

ما ذكره الشيخ الطوسي عن اسماعيل ابن علي بن رزين: «...، وله كتاب تاريخ الأئمة عليهم السلام، أخبرنا عنه برواياته كلها الشريف أبو محمد المحمدي، وسمعنا هلال الحفّار يروي عنه مسند الرضا عليه السلام وغيره، فسمعناه منه، وأجاز لنا باقي رواياته»^(٣).

وقد عرّفها المحقق الطهراني في الذريعة: «هو الكلام الصادر عن المجيز المشتمل على إنشائه الإذن في رواية الحديث عنه بعد إخباره إجمالاً بمروياته، ويطلق شائعاً على كتابة هذا الإذن المشتملة على ذكر الكتب والمصنفات التي صدر الإذن في روايتها عن المجيز إجمالاً أو تفصيلاً، وعلى ذكر المشايخ الذين صدر للمجيز الإذن في الرواية عنهم، وكذلك ذكر مشايخ كلّ واحد من هؤلاء المشايخ طبقة بعد طبقة إلى أن تنتهي الأسانيد إلى المعصومين عليهم السلام»^(١).

- أنواع الإجازات:

أ- الإجازة الشفهية والإجازة التحريرية: لعلّ الإجازات الشفهية هي التي كانت شائعة منذ عصر الأئمة عليهم السلام وحتى أواخر القرن التاسع الهجري، ومن النادر العثور على إجازات تحريرية قبل القرن العاشر للهجرة إلّا القليل جداً.

ومن أمثلة الإجازة الشفهية ما ينقل من إجازة الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام لأبان بن تغلب بالرواية عنه، حيث نقل النجاشي في كتاب الرجال عن سليم بن

(١) الذريعة إلى تصانيف الشيعة ١: ١٣١.

(٢) رجال النجاشي: ١٣. الوسائل ٢٧: ١٤٧، ب ١٠ من

أبواب صفات القاضي، ح ٣٠.

(٣) الفهرست: ٥٠.



وهناك إجازات مختصرة لا يمكن عدّها كتاباً بل ولا رسالة، لكنها لا تخلو من فوائد زائدة على فوائد مطلق الإجازة - ولو بالقول فقط - من اتصال أسانيد الكتب والروايات، وصيانتها عن القطع والارسال، ومن التيمن بالدخول في سلسلة جملة أحاديث آل الرسول ﷺ، والتبرك بالانخراط في مسلك العلماء والأعلام، ومن تلك الفوائد:

الوقوف على معارف تحصل لنا من النظر في خصوص المكتوبة من الإجازات بأنواعها الثلاثة، منها: تراجم العلماء الحاملين لأحاديث أهل البيت عليهم السلام، ومعرفة كتبهم وشيوخهم المجيزين لهم، ومعرفة من قرأ عليهم، والعلم بجملة من أوصافهم وأحوالهم من شهادة المشايخ لتلاميذهم والتلاميذ لمشايخهم بما له أثر في قبول الرواية عنهم والوثوق والاطمئنان بهم.

ومنها معرفة عصرهم ومعرفة بعض معاصريهم، وتمييز من كان في طبقتهم.

وما ذكره النجاشي في كتابه: «... أخبرنا أبو الحسن العباس بن عمر الكلوزاني رحمه الله قال: أخذت إجازة علي بن الحسين بن بابويه لما قدم بغداد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة بجميع كتبه»^(١).

وما ذكره أيضاً في الحسن بن زياد الطائي (الطار): «... له كتاب أخبرنا إجازة الحسين بن عبيد الله...»^(٢).

ومن الشواهد على الإجازات التحريرية المتقدمة ما ذكره النجاشي في كتابه أن أحمد بن عبد الله (أبو بكر الوراق): «... دفع إلى شيخ الأدب أبو أحمد عبد السلام بن الحسين البصري كتاباً بخطه قد أجاز له فيه جميع روايته»^(٣).

ب - الإجازات المطوّلة والإجازات المختصرة:

تفاوتت الإجازات من حيث الكتابة في البسط والاختصار والتوسط.

فالكبيرة المبسوطة منها تعد كتاباً مستقلاً، ولبعضها عناوين خاصة، والمتوسطة منها المقتصرة على ذكر بعض الطرق والمشايخ تعد رسالة مختصرة أو متوسطة، ويعبر عنها برسالة الإجازة.

(١) رجال النجاشي: ٢٦٢.

(٢) رجال النجاشي: ٤٧.

(٣) رجال النجاشي: ٨٥.



فهذه الاجازات تعتبر كتب تاريخية رجالية^(١).

ج - الإجازة العامة والخاصة:

وتقسم الإجازات أيضاً إلى نحوين: الإجازة الخاصة، وهي التي يذكر فيها المجيز اسم الكتاب الذي يجيز روايته للمجاز مع ذكر مشيخته إلى أسانيد هذا الكتاب. ونذكر مثلاً عليها ما كتبه شاذان بن جبرئيل بن اسماعيل القمي بخطه إجازة رواية كتاب (الكفاية في النصوص على عدد الأئمة الاثني عشر) لاثنين من تلامذته، وصورة الإجازة هكذا: «قرأ عليّ السيد الأجل شهاب الدين جمال الإسلام محمد بن عبد الله بن علي بن زهرة الحسيني أدام الله سعده جميع كتاب (الكفاية في النصوص على عدد الأئمة الاثني عشر) قراءة تفهم وتبين وكشف، وسمع بقراءته السيد الأجل... أبو القاسم عبد الله بن علي بن زهرة الحسيني... وأجزت لهما أن يرويان عني بحق قراءة وسماع عن الشيخ الفقيه السيد العالم فخر الدين محمد بن سرايا الحسيني الجرجاني، عن الشيخ الفقيه علي بن علي بن عبد الصمد التميمي، عن أبيه السيد العالم

أبي البركات الحوري عن المصنف رضي الله عنهم. وكتب أبو الفضل شاذان بن جبرئيل ابن اسماعيل القمي نزيل مهبط وحى الله ودار هجرة رسول الله ﷺ، وكان ذلك في أربع مضيّن من صفر سنة أربع وثمانين وخمسة...»^(٢).

والإجازة العامة، وهي الإجازة التي يجيز فيها المجيز مستجيزه رواية جميع الكتب، التي يذكرها له، وما لم يذكر، قرأها عليه، أو لم يقرأ، أو ما قرأه المجيز وما أجز له روايته، باعتبار صحة روايتها عند المجيز والمستجيز في كلّ طبقة إلى أن ينتهي إلى المبدأ والغاية. وأغلب الإجازات المحررة هي من هذا القبيل^(٣).

د - الإجازة الفردية والجماعية:

الغالب في الاجازات أنّها تحرر من قبل المجيز لمستجيز واحد، إلّا أنّ هناك بعض الإجازات صدرت لأكثر من مجاز واحد، كما تقدم في إجازة أبو الفضل شاذان بن

(١) الذريعة إلى تصانيف الشيعة ١: ١٣١ - ١٣٢.

(٢) كفاية الأثر: ١٣.

(٣) يراجع للاطلاع على صور هذه الإجازات ومضامينها مجلدات الإجازات من كتاب بحار الأنوار.



استنباط الأحكام الشرعية من أدلة الكتاب والسنة فإنّ العرف الحوزوي يقتضي أن يُمنح هذا العالم ما يُعبر عنه في الحوزة بـ «إجازة الاجتهاد».

وإجازة الاجتهاد هذه هي كالشهادة العليا في العرف الجامعي الحديث، ولا يُمنح هذه الإجازة في الحوزة إلاّ المجتهدون الكبار من مراجع الحوزة العلمية، وبعد اقتناع تام من قبل مانح الإجازة، وثقته بطالب الإجازة (المستجيز).

كما أنّها لا تمنح إلاّ لذوي القابلية العلمية والفكرية وإلاّ لأصحاب الاستعداد الكامل على استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها الأساسية.

وإجازة الاجتهاد هذه لا تأتي نتيجة امتحان خطي، كما هو الشائع في الجامعات الحديثة، بل تعطى بعد اختبار للمحصل من خلال حلقات البحث ومجالس الدرس والاحتكاك بين الأساتذة وتلامذتهم، وترتيب أثر ذلك يظهر من تقدير الأساتذة لهذا المحصل المجتهد

جبرئيل لاثنين من بني زهرة، وكذلك نذكر هنا صورة إجازة من العلامة الحلّي لجماعة من بني زهرة وهي:

«أما بعد حمداً لله على تواتر نعمائه... فإنّ العبد الفقير إلى الله حسن بن يوسف بن علي بن الطهر... وبلغنا في هذا العصر ورود الأمر الصادر من المولى الكبير والسيد الجليل... أبي الحسن علي بن أبي إبراهيم... يتضمن سبب إجازة صادرة من العبد له ولأقاربه السادات الأمجاد... فامتثلت أمره رفع الله قدره... وقد أجزت له... ولولده المعظم... أبي عبد الله الحسين، ولأخيه الكبير... بدر الدين أبي عبد الله محمد، ولولديه الكبيرين أبي طالب أحمد أمين الدين، وأبي محمد عز الدين حسن... أن يروي هو وهم عنيّ جميع ما صنفته في العلوم العقلية والنقلية أو أنشأته أو قرأته أو أجزيت لي روايته أو سمعته من كتب أصحابنا السابقين، وجميع ما أجازاه لي المشايخ الذين عاصرتهم...»^(١).

٢- إجازة الاجتهاد:

حين يصل طالب العلم في الحوزة العلمية لمرحلة متقدمة من البحث والتعمق في الأدلة الشرعية بحيث يصير متمكناً من

(١) بحار الأنوار ١٠٧: ٦٠-٦٢.



الأعمال المحظورة، وأثر هذا التسويغ وحدوده وشرائطه.

كما قد يقع البحث أحياناً في حكم تجويز أهل الخبرة من ذوي المهن والحرف لبعض المحظورات، أو مخالفة بعض التكاليف الشرعية وموقف المكلف منها، كالطبيب مثلاً يسوّغ للمريض الإفطار في شهر رمضان.

١ - تجويز الشارع بعض المحظورات:

من المسلّم أنّ الشارع لا يجوز ارتكاب المعاصي بلا مبرر أو ضرورة؛ لأنّ ذلك ينافي حكمة التشريع والنظام، كما أنّها بتجويزها هكذا تخرج عن كونها معاص ومحرّمات.

نعم هناك بعض الموارد سوّغ الشارع فيها للمكلف ارتكاب المحرّم، وجوّز له اتیان المحظور لوجود مبررات ومصالح فرضت هذا التسويغ. وسنستعرض لأهم هذه الموارد:

منها: تسويغ عمل محظور لحفظ مصلحة أهمّ شرعاً، وقد يعبر عنه بالتزام بين الأحكام الشرعية^(١)، كتجويز قتل

واحترام العلماء له بعدما لاحظوه من حريته واستقلاله في الفكر والمناقشة وابداء الرأي واستيعابه العلمي وجرأته وقوة منطقته وكفاءته في تدريس الفقه والأصول في الحلقات التي هي دون مرتبة الاجتهاد.

وإجازة الاجتهاد أيضاً قد تكون تحريرية يملئها المرجع الأكبر في الحوزة، فتكتب على ورقة حيث يجاز الطالب فيها باجتهاده، وينوّه عنه شخصياً وبعلمه وبكفاءته ويتقواه وورعه كما يُلتمس من المسلمين الأخذ برأيه واجتهاده.

وقد تكون الإجازة شفوية يوجهها المرجع الأكبر، أو أستاذ الطالب إلى من بلغ درجة الاجتهاد في حضور آخرين، أو الاقرار باجتهاده من خلال مباحثة علمية.

سادساً - الإجازة بمعنى التجويز والتسويغ:

قد يستعمل لفظ الإجازة ويراد به معنى التجويز أو التسويغ، كما في قولنا: أجاز الشارع العمل الكذائي، أو أجاز الفقيه ذلك التصرف، في قبال المنع عن الشيء تكليفاً.

وقد يقع البحث في تسويغ الشارع بعض

(١) راجع: مصطلح (تزامم).



وتفصيل الكلام في محله (انظر: مصطلح كذب، ذنب).

وتجوز الشارع اغتيال المسلم في بعض الموارد:

منها: تظلم المظلوم، حيث اتفق فقهاء المسلمين على تجوز الغيبة عند تظلم المظلوم واطهار ما أصابه من الظالم وإن كان متسترًا في ظلمه إيّاه. ويدل عليه قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ أَنْ يُجَهَرَ بِالسُّوءِ مِنْ أَلْفَوْقٍ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾^(١)، وقد ثبت من الخارج أنّ الغيبة من الجهر بالسوء، فإنّها إظهار ما ستره الله من العيوب الموجبة لهتك القول فيه. وقد قيّد البعض^(٢) هذا التجوز في المقام بما إذا كان التظلم عند من يرجو منه إزالة الظلم.

ومنها: المتجاهر بالفسق؛ فإنّه يجوز اغتيابه بلا خلاف عند الفقهاء، واستدل

النفوس المحترمة في حال الحرب مع الكفار إذا تترس بهم، حيث سوّغ مشهور الفقهاء قتل المسلمين - والحال هذه - في سبيل الوصول إلى الكفار وقتلهم، ولكن اشترط بعضهم^(٣) في هذا التجوز أن تكون الحرب ملتحمة بين المسلمين والكفار، وإلا فمع انتهائها وتترس الكفار بالمسلمين فلا يجوز قتلهم، وقد اختلفوا في ثبوت الكفارة بعد نفي القود والدية على أقوال. (انظر: أسرى)

ومنها: تجوز بعض المحرمات في بعض الحالات، كتجوز الكذب لأجل الاصلاح بين الناس؛ إذ لا شبهة في جواز الكذب للاصلاح بين المتخاصمين في الجملة نصّاً وفتوى. ويمكن الاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَعْوَانِكُمْ﴾^(٤)؛ فإن إطلاق الآية يشمل الاصلاح بالكذب أيضاً.

وحينئذ تكون الآية معارضة لعموم ما دلّ على حرمة الكذب بالعموم من وجه، وبعد التساوي في مادة الاجتماع (الكذب للاصلاح) يرجع إلى البراءة، أو إلى عموم «المصلح ليس بكذاب»^(٥)، فإنّه ينفي الكذب عن المصالح بالحكومة.

(١) الشرائع ١: ٣١٢. منتهى المطلب ٢: ٩١٠. التذكرة ٩:

٧٤.

(٢) الحجرات: ١٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٥٣، ب ١٤١ من أحكام العشرة، ح ٣.

(٤) النساء: ١٤٨.

(٥) رسائل الشهيد الثاني: ٣٠٠. كفاية الأحكام: ٨٦.

مستند الشيعة ١٤: ١٦٨. مفتاح الكرامة ٤: ٦٦.



عليه بجملة من الروايات ناقش البعض فيها سنداً ودلالة^(١)، وجعل المتجاهر بالفسق خارجاً عن حدود حرمة الغيبة تخصصاً وموضوعاً؛ لأنه قد كشف شره بنفسه قبل أن يكشفه الغير.

وقد ذكر البعض شروطاً وحدوداً لهذا الحكم تراجع في موضعها.

قال السيد الخوئي: «والموارد التي ذكرت في تجويز الغيبة يمكن إدراجها في ثلاثة عناوين:

١ - ما كان خارجاً عنها موضوعاً، كذكر المتجاهر بالفسق - إذا خصصنا الجواز بذكر ما تجاهر فيه من المعاصي - كما تقدم، ومن هذا القبيل ذكر الأشخاص بالأوصاف الظاهرة كالأحول والأعرج ونحوهما حيث أن ذكر الأمور الظاهرة ليست من الغيبة.

٢ - أن تكون في الغيبة مصلحة تراحم المفسدة في تركها، كما إذا توقف حفظ النفس المحترمة أو الأموال الخطيرة أو صيانة العرض عن الخيانة على الغيبة، وهنا لابد من ملاحظة قواعد التزاحم والعمل على طبق أقوى الملاكين.

٣ - ما كان خارجاً عن الغيبة بالتخصص، وهو على قسمين:

الأول: أن يكون الخروج بدليل مختص بالغيبة كتظلم المظلوم.

الثاني: أن يكون الخروج بدليل عام جار في أبواب الفقه ولا يختص بالغيبة فقط، كأدلة نفي الحرج والضرر. هذا كله بحسب الكبرى.

وأما بحسب الصغرى فقد ذكروا لها موارد عديدة: منها: نصح المستشير مع الاعتياص في مواضع الاستفتاء...، وردع المقول فيه عن المنكر... ولحسم مادة الفساد، كاغتياص المبدع في الدين...، جرح الشهود...، ولدفع الضرر عن المقول فيه...^(٢). (انظر: غيبة، ذنب)

ومنها: تسويغه لاتيان المحرم حال الاضطرار والاكراه والتقية.

وهذه العناوين الطارئة تكون مبيحة ورافعة للحرمة كما أنها ترفع الوجوب والأمر أيضاً، إلا إذا كان الواجب أو

(١) انظر: مصباح الفقاهة ١: ٣٣٧.

(٢) مصباح الفقاهة ١: ٣٤٨ - ٣٥٥.



ب - تجويز تناول الأطعمة والأشربة المحرمة في ذاتها أو المملوكة للغير عند الاضطرار:

من الموارد التي سَوَّغ الشارع فيها المحظور هو تناول الأطعمة والأشربة المحرمة، أو ما كان منها ملكاً للغير حال الاضطرار إليها بلا خلاف.

وقد عرّف الاضطرار بخوف التلف مع عدم التناول^(٤)، وذهب جمع من فقهاءنا^(٥) إلى تحققه بغير ذلك أيضاً، كما لو خاف المرض بالترك، بل استظهر بعض^(٦) تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل، وبالاكراه، وبالتقية الحاصلة بالخوف على اتلاف نفسه أو نفس محترمة، أو عرضه، أو عرض محترم، أو ماله، أو مال محترم يجب عليه حفظه، أو غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة.

(١) الوسائل ٣: ٢٢٠، ب ١٢.

(٢) النحل: ١٠٦.

(٣) آل عمران: ٢٨.

(٤) النهاية: ٥٨٦، المذهب ٢: ٤٤٢، السرائر ٣: ١١٣.

(٥) الشرائع ٤: ٧٥٧، المسالك ١٢: ١١٣.

(٦) جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٧.

المحرّم بدرجة عظيمة من الأهمية التي لا يرضى الشارع بمخالفته حتى في مثل هذه الحالات، كقتل المسلم؛ فإنّه ورد أنّه لا تقيّة في الدماء، وحفظ بيضة الدين وغير ذلك.

ومن هذه الموارد تجويز التصرف في مال الغير لأجل حفظه أو ضمان قيمته لمالكه.

أ - تجويز الكذب وانكار الايمان باللسان للتقية ونحوها:

استفاضت الأخبار^(١) المجوّزة للكذب في موارد الخوف والتقية، وعلى جواز الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن النفس أو الأخ المؤمن.

وكذلك أجاز الشارع انكار الايمان باللسان تقية كما في قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ اِيْمَانِهٖ اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ اَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللّٰهِ فِي شَيْءٍ اِلَّا اَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾^(٣)، ودلالاتها واضحة في تجويز الكذب وانكار الايمان في موارد الخوف والتقية.

مقدماً للأسهل فالأسهل مع عدم القدرة على التفصّي والتخلص من ذلك.

(انظر: ولاية)

د - تجويز تولّي القضاء وإقامة الحدود مع إكراه الجائر:

ويظهر مما تقدم في تسويغ قبول الولاية من الجائر مع الاكراه حكم تولي القضاء حيث اتفق الفقهاء على تجويز تولي المؤمن - وإن لم يكن قد بلغ رتبة الاجتهاد - القضاء وإقامة الحدود مع إجبار الجائر له؛ دفعاً للضرر، وإن قيّده بلزوم اعتماد الحق والعمل به ما تمكن.

هذا وهناك موارد متعددة سوّغ الشارع فيها للمكلف أن يأتي بالواجبات مع عدم توفر بعض شرائطها عند عدم التمكن منها كما في صلاة العاجز عن القيام أو الركوع أو السجود أو الاستقبال للقبلة.

أو تسويغه الإفاضة ليلاً من المزدلفة والرمي ليلاً في الحج للشيوخ والضعفاء والمرضى والنساء والصبيان.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً للأكل حال الاضطرار وأحكاماً خاصة بها، وقيّد بعضهم التجويز بغير الخمر، وكذا الأمر في شرائط الأكل من مال الغير.

(انظر: أطعمة، أشربة / أحكام الاضطرار لتناول المحرّم)

ج - تجويز الدخول في ولاية الظالمين مع الإكراه:

لا شبهة في حرمة معونة الظالمين في ظلمهم، بل عدت من الكبائر وتواترت الأدلّة على حرمة ذلك^(١)، كما أنّ ظاهر كثير من الأخبار حرمتها في غير المحرمات أيضاً، إلّا أنّ المشهور قيّد المعونة المحرّمة بكونها في الظلم.

إلّا أنّ الشارع المقدّس قد سوّغ الدخول في ولاية الجائر مع الإكراه والاضطرار، بلا خلاف في ذلك، بل ادعي عليه الإجماع^(٢)، فتجوز الولاية للمكره عليها لدفع الضرر الكثير كالنفس أو المال الكثير أو الخوف على المؤمنين. ويدل على ذلك جملة من الروايات الخاصة الواردة في هذا الشأن^(٣).

كما أنّه لا شبهة في أنّ الاكراه على ولاية الجائر يسوّغ أيضاً العمل بما يأمره الجائر من المحرمات ما عدا إهراق الدماء،

(١) الوسائل ١٧: ١٨٢، ب ٤٢ مما يكتسب به، ح ١٥، ١٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ١٦٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٠١، ب ٤٨ مما يكتسب به.



بأن الصوم مضرّ وعلم المكلف من نفسه عدم الضرر يصح صومه، وإذا حكم بعدم ضرره وعلم المكلف أو ظنّ كونه مضرّاً وجب عليه تركه ولا يصح منه»^(٢).

وقد علّق السيد الحكيم على الحكم الأول بقوله: «لا دليل على حجّية قول الطبيب مطلقاً حتى لو ظنّ بخطئه، فضلاً عمّا لو علم بخطئه، بل الحجّية حينئذٍ ممتنعة، وعليه يتعيّن عليه وجوب الصوم»^(٣).

وقال السيد الخوئي: «قول الطبيب إذا كان يوجب الظن بالضرر أو خوفه وجب لأجله الافطار، وكذلك إذا كان حاذقاً وثقة، إذا لم يكن المكلف مطمئناً بخطئه، ولا يجوز الافطار بقوله في غير هاتين الصورتين، وإذا قال الطبيب لا ضرر في الصوم وكان المكلف خائفاً وجب الافطار»^(٤).

سابعاً - الإجازة بمعنى إعطاء الجائزة:

(انظر: جائزة)

وهناك موارد سوّغ فيها للمكلف التصرف بمال الغير وإن لم يحرز رضاه، كما في تصرّف الملتقط بمال اللقطة بعد التعريف واليأس من مالها. وأخذ الضالّة كذلك، وتجويز التصرّف بالأموال المنتقلة إلينا، والتي هي بحكم مجهول المالك كأموال البنوك مثلاً.

ويراجع تفصيل كل مورد في محله ضمن مصطلحات الموسوعة.

٢ - تجويز أهل الخبرة بعض المحظورات وموقف المكلف من ذلك:

قد يكون التجويز والتسويغ أحياناً من أهل الخبرة من ذوي المهن والحرف، كما لو أوصى أو أمر الطبيب المريض بعدم الصيام والافطار في شهر رمضان، أو عالجه بالحرّم وأمره بتناوله، فهنا يقع التساؤل حول حكم المكلف في المقام، علّق بعضهم الحكم بحصول الظن بقول الطبيب، قال المحقق النراقي: «لو علم الطبيب بانحصار العلاج في المحرم وأخبر به المريض ولم يحصل له ظن بقوله؛ لعدم معرفته بحاله، فلا يجوز للمريض التناول بنفسه...»^(١).

وقال السيد الزيدي: «إذا حكم الطبيب

(١) مستند الشيعة ١٥: ٤٠.

(٢) العروة الوثقى ٣: ٦١٧.

(٣) مستمسك العروة ٨: ٤٢١ - ٤٢٢.

(٤) منهاج الصالحين ١: ٢٧٥ - ٢٧٦.



ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - الإكراه: الإكراه لغة يساق الإيجاب كما عرّفه اللغويون، إلّا أنّ بعض المحققين^(٦) جعله أعم منه، حيث ذهب إلى أنّ الإيجاب هو حمل الإنسان غيره على الفعل مع الإيعاد على تركه. بينما قد يصدق الإكراه بالحمل على الفعل من دون إيعاد على تركه، كما إذا طلب منه أبوه أو أمّه أو زوجته فعلاً ولم يكن مجبراً عليه، إلّا أنّه يريد ارضائهم وعدم مخالفتهم، ومنه الطلاق مداراة لأهله، وإلى هذا المعنى تشير رواية عبد الله بن سنان المتقدمة.

٢ - الاضطرار: الاضطرار قد يأتي بعدة معاني يلتقي في بعضها مع الإيجاب وفي الأخرى لا يلتقي معه.

ف هناك ما يسمّى الاضطرار في الشيء بمعنى اللاختيارية فيه، نظير حركة المرتعش، وهذا ليس من الإيجاب بوجه.

(١) لسان العرب ٢: ١٦٥.

(٢) لسان العرب ٤: ١١٦. الصحاح ٢: ٦٠٨.

(٣) تاج العروس ٣: ٨٢.

(٤) فقه الرضا: ٣٤٨.

(٥) الوسائل ٢٣: ٢٣٥ - ٢٣٦، من كتاب الإيمان، ح ١.

(٦) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٤٢.

إيجاب

أولاً - التعريف :

عرف الإيجاب لغة بالقهر والإكراه^(١). ويقال: جبر الرجل على الأمر يجبره جبراً وجبوراً وأجبره: أكرهه^(٢).

وقال الزبيدي في تاج العروس: «إنّ النحويين استحبوا أن يجعلوا جبرت لجبر العظم بعد كسره وجبر الفقير بعد فاقتة، وأن يكون الإيجاب مقصوراً على الإكراه...»^(٣).

والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن هذا المعنى، قال في الفقه الرضوي: «الجبر هو الكره...، يجبر الرجل على ما يكره وعلى ما لا يشتهي...»^(٤).

وفي خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «... الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب...»^(٥).



٤- الإلجاء: في لسان العرب: «أُلْجَأَ إلى الشيء: اضطره إليه، والتلجئة: الإكراه، وهي تفعله من الإلجاء... كأنه أحوجك إلى أن تفعل فعلاً تكرهه»^(٦).

وفي الفروق اللغوية: «الإلجاء يكون فيما لا يجد الإنسان منه بدءاً من أفعال نفسه مثل أكل الميتة عند شدة الجوع، ومثل العدو على الشوك عند مخافة السبع فيساقوا للاضطرار»^(٧).

٥- الضغط: الضغط لغة: الضيق والشدة والإكراه والقهر. وأخذت فلاناً ضغطة - بالضم - إذا ضيقت عليه لتكرهه على الشيء^(٨).

ثالثاً- صفة الإجبار (حكمه الشرعي):

الإجبار إما أن يكون مشروعاً (بحق)، كإجبار القاضي أو الحاكم المدين المماطل

وهناك الاضطرار إلى الشيء بمعنى قضاء الضرورة إلى اختياره من غير أن يكون بحمل الغير له عليه، كما إذا اضطر إلى بيع داره لحفظ النفس أو الاتفاق على العيال أو أداء الدين. وهذا المعنى أيضاً ليس من الإجبار.

وهناك الاضطرار إلى الشيء بسبب حمل الغير له عليه مع الإيعاد على تركه، وهذا يكون مساوqاً للإجبار، ويسمى إكراهاً أيضاً^(١).

٣- الرضا والاختيار: الاختيار لغة هو الانتقاء والاصطفاء، وخار الشيء واختاره: انتقاه^(٢)، والاختيار أيضاً طلب ما هو خير وفعله^(٣).

وقد يراد به عند الفقهاء بمعنى القصد وصدر الفعل عن الرضا وطيب النفس مقابل الكراهة. وأخرى يراد به المعنى المقابل للإجبار والإلجاء^(٤).

والرضا لغة أيضاً يأتي بمعنى الاختيار، يقال: رضيت بالشيء رضا اخترته^(٥).

وقد يستعمل بمعنى الإذن أو القبول أو التسليم، يقال: الباكر سكوته رضاها.

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٤٤.

(٢) لسان العرب ٤: ٢٥٧، ٢٥٩.

(٣) المفردات: ٣٠١.

(٤) مصباح الفقاهة ٣: ٢٨١.

(٥) مجمع البحرين ٢: ٧٠٧.

(٦) لسان العرب ١٢: ٢٣٧.

(٧) معجم الفروق اللغوية: ٦٦.

(٨) لسان العرب ٨: ٦٧.



الماتل على أداء الدين الذي في ذمته لو كان ميسوراً... وغير ذلك من الموارد.

وقد يكون جائزاً، كما في إجبار المالك مملوكه على النكاح، أو إجبار مملوكته على إرضاع ولده، وكجواز إجبار الحاكم المشتركين على قسمة المال المشترك لو طلب أحدهم القسمة ولم يكن فيها ضرر على الباقيين، وإجبار المشتري للشقص على تركه للشفيع لو اختاره بالثمن.

رابعاً - من له حق الإجبار:

من له حق الإجبار قد يكون هو الشارع وحده بحيث لا يكون لغيره من الأفراد إرادة فيه، كما هو الحال في كثير مما فرض الله عز وجل على عباده، منها أحكام الميراث والفرائض والواجبات المالية الشرعية كالزكاة ونحوها باقي الواجبات الشرعية، فهي فرائض من الله تعالى ويلزم الكل بها ولو لم يشأ. وكذلك يكون النبي ﷺ والإمام علياً عليه السلام حيث إن لهما الولاية المطلقة على الناس.

وقد يكون هو من خوله الشارع هذا

على دفع ديونه، والمفلس على بيع أمواله ودفعها للغرماء، وإجبار المحتكر على بيع الطعام.. ونحوه.

أو يكون غير مشروع (بغير حق)، وهو كل إجبار لم يكن الشارع قد خوله لأحد، ولم يكن فيه مصلحة تقتضي الإلزام بالإجبار، أو رفع ضرر، أو دفع ظلم يقتضي الإلزام به.

ومثل هذا الإجبار لا يرضى به الشارع ويحرم فعله، قال الشهيد الأول - في شأن الزوج الذي يجبر زوجته على الخلع ودفع الفدية -: «ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً، ولا يملكها بالبذل...»^(١).

ونحوه أيضاً إجبار السلطان الجائر إنساناً على بيع أرضه أو داره، أو إجبار بعض الناس غيره على ترك المباح الذي حازه بلا مبرر ونحوه.

والإجبار بحق قد يكون واجباً، كما اختاره بعض الفقهاء في إجبار الحاكم الناس على الحجّ وزيارة النبي ﷺ لو تركوه، وفي إجبار الحاكم المولى الكافر على بيع عبده المسلم، وفي إجبار الحاكم

(١) اللمعة: ١٩٩.



النفقة فقط^(١).

واختار آخرون بأنّ للحاكم أيضاً تعزيره بما يراه، وإعطاء الزوجة نفقتها من ماله ولو ببيع عقاره عليه^(٢).

وهناك من صرّح أنّ للحاكم - مع امتناعه على الإنفاق - إجباره على الطلاق، ومع اصراره طلقها الحاكم لو طلبت ذلك^(٣). (انظر: طلاق)

٢ - إجبار من وجبت عليه نفقة الأقارب على أدائها:

وكذلك اتفق الفقهاء على أنّ للحاكم إجبار من وجبت عليه نفقة أقربائه من الوالدين أو الولد على أدائها مع يساره وامتناعه من إعطائها^(٤).

(انظر: نفقة)

الحقّ تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للظلم كئائب الإمام الخاص أو العام، والحاكم أو القاضي، وكذلك بعض الأفراد لخصوصية ما كالولي بالنسبة لمن يتولّى أمرهم، والزوج في بعض شؤون زوجته، والسيد في شؤون مملوكه، وأصحاب بعض الحقوق على من هي في ذمتهم.

وستعرض لمصاديق من إجبار الحاكم وغيره من الأفراد ممن له حق الإجبار بصورة موجزة، ويأتي التفصيل وبيان المسائل فيها في الأبواب المختلفة ضمن البحث في مصطلحات الموسوعة.

□ الإجبار من الحاكم أو القاضي:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ للحاكم الإجبار على أمور عديدة ضمن ولايته نتعرض إلى ذكرها:

١ - إجبار الزوج الناشز على أداء نفقة زوجته وحقوقها عليه:

اتفق فقهاؤنا على أنّ للحاكم إجبار الزوج الناشز على ترك نشوزه وأداء حقوق زوجته ونفقتها، بعد رفع الزوجة أمرها إليه، ولو امتنع الزوج عن أداء ذلك فقد ذهب بعض إلى أنّ للحاكم إجباره على

(١) الكافي في الفقه: ١٧٧. نهاية المرام ١: ٤٢٨. كشف اللثام ٧: ٥٢٠.

(٢) التحفة السنية: ٢٨٢ (مخطوط). الحدائق ٢٤: ٦١٩. جواهر الكلام ٣١: ٢٠٧.

(٣) المقنعة: ٥١٩. الغنية: ٣٥٣. المنتهاج (الخوئي) ٢: ٢٨٨ - ٢٨٩، ١٤٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: ١٧٧. الخلاف ٥: ١٢٩، ٣٢. المبسوط ٦: ٢٢، ٣٥. الشرائع ٢: ٢٥٣. جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

٣ - إجبار المالك على الانفاق على مملوكه:

مستنديين في ذلك إلى ظاهر الآية الكريمة: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٤). وإلى بعض الروايات فيها الصحيح كرواية حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ... وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ثُمَّ يُجْبِرُ عَلَى أَنْ يَفِيءَ أَوْ يَطْلُقَ»^(٥).

وكذا الكلام في أمر المالك الذي امتنع عن الانفاق على ما يملك من الرقيق والبهائم مع قدرته عليه، حيث يجبره الحاكم على الإنفاق أو البيع في الرقيق^(١). وفي البهائم التي تقع عليها الزكاة يجبر على علفها أو بيعها أو تذكيتها وفي التي لا يقع عليها الزكاة أجبر على نفقتها أو بيعها^(٢).

وذهب بعض المتقدمين إلى إجباره على الطلاق تعييناً بعد امتناعه عن الفئته والتكفير أو الطلاق بعد انقضاء المدة^(٦).

(انظر: نفقة)

٤ - إجبار المؤلي من زوجته على الطلاق بعد انقضاء المدة وامتناعه من الفئته والطلاق:

(انظر: ايلاء)

لم يختلف أحد من فقهاءنا ممن تعرض لمسألة المؤلي من زوجته، في أن للحاكم إجباره على الطلاق لو امتنع بعد انقضاء مدة الايلاء عن الفئته أو الطلاق.

(١) الكافي في الفقه: ١٧٧. القواعد ٢: ١١٧. المسالك ٨: ٥٠٠.

(٢) المبسوط ٦: ٤٧. المختصر النافع: ٢٢٠. القواعد ٣: ١١٨. الايضاح ٣: ٢٩٠ - ٢٩١. المسالك ٨: ٥٠٢. جواهر الكلام ٣١: ٣٩١ - ٣٩٢.

(٣) الخلاف ٤: ٥١٥، م ٨. الشرائع ٣: ٨٦. المختلف ٧: ٤٤٠. المسالك ١٠: ١٤١ - ١٤٣. جواهر الكلام ٣٣: ٣١٥ - ٣١٤.

(٤) البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٥) الوسائل ٢٢: ٣٤٧، ب ٨ من الايلاء، ح ١.

(٦) فقه الرضا: ٢٤٨. المقنع: ٣٥١.

ولكن وقع البحث بينهم في أنه يجبر على الطلاق تعييناً أو يجبر على أحد الأمرين - الطلاق أو الفئته - تخييراً.

اختار المشهور التخيير بين الأمرين^(٣)



٥ - إجبار المظاهر على الطلاق:

وذهب بعض إلى جوازه فيسّر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة^(٩).

وكذلك الأمر في من ظاهر زوجته فإنّ للحاكم إجباره على الطلاق إذا رافعته زوجته إليه وأنظره ثلاثة أشهر ولم يطأ، فالمشهور أنّه يجبر على اختيار أحد الأمرين - العود والتكفير أو الطلاق - ولا يجبر على أحدهما عيناً^(١١).

واختار جمع جواز التسعير مع إجحاف المالك وعدمه بدون الإجحاف^(١٠). وقال البعض: إنّهُ يؤمر بالنزول مع الإجحاف حتى يرتفع، وتركه أن يبيع كيف شاء مع عدمه^(١١).

(انظر: احتكار)

وهناك من ذهب إلى إجباره على الطلاق بعد انقضاء المدّة وعدم عوده إليها^(٢). وقيد بعضهم التزامه بالطلاق بحال كونه متمكناً من الكفارة ولم يكفر^(٣)، أو متمكناً منها وأقام على التحريم مضارة بالزوجة^(٤). (انظر: ظهار)

٧ - إجبار الناس على الحجّ وزيارة النبي ﷺ لو تركوها:

ذهب المشهور إلى أنّ للحاكم إجبار

٦ - إجبار المحتكر على البيع وعلى التسعير:

- (١) السرائر ٢: ٧١٢. القواعد ٣: ١٧٣. اللمعة: ٢٠١.
- المسالك ٩: ٥٣٥ - ٥٣٦. جواهر الكلام ٣٣: ١٦٤.
- (٢) المقنعة: ٥٢٥. المراسم: ١٦٢.
- (٣) النهاية: ٥٢٥ - ٥٢٦. المهذب ٢: ٢٩٩.
- (٤) كشف اللثام ٨: ٢٥٠ - ٢٥١.
- (٥) المبسوط ٢: ١٩٥. الشرائع ٢: ٢١. جواهر الكلام ٢٢: ٤٨٥. مستند الشيعة ١٤: ٥١. البيع (الخميني) ٣: ٦١٢.
- (٦) المهذب الباب ٢: ٣٧٠. الرياض ٨: ١٧٥.
- (٧) التنقيح الرابع ٢: ٤٢. الحدائق ١٨: ٦٤.
- (٨) النهاية: ٣٧٤. الشرائع ٢: ٢١.
- (٩) المقنعة: ٦١٦. الكافي في الفقه: ٣٦٠. المراسم: ١٨٢.
- (١٠) الوسيلة: ٢٦٠. المختلف ٥: ٧٢ - ٧٣. الدروس ٣: ١٨٠. التنقيح الرابع ٢: ٤٣. جامع المقاصد ٤: ٤٢.
- (١١) الروضة ٣: ٢٩٩. مستند الشيعة ١٤: ٥٢.

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أنّ للحاكم أن يجبر المحتكر على البيع إذا امتنع عنه سواء قيل بحرمة الاحتكار أو بكراهته^(٥)، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه^(٦) وآخرون بعدم الخلاف على القولين^(٧).

وأما إجباره على سعر بعينه في البيع فقد ذهب المشهور إلى عدم الجواز ابتداءً^(٨).



إنّ الزيارة من المستحبات المؤكّدة، بل عدّها البعض من ضروريات الدين^(٧) وترك زيارته عليه السلام من الجفاء المحرم؛ ولذا فللحاكم إجبارهم عليها.

وقد انفرد ابن إدريس في السرائر بالقول بعدم جواز الإجبار على الزيارة^(٨)، ولم يوافق في ذلك غيره من الفقهاء وناقشوا في وجهه.

(انظر: زيارة)

٨- إجبار الممتنع عن الزكاة أو الخمس

على أدائها:

(١) النهاية: ٢٨٥. المبسوط ١: ٣٨٥. التذكرة ٨: ٤٤٤.

الدروس ١: ٤٧٣. جواهر الكلام ٢٠: ٥١. مستمسك

العروة ١٠: ٧-٨.

(٢) جواهر الكلام ١٧: ٢٢٠.

(٣) علل الشرائع ٢: ١٠٨، ذيل الحديث ٥.

(٤) معتمد العروة (الحج) ١: ١٤.

(٥) النهاية: ٢٨٥. المبسوط ١: ٣٨٥. كشف الرموز ١:

٣٨٨. التذكرة ٨: ٤٤٤. جامع المقاصد ٣: ٢٧٣.

المدارك ٨: ٢٦٠. جواهر الكلام ٢٠: ٥١.

(٦) الدروس ١: ٤٧٣. رسائل المحقق الكركي ٢: ١٦٢.

المسالك ٢: ٣٧٣ - ٣٧٤. مستند الشيعة ١٣: ٣٣٠ -

٣٣١.

(٧) جامع المدارك ٢: ٥٥٣.

(٨) السرائر ١: ٦٤٧.

الناس على الحجّ لو تركوه^(١)، ولم نجد مخالفاً في ذلك ممن تعرّض لهذه المسألة، مع اتفاقهم على وجوب الحج على المكلف مرة واحدة في العمر، وادعى بعضهم الإجماع على ذلك^(٢)، وإن كان للصدوق قول بوجوبه على أهل الجدة في كل عام فريضة^(٣)، إلّا أنّه قول شاذ مخالف لما تقدّم من الإجماع والسيرة بل الضرورة، على أنّه لو كان واجباً بأكثر من مرّة واحدة في العمر لظهر وبان^(٤).

(انظر: حج)

ويأتي الكلام أيضاً في إجبار الحاكم الناس على زيارة النبي عليه السلام والمقام عنده لو تركوها، وقد تعرّض له الكثير من فقهاءنا بالبحث، فذهب بعضهم إلى وجوب إجبار الناس على الزيارة مع عدم المشقة^(٥).

والمتيقّن من ظاهر عبارة جمع كثير من فقهاءنا هو جواز الإجبار لا وجوبه^(٦)، حيث إنّ عمدة الروايات الواردة في هذا الشأن لا تشير إلى أكثر من جواز إجبار الحاكم الناس على الزيارة لو تركوها حيث



على الحاكم والفقيه^(٨)، ومنهم من استظهر وجوب الإجبار على غير الحاكم أيضاً من المستحق والأجنبي كفاية^(٩)، وقد استندوا إلى أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي فيها الأخبار الآمرة بالضرب، ورواية أبان بن تغلب المتقدمة عن الصادق عليه السلام، مضافاً إلى أنه من الموارد التي يجوز للشخص إجبار غيره.

وفي قبال ما تقدم هناك من لم يجوز للفقيه إجبار الممتنع على أداء الزكاة وسائر الحقوق الواجبة بناء على ما ذهب إليه من عدم ولاية الفقيه على أموال الناس

اختار معظم الفقهاء^(١١) أن للإمام وكذلك الحاكم الشرعي إجبار الممتنع عن دفع الزكاة على أدائها، بل ادعي عدم الخلاف في جوازه^(١٢).

وقد ألحق جمع من الفقهاء الخراج ونحوه من الحقوق العامة ويشارك الخمس في هذا الحكم أيضاً^(١٣)، فقد صرح بعضهم بأن الوجه في ذلك منع الناس حقوقها وهو مشترك بين الجميع^(١٤).

والمشهور على جواز الإجبار مستدلين عليه ببعض الروايات الخاصة في مانع الزكاة: منها: خبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام: «دمان في الإسلام حلال من الله عز وجل... ومانع الزكاة يضرب عنقه»^(١٥). وبعض الروايات الخاصة في «المماطل بالدين» بعد إلغاء خصوصية الدين والحقوق الشخصية النوعية^(١٦).

وبأن الزكاة مال متعين للفقراء في يد المالك للإمام الإجبار على قسمة المشترك وعلى تسليمها، فجاز له أفرادها عند امتناع المالك^(١٧).

وهناك من ذهب إلى وجوب الإجبار

(١) القواعد ١: ٣٥٦. المختلف ٣: ١٣٠. الدروس ١: ٢٢٩. الزكاة (تراث الشيخ الأعظم): ٦٩. جواهر الكلام ٢١: ٣٤٣.

(٢) جواهر الكلام ٢١: ٣٤٣.

(٣) الفنايل ٤: ٢١٢. العروة الوثقى ٤: ٢٣٦. الخمس (مرتضى الحائري): ٩٢٠.

(٤) جواهر الكلام ٢١: ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٥) الوسائل ٩: ٣٣. ب ٤ مما تجب فيه الزكاة، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٨: ٣٣٤. ب ٨ من الدين، ح ٤.

(٧) المعتبر ٢: ٥٦٠.

(٨) الفنايل ٤: ٢١٢. الخمس (مرتضى الحائري): ٩٢٠ - ٩٢٨.

(٩) القواعد والفوائد ١: ٣٥٦.



وأنفسهم إلّا من باب التصدي للأموال الحسبية^(١).

(انظر: زكاة، خمس)

٩ - إجبار الشريك الممتنع عن قسمة المال المشترك على قسمته:

المشهور عند الفقهاء أنّ للحاكم إجبار الممتنع من الشركاء على قسمة المال المشترك لو طلبها أحدهم، حيث إنّ الأموال المشتركة يمكن تقسيمها من حيث قسمتها إلى نحوين، قسم يجوز الإجبار على قسمته مع امتناع البعض عنه، وهو كل مال لا ضرر في قسمته على أحد الشركاء، ويكون الإجبار مع التماس الشريك الآخر أو وليه القسمة من الحاكم، والدليل عليه قاعدة وجوب إيصال الحق إلى مستحقّه مع عدم الضرر والضرار. والقسم الآخر هو ما في قسمته ضرر على الشركاء فهذا لا يجوز الإجبار على قسمته^(٢).

(انظر: قسمة)

١٠ - إجبار الحاكم المدّعى عليه على الجواب مع امتناعه:

لو سكت المدّعى عليه في مجلس

القضاء بعد المرافعة وادعاء المدّعى عليه يلزمه الحاكم بالجواب حيث إنّ السكوت ليس جواباً، والفرض تعلّق حق الدعوى بجوابه، فإن عاند وامتنع عن الجواب قيل: يجبر عليه، إمّا بحبسه حتى يبدي جواباً^(٣)، أو بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف^(٤)، أو بتهديده بجعله ناكلاً وردّ اليمين على المدّعي^(٥).

(انظر: دعوى)

١١ - إجبار الحاكم الكافر على بيع المصحف لو حازه وبيع مملوكه لو أسلم:

المشهور بين الفقهاء عدم صحة تملك الكافر للمصحف الكريم، وإن قيل بحيازته

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٥٢.

(٢) المبسوط ٨: ١٣٥، ٣: ١١٩. الخلاف ٦: ٢٢٩، م ٢٧. الشرائع ٢: ١٣٢، ٤: ١٠١. اللعة: ٩٢ - ٩٣. المسالك ٤: ٣١٩. مفاتيح الشرائع ٣: ٨٧. جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٩.

(٣) المقنعة: ٧٢٥. المراسم: ٢٣٠. الخلاف ٦: ٢٣٨، م ٣٧. القواعد ٣: ٤٤٠. المختلف ٨: ٣٨١. جواهر الكلام ٤٠: ٢٠٧.

(٤) ذكره الفقهاء ممن تعرض للمسألة كقول إلّا أنّ المحقق النجفي صرح في جواهر الكلام (٤٠: ٢٠٧). أنّه لم يعرف قائله.

(٥) المبسوط ٨: ١٦٠. المهذب ٢: ٥٨٦. السرائر ٢: ١٦٣.



له ولو بانتقاله إليه بالإرث فللحاكم إجباره على بيعه^(١).

كما أنّ المشهور أيضاً إجباره على بيع مملوكه لو أسلم وهو في ملكه، فيباع عليه ويعطى ثمنه^(٢).

(انظر: مصحف)

١٢ - إجبار الحاكم الكافر أو المرتد أو ولد المرتد على الإسلام:

تعرض الفقهاء لمسألة إجبار الحاكم الكافر على الإسلام، وقد فصلوا بين ضربين من هذا الإجبار أو الإكراه، فضرب منه يكون إجباراً بحق، كما في إجبار الكافر الأصلي إذا وقع في الأسر فالإمام مخير فيه بين القتل والمنّ والفداء والاسترقاق، وكذا الحال في المرتد الملي، فإن عرض عليه أن يسلم وإلاّ قتله فأسلم يحكم بإسلامه.

وضرب لا يجوز الإكراه والإجبار فيه، كإكراه الذمي والمستأمن على الإسلام، ولا يتحقق به الإسلام^(٣).

قال المحقق النجفي في جواهر الكلام: «الكافر إذا أكره على الإسلام فإن كان

ممن يقرّ على دينه لم يحكم بإسلامه؛ لعدم صحة إكراهه... وإن كان ممن لا يقرّ على ما هو عليه من الدين حكم به»^(٤).

وإذا بلغ ولد المرتد واختار الكفر فقد ذهب جمع من فقهاءنا إلى أنّه يعامل معاملة المرتد عن ملّة، فيجبر على الإسلام أو يقتل^(٥). واختار البعض الآخر كونه مرتداً عن فطرة ولا يستتاب^(٦).

(انظر: إسلام)

وهناك مصاديق أخرى لإجبار الحاكم بعض الناس تعرض لها الفقهاء بحثاً ومناقشة كما في إجبار الحاكم من

(١) انظر: المبسوط ٢: ٦٢. التحرير ٢: ٢٦١. المنتهى ٢:

١٠١٥ (حجّرية). المسالك ٣: ٨٨ - ٨٩. جواهر

الكلام ٢١: ٣٢٠. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم)

١٦٢: ٢.

(٢) الخلاف ٢: ١٣٨، م ١٧١. الشرائع ٢: ٥٦. المختلف ٥:

٩١. جواهر الكلام ٢٢: ٣٣٥ - ٣٣٧. مصباح الفقاهة ٥:

٨٢.

(٣) المبسوط ٨: ٧٣. الشرائع ٤: ١٨٥. مجمع الفائدة ١٣:

٣١٦ - ٣١٧. المسالك ١٥: ٣١.

(٤) جواهر الكلام ٤١: ٦٢٣.

(٥) المبسوط ٧: ٢٨٥. الشرائع ٤: ١٨٤. جواهر الكلام

٦١٦: ٤١.

(٦) المسالك ١٣: ٣٤ - ٣٥.



وإجبار عامل المضاربة على قسمة
الربح بعد ظهوره وطلب المالك لذلك.
(انظر: مضاربة)

□ الإجبار من الأفراد:

ذكرنا فيما تقدم أنّ الشارع قد خوّل
بعض الأفراد وفي حالات وشروط خاصة
سلطة إجبار الغير، نتعرض في المقام لأهم
مصاديقها:

١ - الولي وحق الإجبار على النكاح:

لا خلاف بين فقهاءنا في أنّ الشارع ..
خوّل الولي - وهو عندنا الأب والجد من
جهته - سلطة الإجبار على النكاح بالنسبة
لمن يلي أمرهم كالصغيرين والسفيه مطلقاً
- ذكراً كان أو أنثى وثيباً كانت أو بكرأ -
وكذلك المجنون^(١).

ولا خلاف بينهم كذلك في سقوط حقّه

تسبب في تنجيس المصحف الكريم على
تطهيره لو امتنع عنه وصرف ماله في
ذلك^(١).

وإجباره المدين على قضاء الدين مع
المماطلة والامتناع.

(انظر: دين)

أو إجبار المفلس على بيع داره أو على
التكسب وجواز ذلك أو عدمه.

(انظر: نفليس)

أو إجبار الحاكم من يسلم وعنده أكثر
من أربع زوجات على الدوام على طلاق
ما زاد على الأربع.

(انظر: نكاح)

أو إجبار الدائن على قبض حقه عند
حلول الأجل وتمكين المديون من
تسليمه.

(انظر: دين)

أو إجبار الزوج على تسليم المهر إلى
زوجته وإجبارها على التمكين مع تسلمها
للمهر.

(انظر: مهر، نكاح)

وإجباره الأوصياء على الاجتماع في
إنفاذ الوصية لو اشترط فيها ذلك.

(انظر: وصية، وصاية)

(١) العروة الوثقى ١: ١٩١. مستمسك العروة ١: ٥١٩ -
٥٢٠. التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٢: ٣٢٤،
٣٢٧.

(٢) المسالك ٧: ١١٨ - ١٢٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٧٠ -
١٧٩. النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ١٠٧ - ١٠٨.
مستمسك العروة ١٤: ٤٣٧ - ٤٣٨. مستند العروة
(النكاح) ٢: ٢٤٤ - ٢٤٨.



في الإجبار بالنسبة للمرأة الثيب الرشيدة .

واختلفت أقوالهم في سلطته على إجبار البكر الرشيدة، حيث ذهب بعضهم إلى ثبوت الحق له في إجبارها مطلقاً^(١).

واختار بعضهم القول بسقوط حقه في الإجبار مطلقاً^(٢)، وفصل آخرون بين النكاح الدائم والمنقطع فأثبت له حق الإجبار في الدائم دون المنقطع^(٣)، وبعضهم أثبتته على العكس^(٤).

وتفصيل الكلام يرجع إليه في موطنه عند البحث في أولياء النكاح في مصطلح (نكاح).

٢ - إجبار السيد مملوكه على النكاح والطلاق:

كما حوّل الشارع المالك سلطة إجبار ممتلكه على النكاح، فتثبت له ولاية النكاح سواء كان المملوك ذكراً أو أنثى، كبيراً أو صغيراً، ولا خيار لهم فيما يختاره بوجه، بل له إجبارهم عليه، بلا خلاف فيه^(٥) بين الفقهاء ولا إشكال^(٦)، ويدل عليه العديد من الآيات الكريمة^(٧) والنصوص الشريفة^(٨).

نعم، ليس للمالك إجبار مملوكه على النكاح لو كان مبيعاً، وإن كان المبيع ليس مستقلاً في أمر نكاحه بل لابد مضافاً لرضاه من إذن المالك^(٩).

وقد فصل الفقهاء في سلطة المالك على طلاق عبده، فإن كان المالك قد تزوّج عبده بأتمته فالطلاق بيده وله أن يجبر عبده على طلاقها^(١٠).

وإن كان العبد قد تزوّج بإذن السيد

(١) الهداية: ٢٦١. الخلاف: ٤: ٢٥٥ - ٢٥٦. المذهب: ٢:

١٩٣. الحدائق: ٢٣: ٢١١.

(٢) المقنعة: ٥١٠. الناصريات: ٣٣٢: ٢: ٥٦١.

(٣) انظر: الحدائق: ٢٣: ٢١١.

(٤) انظر: الحدائق: ٢٣: ٢١١.

(٥) المبسوط: ٤: ١٦٦. التذكرة: ٢: ٥٨٩ (حجّرية). جامع

المقاصد: ١٢: ٩٥. كشف اللثام: ٧: ٦٠. جواهر الكلام

٢٩: ١٨٧. مستند العروة (النكاح): ٢: ٢٤.

(٦) جواهر الكلام: ٢٩: ١٨٧. مستند العروة (النكاح): ٢:

٢٤.

(٧) النساء: ٢٥. النور: ٣٢.

(٨) الوسائل: ٢١: ١١٤، ب ٢٤ من نكاح العبيد والإماء،

ح ١.

(٩) كشف اللثام: ٧: ٦٠. جواهر الكلام: ٢٩: ٢٢٨. مستند

العروة (النكاح): ٢: ٦٥.

(١٠) جواهر الكلام: ٢٩: ١٨٧. مستند العروة (النكاح): ٢:

٢٤.



سواء كانت الزوجة حرّة أو أمة - بشرط كونها أمة لغير مولاه - فالمشهور بين الأصحاب أنّ الطلاق بيد العبد وليس لمولاه فيه دخل، فليس له إجباره عليه ولا منعه منه.

ويدلّ عليه عدّة روايات فيها الصحيح والمؤثّق^(١).

وقد اختار بعض الفقهاء^(٢) القدماء أنّ الطلاق مطلقاً إلى السيّد، إن شاء فرّق بينهما ولو جبراً؛ لنصوص أخرى صحيحة معارضة للنصوص المشهورة^(٣)، إلّا أنّه يمكن تخصيصها بالمشهورة لكون المعارضة عامة.

وتفصيل الكلام يرجع إليه في موطنه من مصطلح (نكاح) و (طلاق).

٣ - إجبار الرجل مطلقته الرجعية على الرجعة:

وممن خولهم الشارع سلطة الإجبار لغيره في بعض الحالات هو الزوج في حال طلاق زوجته طلقة رجعية، فله في أثناء عدّتها أن يراجعها ولو بغير رضاها، بل ولو بغير علمها^(٤).

وهذا الحق ثابت للزوج في مدّة العدّة فقط، فلو طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ولم يراجعها انقضت عدتها، فلا يملك بعد ذلك حق الرجوع وتبين منه، ولها أن تتزوّج غيره.

٤ - إجبار الرجل زوجته أو أمته أو أم ولده على ارضاع ولده:

من المسائل التي تعرّض لها معظم فقهاءنا بالبحث إجبار الرجل امرأته على الرضاع.

فالمشهور أنّه إذا رزق الرجل من زوجته ولداً لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه^(٥)؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ﴾^(٦) وقوله

(١) الوسائل ٢٢: ٩٨ - ٩٩، ب ٤٣ من مقدمات الطلاق، ح ١، ٥.

(٢) منهم العماني وابن الجيند، انظر: جواهر الكلام ٣٠: ٢٧٦. الكافي في الفقه: ٢٩٧.

(٣) انظر: الوسائل ٢١: ١٤٩، ب ٤٥ من نكاح العبيد والإماء.

(٤) المبسوط ٥: ١٠٣. أحكام النساء (مؤلفات الشيخ المقيد): ٤٣.

(٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٢.

(٦) الطلاق: ٦.



الخمير واستعمال النجاسات، وكذلك إلزامها بالغسل من الحيض - بناءً على القول بحرمة الوطء قبله - عند بعضهم^(٥).

وقد فصل بعض الفقهاء في هذه الأمور بين المانع من الاستمتاع فله والحال هذه إجبارها على إزالته، وبين ما لا يمنع فعلى قولين^(٦).

وتفصيل الكلام في مصطلح (نكاح).

خامساً - أثر الإجبار:

سبق وأن أشرنا إلى تقسيم الإجبار بلحاظ صفته (حكمه الشرعي) إلى إجبار بحق وإجبار بغير حق.

وقد اتفق الفقهاء على أن الإجبار بحق لا ينافي الاختيار والطاعة الشرعية، وإلا لانعدمت فائدته. كما هو الحال في إجبار

تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَازْتُمْ فَتَسْزُوعٌ لَهُ أُخْرَى﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾^(٢)، ولخير سليمان بن داود^(٣).

نعم، للرجل أن يجبر أمته وأمه ولده وجاريته المدبرة بلا خلاف في ذلك، وأما الجارية المكاتبه فإن كانت مشروطاً عليها فله أن يجبرها؛ لأنها مملوكة، وإن لم تكن مشروطاً عليها لم يكن له إجبارها^(٤).

(انظر: رضاء)

٥ - إجبار الرجل زوجته على إزالة المنفرت وما ينقص من الاستمتاع:

ومن الأمور التي وقع البحث في تخويل الشارع الزوج سلطة إجبار زوجته فيها هو إلزامها بإزالة المنفرت وما ينقص الاستمتاع كالأرائحة النتنة وشعر العانة وطول الأظفار ونحوها، بتقريب أن بقاء ذلك منقوص للاستمتاع الذي هو حق الزوج عليها، فله إجبارها على الإزالة.

وقد تعرض فقهاؤنا لذلك وأفتوا به خصوصاً فيما يخص الزوجة الكتابية وإجبارها على ترك الكنائس وشرب

(١) الطلاق: ٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الوسائل ٢١: ٤٥٢، ب ٦٨ من أحكام الأولاد، ح ١.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٩. العروة الوثقى ٥: ١٠٦، م ١٠.

(٥) القواعد ٣: ٤٠. جامع المقاصد ١٢: ٤١٥. المسالك ٧:

٣٧٠ - ٣٧١. جواهر الكلام ٣٠: ٥٨.

(٦) المبسوط ٤: ٢١١. كشف اللثام ٧: ٢٣١ - ٢٣٢. جواهر

الكلام ٣٠: ٥٨.



باختياره فيجبره الحاكم على مباشرته، ويقوم جبره مقام اختياره وقصده ونيتته، فيجبر على العبادات الواجبات، وعلى بذل النفقة لمن تجب نفقته بقرابة أو زوجية أو ملكية^(١).

ولما كان مفهوم الجبر يدخل في دائرة الإكراه بالمعنى الأوسع الناظر إلى أثر المعاملات والتصرفات وغيرها. وقد فصل البحث فيه في مصطلح (إكراه) من حيث الصحة والنفوذ، ومن جهة أثره على الأفعال المحرمة بلحاظ رفع الحرمة والعقوبة، وكذلك في أثره عند الإكراه على الواجبات والطاعات من حيث الإجزاء والامتنال. فليراجع الكلام في أثر الإكراه والإكراه في موضوعه من البحث المذكور.

(انظر: إكراه)

اجتزاء

(انظر: إجزاء)

(١) كشف الغطاء ٢: ٢٥٨.

الممتنع عن أداء الزكاة على إخراجها حيث تقدم الكلام بجواز إجبار الحاكم له على إخراجها وتقع الزكاة صحيحة بلا خلاف. وكذلك الحال في إجبار المديون المماطل على دفع دينه وأخذ الحاكم من ماله واعطائه لغرمائه وصحة أخذ الغريم لهذا المال.

وكذلك في إجبار المحتكر على بيع سلعة ووقوع البيع صحيحاً وإن كان على كره منه. وإجبار العنين على الفرقة بعد المرافعة وضرب الحاكم المدة له وصحة الفسخ وإن كان كارهاً له، إلى غير ذلك.

أمّا في الإكراه بغير حق فيختلف أثره باختلاف القول أو الفعل الذي يقع عليه، فأثره على الاقراءات يختلف عن أثره في العقود والتصرفات أو بعض الأفعال التي تصدر من المُجبر سواء كانت محللة في ذاتها أو محرمة.

قال الشيخ جعفر كاشف الغطاء:

« لا تصح عبادة ولا عقد ولا إيقاع ولا ما يشبهها من الأحكام مع الإكراه، إلا أن يجب عليه شيء منها ويمتنع عن فعله



جزئين، والاجتماع يكون بين ثلاثة أجزاء فصاعداً، وذلك أن أقل الجمع ثلاثة... قال بعض البلغاء: الجوار قرابة بين الجيران، ثم استعملت المجاورة في موضع الاجتماع مجازاً ثم كثر ذلك حتى صار كالحقيقة»^(٦).

اجتماع

أولاً - التعريف:

الاجتماع ضد الافتراق^(١)، على وزن افتعال من الجمع وهو يدل على تضام الشيء، يقال: جمعت الشيء جمعاً^(٢)، ويقال أيضاً: اجمع أمرك ولا تدعه منتشراً^(٣).

٣ - التراكب: من ركم الشيء يركمه إذا جمعه وألقى بعضه على بعض، وارتكم الشيء وتراكب إذا اجتمع^(٧).

ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

تعرض الفقهاء لمصطلح الاجتماع في موارد عديدة وفي أبواب مختلفة في الفقه، وقد اختلف حكم الاجتماع فيها على حسب اختلاف الحثيات التي أخذ الاجتماع فيها، كشرط أو مقتض للصحة والقبول أو مجوز للاكتفاء بأحد الأفراد مع اجتماعها... وغير ذلك، وسنتعرض لها على حسب الأبواب الفقهية:

والمجموع: الذي جمع من هنا وهناك وإن لم يجعل كالشيء الواحد^(٤).

وقد استعمل الفقهاء نفس المعنى اللغوي في عباراتهم.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة:

١ - اللقاء: وهو الاجتماع على وجه المقارنة والاتصال. والاجتماع أعم منه إذ قد يكون الاجتماع من غير المقارنة والاتصال، فلا يكون لقاء، كاجتماع القوم في الدار وإن لم يكن هناك اتصال^(٥).

٢ - المجاورة: قال أبو هلال العسكري: «قال علي بن عيسى: المجاورة تكون بين

(١) مجمع البحرين ١: ٣١٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١: ٤٧٩.

(٣) الصحاح ٣: ١١٩٩.

(٤) لسان العرب ٢: ٣٥٥.

(٥) الفروق اللغوية: ٤٦٧.

(٦) الفروق اللغوية: ٤٨١.

(٧) الصحاح ٥: ١٩٣٦.



١ - اعتبار اجتماع الأوصاف في البلل
المشتبه للحكم بكونه منياً:

من المسلم عند الفقهاء أنَّ الانزال أحد موجبات تحقق الجنابة، وتارة يكون الشخص يعلم بأنَّ البلل الخارج هو مني وأخرى يكون شاكاً فيه، وقد ذكرت علامات لتشخيص المني عند الشك كالدفق والشهوة وفتور الجسد، وأضاف البعض الرائحة الخاصة به.

وقد وقع البحث في اعتبار اجتماع هذه العلامات لاثبات كون البلل منياً وعدمه، وعلى القول باشتراط الاجتماع هل يعم الحكم المريض والسليم أم هو خاص بالسليم؟ وما هو حكم المرأة فيها؟

وقد تعددت الأقوال في شأن الرجل في المقام:

أولها: اعتبار اجتماع الأوصاف الثلاثة (الدفق والشهوة والفتور) وبه قال جمع من فقهاءنا منهم المحقق الحلّي والعلامة والسيد الطباطبائي والمحقق النراقي وغيرهم^(١).

بل لا خلاف على الظاهر في الرجوع إلى اجتماع الأوصاف المذكورة ولو لم

تفد علماً بكون البلل الخارج منياً.

إلا أنَّ البعض الآخر^(٢) ذهب إلى أنَّ المعبر عند الشارع هو أنَّ اجتماع هذه الأوصاف يفيد غالباً العلم والاطمئنان بكون البلل منياً.

قال المحقق الهمداني: «نعم، كل واحد من الأوصاف حتى الرائحة واللون، ربما يورث الوثوق والاطمئنان بكون الخارج منياً لو لم يعلم بانفكاكه عمّا عداه من الأوصاف... لذا لا ينبغي ترك الاحتياط بالغسل عند عدم العلم بالانفكاك»^(٣).

وقال المحقق الاصفهاني: «فالأحوط فيما إذا لم يعلم بذلك الجمع بين الغسل والوضوء إذا كان سابقاً محدثاً بالأصغر أو الغسل بعنوان الاحتياط لو كان متطهراً»^(٤).

(١) الشرائع ١: ٢٦، منتهى المطلب ٢: ١٧٣، ارشاد الأذنان ١: ٢٢٥، التحرير ١: ٨٩، نهاية الأحكام ١: ٩٩، المدارك ١: ٣٦٦، الرياض ١: ٢٨٧، مستند الشيعة ٢: ٢٥٦، جواهر الكلام ٣: ٨ - ١٠، العروة الوثقى ١: ٤٩٧.

(٢) العروة الوثقى ١: ٤٩٧، تعليقة ٤ (تعليقة آقا ضياء)، العروة الوثقى ١: ٤٩٨، تعليقة ١ (تعليقة الاصفهاني).

(٣) مصباح الفقيه ٣: ٢٣٦.

(٤) العروة الوثقى ١: ٤٩٨، تعليقة ١ (الاصفهاني).



ثانيها: اعتبار اجتماع الأوصاف الأربعة، بإضافة الرائحة إلى ما تقدم، وهو مختار الشهيد الأول^(١).

ومنها: اعتبار اجتماع صفتين، الشهوة مع أحد الوصفين الآخرين^(١٠)، أو الدفق مع أحد الوصفين الآخرين^(١١).

ومنها: الاكتفاء بالشهوة فقط^(١٢).

أمّا المريض فقد اختلف الفقهاء في اعتبار اجتماع الأوصاف فيه وعدمه على قولين، فمنهم من ذهب إلى اعتبار اجتماع

ثالثها: الاكتفاء باجتماع اثنين من الأوصاف المتقدمة، حيث اختار البعض اعتبار اجتماع الدفق والشهوة^(٢)، واختار البعض الآخر اجتماع الدفق مع الفتور أو الشهوة^(٣)، واختار ثالث اجتماع الدفق وفتور البدن^(٤).

رابعها: الاكتفاء بتحقيق أحد الأوصاف الثلاثة^(٥) وأضاف البعض إليها الرائحة وقال بالاكتفاء بتحقيق أحد الأربعة^(٦). في حين اكتفى البعض بالدفق خاصة^(٧).

وأطلق فقهاؤنا مَنّ تقدّم على المحقق الطباطبائي القول في شأن المرأة ولم يتعرضوا إلى اعتبار اجتماع الصفات في تحقق الجنابة بخروج الماء، وإن استشكل العلامة في نهاية الإحكام في الاكتفاء بالشهوة في الحكم بكون الماء الخارج منياً^(٨)، وقد وقع البحث في اعتبار الاجتماع وعدمه من زمن المحقق الطباطبائي، حيث وقع الكلام ضمن عدّة

(١) البيان: ٥٣: ١، الدروس: ٩٥: ١، الذكرى: ٢١٩: ١.

(٢) القواعد: ٢٠٨: ١، توضيح المسائل (البيهقي): ٧١،

م ٣٥٠، توضيح المسائل (التبريزي): ٦٣، م ٣٥٢.

(٣) هداية العباد: ١: ٣٧.

(٤) المذهب البارع: ١: ١٣٨.

(٥) المسالك: ٤٨: ١، العروة الوثقى: ١: ٤٩٨، (الحكيم).

(٦) جامع المقاصد: ١: ٢٥٦، روض الجنان: ٤٩.

(٧) النهاية: ٢٠، الوسيلة: ٥٥.

(٨) نهاية الإحكام: ١: ١٠٠.

(٩) مصباح الفقاهة: ٣: ٢٤٠، العروة الوثقى: ١: ٤٩٨،

(البروجردى، الخوئي).

(١٠) مستند الشيعة: ٢: ٢٥٦، توضيح المسائل (البيهقي):

٧١-٧٢، م ٣٥٠.

(١١) هداية العباد: ١: ٣٧.

(١٢) الرياض: ١: ٢٨٧، تحرير الوسيلة: ١: ٣٢، م ١، التنقيح

في شرح العروة (الطهارة): ٥: ٣١٨.

الشهوة مع الفتور^(١). والبعض الآخر اختار الاكتفاء بالشهوة فقط^(٢).

وللتفصيل انظر: مصطلح (جنابة).

٢ - الحيض واعتبار اجتماع الصفات لتمييزه:

دم الحيض معروف بين النساء، إلا أنه قد يشتهب في بعض أفراد الدم في كونه دم حيض أو استحاضة، وقد أرجع الفقهاء المرأة في هذه الحال إلى التمييز بالصفات، فتجعل ما كان بصفة الحيض حيضاً، لكن وقع البحث في اعتبار اجتماع جميع صفات الحيض في الدم ليحكم بكونه دم حيض وعدمه، ولم يستبعد اعتبار الظنة الحاصلة بها، فيدور الحكم مدارها وجوداً وعدمياً، قال المحقق النجفي: «ثم... هل يشترط اجتماع ما سمعته من الصفات أو يكفي وجود الواحدة منها إن قلنا بانفكاكها؟ لا يبعد اعتبار المظنة، فيدور الحكم مدارها وجوداً وعدمياً، وهو مختلف بالنظر إلى الصفات لا ضابطة لها»^(٣)، واختار البعض الآخر^(٤) الاكتفاء بصفة واحدة من الصفات في الحكم.

٣ - اجتماع الحيض مع الحمل والإرضاع:

لم يستشكل أحد من الفقهاء في اجتماع الحيض مع الإرضاع، بل عدها بعضهم من الضروريات^(٥)، وإنما وقع الخلاف بينهم في اجتماع الحيض مع الحمل، فالمشهور أن الحيض يجتمع مع الحمل^(٦). وذهب جماعة إلى عدم جواز اجتماعهما^(٧)، وفصل آخرون بعدة وجوه^(٨).

وقد استدل المشهور بروايات كثيرة^(٩) فيها الصحاح وغيرها، وأشكل على القول

(١) المتهى ٢: ١٧٣. التحرير ١: ٨٩. مستند الشيعة ٢:

٢٥٦. العروة الوثقى ١: ٤٩٨. المنهاج (الخوئي) ١:

٤٦، ١٦٩م.

(٢) النهاية: ٢٠. القواعد ١: ٢٠٨. الدروس ١: ٩٥.

المسالك ١: ٤٨.

(٣) جواهر الكلام ٣: ١٤٠.

(٤) العروة الوثقى ١: ٦٠١، ١٢م.

(٥) مستمسك العروة ٣: ١٦٢.

(٦) المختلف ١: ٣٥٦. المتهى ٢: ٢٧٣ - ٢٧٤. جواهر

الكلام ٣: ٢٦٢. العروة الوثقى ١: ٥٦١، ٣م. جامع

المقاصد ١: ٢٨٦. التنقيح في شرح العروة (الطهارة)

١٠١: ٦.

(٧) الشرائع ١: ٣٢. المختصر النافع: ٣٤. السرائر ١: ١٥٠.

(٨) النهاية: ٢٥. الخلاف ١: ٢٣٩، ٢٠٥م.

(٩) الوسائل ٢: ٣٣٠ - ٣٣١، ٣٣٣، ب ٣٠ من الحيض،

ح ٣، ٥، ١٤.



الثاني بقلة الأخبار المستدل بها عليه^(١)، أي اجتمع النفاسان فيهما^(٢).
وعدم تمامية الوجوه التي تمسك بها
القائلون بهذا القول^(٣).

(انظر: نفاس)

٥ - الطهارة وحكم اجتماع غايات عديدة لها:

لا شبهة في أنّ للوضوء غايات متعددة قد يقصدها المتوضئ جميعها أو بعضها في وضوءه، وقد تكون الغايات واجبة كلّها، أو مستحبة كذلك، أو تجتمع الواجبة والمستحبة في الوضوء الواحد.

وقد وقع البحث في جواز قصد الكل أو البعض، وحصول الامتثال بالنسبة إلى المتوضئ واستحقاقه للثواب.

ولا إشكال في أنّه إذا قصد المتوضئ الجميع حصل امتثال الجميع وأُثِّب عليه، وإن قصد البعض حصل الامتثال بالنسبة إليه ويثاب عليه، لكن يصح بالنسبة إلى

والثمرة بين القولين تظهر في ترك الحامل الصلاة إذا رأت الدم وكان بصفة الحيض على المشهور، وأدائها الصلاة على القول الثاني.

وللتفصيل انظر: (حيض).

٤ - اجتماع نفاسين:

يمكن تصوّر اجتماع نفاسين عند المرأة بولادتها لتوأمين أو أكثر، كما لو تعدّدت الولادة وكانت كل واحدة منها ولادة مستقلة، بأن ولدت ولداً ورأت الدم وبعد خمسة أيّام ولدت ولداً آخر ورأت الدم، وبعد خمسة أيّام ولدت ثالثاً.

ولا إشكال في أنّ كل واحدة من هذه الولادات موضوع مستقل ولها حكمها، وتحسب العشرة أيّام بعد رؤية الدم عقيب كل ولادة، وتتداخل ولادتان أو أكثر في مقدار من العشرة، فإنّ الولادة الأولى والثانية في الأيّام الخمسة الوسطى - أي من اليوم الخامس إلى العاشر - متداخلتان،

(١) الوسائل ٣٣٣٢، ب ٣٠ من الحيض، ح ١٢، ١٣.

(٢) انظر: التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٦: ١٠٤ - ١٠٧.

(٣) انظر: الروضة ١: ٣٩٤. المسالك ١: ٧٦ - ٧٧. جواهر الكلام ٣: ٣٩٣. العروة الوثقى ١: ٦٤٧. التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٧: ٢٤٤.



الجميع، ويكون أداءً بالنسبة إلى ما لم يقصد؛ لتحقيق ما هو مقدمتها على الفرض، وكذا الحال في الغايات المستحبة.

وأما إذا اختلفت الغايات المقصودة في الوضوء المأتي به، بأن يكون بعضها من الغايات الواجبة والمستحبة وذلك كالوضوء بعد الفجر، حيث إن له غايتان: إحداهما: نافلة الفجر المستحبة. وثانيتهما: صلاة الفجر الواجبة، وفي هذه الصورة قد يأتي المكلف بالوضوء بقصد كلتا الغائتين، ولا إشكال في صحته وقتئذٍ، ويجوز له الدخول في كلٍّ منهما؛ لاندكاك الأمر الاستحبابي في الأمر الوجوبي. وقد يأتي به بقصد الغاية الواجبة، وفي هذه الصورة أيضاً لا إشكال في صحته وجواز دخوله في كلتا الغائتين.

وإنما الخلاف والنزاع فيما إذا أتى بالوضوء بقصد الغاية المستحبة، فهل يحكم حينئذٍ بصحة وضوئه ويسوغ له الدخول في كلتا الغائتين المترتبتين عليه، أو يحكم بالبطلان ولا يترتب عليه شيء من غايته (١)؟

وتفصيل الكلام في هذا البحث في محله.
(انظر: وضوء)

وكذا يقع الكلام إذا اجتمعت عليه أغسال متعددة، فإما أن يكون جميعها واجباً، أو يكون جميعها مستحباً، أو بعضها واجباً وبعضها مستحباً، ثم إما أن ينوي الجميع أو البعض، فإن نوى الجميع بغسل واحد، قيل: صح في الجميع (٢).
(انظر: غسل)

٦- الاجتماع في الأذان:

ذهب جمع من فقهاءنا إلى جواز الأذان في المكان الواحد لو تعدد المؤذنون وإن زادوا على اثنين (٣)، واقتصر البعض في الجواز على الاثنين دون الأكثر (٤).

وفصل بعض (٥) بين الأذان الاعلامي وبين أذان الصلاة جماعة، حيث قال بکراهة الاجتماع في الأذان مطلقاً دفعة

(١) انظر: العروة الوثقى ١: ٣٦٦، م ٦. مستمسك العروة ٣٠٨-٣١١. التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٤: ٣٧-٣٨.

(٢) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٦: ٦١-٦٧. العروة الوثقى ١: ٥٥٣، م ١٥.

(٣) الشرائع ١: ٧٧. جامع المقاصد ٢: ١٧٨. المبسوط ١: ٩٨.

(٤) الخلاف ١: ٢٩٠.

(٥) الحقائق الناضرة ٧: ٣٤٩.



عليه سيرة المتشركة المتصلة بزمان المعصومين عليه السلام، ونطقت به الروايات المستفيضة البالغة حد التواتر.

ولا يجب الاجتماع في الصلاة إلا في صلاة الجمعة حيث يشترط في صحتها، وكذلك يجب في صلاة العيدين مع اجتماع شرائط الوجوب فيها.

ولا يشرع الاجتماع في شيء من النوافل على الإطلاق عدا ما استثنى كصلاة الاستسقاء، فالمشهور جواز الجماعة فيها، وكصلاة العيدين مع عدم اجتماع شرائط الوجوب حيث وردت في ذلك روايات عديدة، مضافاً إلى قيام سيرة المتشركة المتصلة بزمان المعصومين عليه السلام على المنع مطلقاً، إذ لم يعهد من أحد منهم إقامة الجماعة في شيء من النوافل.

وللتفصيل انظر: (صلاة الجماعة).

أو ترتيباً في الوقت الواحد أو المحل الواحد في الأول، وأجازه في الثاني مع تعدد الجماعات.

وخالف البعض في الاجتماع مطلقاً مع وحدة المحل وضيق الوقت، منهم المحقق العاملي في المدارك حيث قال: «إنَّ المعتمد كراهة الاجتماع في الأذان مطلقاً؛ لعدم ورود من الشرع، وكذا أذان الواحد بعد الواحد في المحل الواحد. أمّا مع اختلاف المحل وسعة الوقت (بمعنى عدم اجتماع الأمر المطلوب في الجماعة من الإمام ومن يعتاد حضوره من المأمومين) فلا مانع منه» ^(١).

(انظر: أذان)

٧- الاجتماع للصلاة:

الاجتماع في الفرائض اليومية سنة مؤكدة، بل صرح جمع من فقهاءنا بأنه ضرورة من الدين ^(٢)، بل استحبابه يشمل القضاء أيضاً كما صرح به بعض الفقهاء ^(٣)، بل وبعض غير اليومية من الفرائض، كصلاة الآيات ^(٤).

واستحباب الجماعة في الصلاة قامت

(١) مدارك الأحكام ٣: ٢٩٨.

(٢) انظر: جواهر الكلام ١٣: ١٣٥. مستند الشيعة ٨: ١٣.

مفاتيح الشرائع ١: ١٥٩.

(٣) الذكرى ٤: ٣٧٤. روض الجنان ٢: ٩٦٥.

(٤) تذكرة الفقهاء ٤: ١٨٤. ذخيرة المعاد: ٣٢٦. مستند الشيعة ٦: ٢٥٧.



□ اجتماع الرجل والمرأة للصلاة في مكان واحد:

الصلاة إذا كانت الفاصلة بينهما بهذا المقدار أو أكثر، وإن كانت دونه بطلت^(٧).

نسب إلى بعض فقهاءنا المتقدمين^(١)، وقيل إلى المشهور بينهم القول بالمنع عن صلاة الرجل والمرأة لدى اجتماعهما في مكان واحد للصلاة مع تقدم المرأة أو كونها بحذاء الرجل.

وقد ذكروا أموراً أربعة يرتفع بها المنع أو الكراهة مع الاجتماع، هي: وجود الحائل بينهما، أو البعد عشرة أذرع فصاعداً، أو تأخر المرأة مكاناً بحيث يصدق عرفاً أنها متأخرة عن الرجل، أو اختلاف مكانهما من حيث العلو والانخفاض.

وحكي عن بعضهم الآخر وعن عامة المتأخرين القول بالجواز على كراهة^(٢).

كما أنهم بحثوا في الحكم لدى اجتماعهما في مكان لا يمكن التباعد والفصل بينهما فيه لرفع الكراهة أو المنع، وأنه هل يتقدم الرجل فيصلّي أولاً، أو

وفصل بعض^(٣) بين ما إذا كان البعد بينهما أقل من عظم الذراع (أي الشبر) فالمنع، وإن كان بقدره أو أكثر فالكراهة.

ومنشأ الخلاف في أقوال الفقهاء هو اختلاف الأخبار حيث إنّها على طوائف ثلاث، فبعضها أفاد المنع مطلقاً، وهي عدة أخبار فيها الصحاح والموثقات^(٤).

والطائفة الثانية تضمّنت الجواز مطلقاً^(٥).

والثالثة: روايات تضمّنت التفصيل، وبعضها أناطت الجواز بالفصل بينهما بمقدار عشرة أذرع^(٦)، وبعضها الآخر حددت الفصل بمقدار شبر واحد، فتصح

(١) المسقنة: ١٥٢. النهاية: ١٠٠. الخلاف: ١: ٤٢٣. الوسيلة: ٨٩.

(٢) السرائر: ١: ٢٦٧. الايضاح: ١: ٨٨. الشرائع: ١: ٧١. المعبر: ٢: ١١٠. القواعد: ١: ٢٥٩. الذكري: ٣: ٨٢. الدروس: ١: ١٥٣. جامع المقاصد: ٢: ١٢٠.

(٣) نقل عن أبي الفضل محمد بن أحمد الجعفي حكاه عنه في الذكري: ٣: ٨٢. مستند العروة: ٢: ١٢١.

(٤) الوسائل: ٥: ب ٤ من مكان المصلي، ح ١. وباب ٥، ح ٢ وباب ٦، ح ٢، ع ٤.

(٥) الوسائل: ٥: ب ٥ من مكان المصلي، ح ٦، ١٠. وباب ٤، ع ٤.

(٦) الوسائل: ٥: ب ٧ من مكان المصلي، ح ١.

(٧) الوسائل: ٥: ب ٥ من مكان المصلي، ح ١، ٣، ٧، ٨.



المرأة، أو أحدهما لا على التعيين؟ وما هو الحكم لو كان الوقت لا يسع لذلك^(١).

٩ - اجتماع صلاة الآيات مع غيرها من الصلوات:

وتمام التفصيل في محله.

● اجتماعها مع فريضة يومية:

(انظر: صلاة، مكان المصلي)

إذا اتفق اجتماع صلاة الآيات مع فريضة يومية في وقت واحد، فقد اختار جمع من فقهاءنا^(٢) القول بوجوب تقديم اليومية مطلقاً، سواء كان في الوقت سعة أو لم يكن.

٨ - اجتماع عيد وجمعة في يوم واحد:

وقع البحث عند الفقهاء في اجتماع عيد وجمعة في يوم واحد، وأنه هل يجب على من حضر صلاة العيد الحضور لصلاة الجمعة أيضاً لو أقيمت، أو يكون مخيراً بين الحضور والانصراف؟

وذهب الأكثر إلى القول بالتفصيل بين سعة الوقت وضيقه، ففي حال سعة الوقت هناك من ذهب إلى القول

اختار جمع كثير من فقهاءنا^(٣) القول بالتخير، وصرح بعضهم أن هذا هو المشهور^(٤).

واختار بعض القول بالتخير للنائي دون أهل البلد^(٥). وذهب بعض آخر إلى القول بوجوب الاجتماع للجمعة أيضاً^(٦).

وقد وقع الكلام - بناءً على ثبوت التخير - في أنه هل يثبت للإمام التخير أيضاً أم يجب عليه إقامة الجمعة مع توفر سائر الشروط.

والتفصيل في محله.

(انظر: صلاة العيدين، صلاة الجمعة)

(١) انظر: روض الجنان ٢: ٦٠٥. الحدائق ٧: ١٩٠.

الرياض ٣: ٣٦٣. المسالك ١: ١٧٣. جامع المقاصد ٢: ١٢٢. العروة الوثقى وحاشيتها ٢: ٣٨٧.

(٢) المقنعة: ٢٠١. المبسوط ١: ١٧٠. السرائر ١: ٣٠١. مختلف الشيعة ٢: ٣٦٠. الذكرى ٤: ١٩٣.

(٣) المسالك ١: ٢٥٤. الروض ٢: ٧٩٧. الرياض ٤: ١١٧. جواهر الكلام ١١: ٣٩٥. مستند العروة (الصلاة) ٧: ٣٤١.

(٤) ابن الجنيدي (كما نقله عنه في مختلف الشيعة) ٢: ٣٦٠. الشرائع ١: ١٠٢. الحدائق الناضرة ١٠: ٢٣٨.

(٥) الكافي: ١٥٥. المهذب ١: ١٢٣. الغنية: ٩٦.

(٦) فقه الرضا: ١٣٥. المقنعة: ١٤٣. النهاية: ١٣٧. المهذب ١: ١٢٥. الوسيلة: ١١٢. الحدائق الناضرة ١٠: ٣٤٩.

● اجتماعها مع فريضة غير يومية :

لو اجتمعت صلاة الكسوف مع فريضة غير يومية مثل الصلاة المندورة المؤقتة أو صلاة الجنائز أو صلاة العيدين - بناءً على القول بوجوبها في زمن الغيبة - أو صلاة الطواف، فقد يقال إنّ المرجع في المقام ما تقتضيه القواعد من التخيير في السعة والتضييق فيهما، وفعل خصوص المضيّق منهما^(٨)، لكن ذكر الشهيد الأوّل أنّ حكم الفريضة هذه لو جامعت الآيات حكم الفريضة الحاضرة في التفصيل السابق^(٩).

بالتخيير^(١) في تقديم أي الصلاتين، وهذا هو مذهب الأكثر. وحكم البعض الآخر بوجوب تقديم صلاة الآيات^(٢).

وأما الكلام في حال ضيق الوقت، فتارة يكون وقت إحدهما ضيقاً، وأخرى وقت كلاهما، ولا إشكال في تقديم التي ضاق وقتها على التي لها سعة من الوقت، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه^(٣)، ولكن صرح الفاضل الاصفهاني بأنّ ظاهر من تقدم - من الصدوقين ومن تلاهما - تقديم الفريضة، وإن اتسع وقتها وضاق وقت الكسوف^(٤).

وأما إذا ضاق وقت كلتا الصلاتين فلا خلاف بينهم في تقديم اليومية، وادعى الفاضل المقداد الاجماع عليه^(٥).

وقال المحقق النجفي مؤكداً على أهمية اليومية: «بل المتجه وجوب القطع لو بان في الأثناء، كما صرح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً، بل في كشف اللثام على القطع حين خوف الفوات الاجماع»^(٦).

وذكر المحقق النجفي والمحقق الهمداني بأنّ الظاهر جريان هذا الحكم في الكسوف وغيره من الآيات^(٧).

- (١) الشرائع ١: ١٠٤، المعبر ٢: ٣٤٠. مختلف الشيعة ٢: ٢٨٦. ارشاد الأذهان ١: ٢٦١. الدروس ١: ١٩٥.
- رسائل الكركي ١: ١٣٤. الروضة ١: ٣١٤. مستند الشيعة ٦: ٢٦٠. جواهر الكلام ١١: ٤٥٩. المعروة الوثقى ٣: ٥١.
- (٢) منهم السيد المرتضى وابن أبي عقيل على ما حكاه عنهما في الذكرى ٤: ٢٢١. وابن ادریس في السرائر ١: ٣٢٣. والفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ١٩١.
- (٣) مدارك الأحكام ٤: ١٤٤. الحقائق الناضرة ١: ٣٤٥.
- (٤) كشف اللثام ٤: ٣٧٦.
- (٥) التفتيح الرائع ١: ٢٤٤.
- (٦) جواهر الكلام ١١: ٤٦٦ - ٤٦٧.
- (٧) جواهر الكلام ١١: ٤٦٧. مصباح الفقيه ٢: ٤٩١ (ط. ق).
- (٨) جواهر الكلام ١١: ٤٦٨.
- (٩) ذكرى الشيعة ٤: ٢٢٤. البيان ٢٠٩.



● اجتماع صلاة آيات مع صلاة الجمعة:

تعرّض بعض الفقهاء أيضاً إلى صورة اجتماع صلاة الخسوف والجمعة، فقال العلامة الحلي^(١) بوجوب تقديم صلاة الخسوف إن اتسع وقت الجمعة، وإلاّ قدمت الجمعة، ولم يتعرّض في كلامه إلى سعة وقت الخسوف وضيقه.

وذكر المحقق ابن فهد الحلي^(٢) أنّه لو اجتمع الكسوف مع الجمعة وضاقا فالجمعة، ومع السعة يقدّم الكسوف.

● اجتماع صلاة الآيات مع النوافل:

تعرّض جمع من فقهاءنا إلى اجتماع صلاة الآيات مع صلاة الليل فقط، وأضاف البعض الآخر بأن حكم صلاة الليل غيرها من النوافل المؤقتة، كما تعرّض آخرون إلى اجتماعها مع صلاة الاستسقاء أو النوافل مطلقاً، رابطة كانت أو لم تكن.

ورجّح الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير تقديم صلاة الجنازة على صلاة الآيات^(١)، وقدّم العلامة صلاة الآيات على صلاة العيد مع تساوي الوقتين^(٢).

● اجتماع آيتين أو أكثر وحكم الصلاة لها:

تعرّض بعض فقهاءنا إلى صورة اجتماع آيتين أو أكثر، وتعددت أقوالهم في تقديم صلاة أيّ منها، والحكم حال سعة الوقت وضيقه. فذهب بعض إلى التخيير في تقديم صلاة أي واحدة من الآيات بلا فرق، سواء كان في ضيق الوقت أو سعته^(٣)، وقال البعض الآخر بالتخيير أيضاً في سعة الوقت وضيقه، لكنه احتل جواز التداخل والاكتفاء بصلاة واحدة للجميع^(٤).

وذهب الشهيد الأوّل إلى القول بالتخيير في تقديم صلاة أي الآيات مع سعة الوقت للجميع، مع إمكان القول بوجوب تقديم الكسوف على الآيات، وتقديم الزلزلة على الباقي، ولو اتسع الوقت لصلاتين فصاعداً وكانت الصلوات أكثر مما يتسع له احتل تقديم الكسوف، ثمّ الزلزلة، ثمّ يتخيّر في الباقي^(٥).

(١) المبسوط ١: ١٧٢. تحرير الأحكام ١: ٢٩٠.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٩٠.

(٣) جواهر الكلام ١١: ٤٧٣.

(٤) مستند الشيعة ٦: ٢٦٥ - ٢٦٦.

(٥) ذكرى الشيعة ٤: ٢٢٦.

(٦) التذكرة ٤: ١٩٢. نهاية الإحكام ٢: ٨٢.

(٧) الرسائل العشرة: ٩٣.



الأول وهكذا، ثمّ يقوم الإمام في الوسط^(٤).

وأخرى تكون الجنائز مختلفة، ولم نجد خلافاً بينهم في تقدّم الرجل مما يلي الإمام - وإن كان عبداً - على المرأة لو اجتمعا، بل عن بعضهم الاجتماع عليه^(٥)، تغليباً لجانب الذكورة، ولإطلاق بعض الروايات.

كما أنّ المشهور بينهم تقدم الحرّ على المملوك وتقدم الرجل على الصبي^(٦)، ولو اجتمع الصبي مع المرأة ففيه أقوال: الأول: تقدّم الصبي على المرأة مطلقاً^(٧).

والثاني: تقدمها عليه مطلقاً^(٨).

والثالث: التفصيل بين ما لو كان الصبي

وقد اتفق جميعهم على تقديم صلاة الآيات على النافلة وإن ضاق وقت النافلة^(١).

وللتفصيل في جميع هذه الموارد يراجع محله في الموسوعة.

(انظر: صلاة الآيات)

١٠ - الصلاة على الجنائز المجتمعة:

اتفق الفقهاء في القول بالتخير في الصلاة على الجنائز المجتمعة جمعاً أو بصورة متفرقة. وفي حال الصلاة عليها مجتمعة وقع الكلام في جهتين:

الأولى: في كيفية تنظيم الجنائز المجتمعة أمام المصلّي. والجهة الثانية: في كيفية الجمع بينها في لفظ الصلاة مع الاختلاف في الجنس والعمر.

أمّا الجهة الأولى: فتارة تكون الجنائز كلّها من جنس واحد كأن يكون كلّهم رجال أو كلّهم نساء، وهنا قال البعض بتقديم الأقل سنّاً إلى جهة القبلة^(٢)، وقال البعض الآخر^(٣) بتقديم الأفضل منهم، وذهب البعض أيضاً إلى صف الرجال مدرجاً، بحيث يجعل رأس الثاني إلى ألية

(١) انظر: المهدّب ١: ١٢٥. الشرائع ١: ١٠٤.

(٢) الوسيلة: ١١٨.

(٣) التذكرة ٢: ٦٧. العروة الوثقى ٢: ١١٢.

(٤) الذكوى ١: ٤٥٦. التذكرة ٢: ٦٥. جامع المقاصد ١: ٤٣٥.

(٥) الخلاف ١: ٧٢٢. نهاية الأحكام ٢: ٢٦٥.

(٦) جواهر الكلام ١٢: ٨٠ - ٨٢. العروة الوثقى ٢: ١١٢.

(٧) فقه الرضا: ١٧٨. المقنع: ٦٧. المراسم: ٧٩.

(٨) النهاية: ١٤٤. المهدّب ١: ١٢٩. الشرائع ١: ١٠٦.



لا يصلّي عليه وبين ما لو كان يصلّي عليه، حيث تقدّم المرأة في الصورة الأولى والصبي في الثانية^(١).

الرابع: التفصيل بين ما لو كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً، فلو كانت المرأة حرة قدّمت لحريتها، ولو كان الصبي حراً والمرأة مملوكة فالتخير؛ لتزاحم المرجّحان المنصوصان (الحريّة والكبرية)^(٢).

الخامس: تقدم الصبي على المرأة إذا كان ابن ست سنين وكان حراً^(٣).

وأما اجتماع الصبي مع العبد فقد ذهب البعض إلى تقدمه على العبد^(٤)، واختار آخرون تقدم العبد على الصبي^(٥)، وذهب بعض إلى القول بالتخير في تقديم أيّ منهما^(٦).

وهناك صور أخرى للاجتماع بين الجنائز، وكلام في ترتيبها، وحكم هذا الترتيب، وذهاب المشهور إلى أنّه على الاستحباب، نوكل الكلام في ذلك كلّ إلى محله من مصطلح صلاة الميت.

وأما كيفية الصلاة على الجنائز المجتمعة فيجوز تشريكها في الصلاة، وحينئذٍ

فينوي الجميع ويشرك فيهم في الأذكار فيما يتحد لفظه، ويراعي الجميع في المختلف، بحيث لو كان فيهم مؤمن وطفل ومجهول راعي المناسب لكل واحد منهم، ومع اتحاد الصنف يراعي تشية الضمير وجمعه وتذكيره وتأنّيته، أو يذكّر مطلقاً مؤولاً بالميت، أو يؤنث مطلقاً مؤولاً بالجنّاة، وهكذا^(٧).

راجع تفصيل ذلك في مصطلح (صلاة الميت).

١١ - اجتماع زكّاتين في مال واحد:

تعرّض الفقهاء في باب الزكاة إلى مسألة اجتماع زكاة التجارة وزكاة العين في مال واحد، كما إذا ملك أحد النصب الزكّاتية

(١) الخلاف ١: ٧٢٢. المبسوط ١: ١٨٤. الوسيلة: ١١٨.

السرائر ١: ٣٥٨. ذكرى الشيعة ١: ٤٥٤.

(٢) جواهر الكلام ١٢: ٨١.

(٣) العروة الوثقى ٢: ١١٢.

(٤) السرائر ١: ٣٥٨. الدروس ١: ١١٣. ذكرى الشيعة ١:

٤٥٤. روض الجنان: ٣٠٩. الحقائق الناضرة ١٠:

٤٣٣.

(٥) الوسيلة: ١١٨. منتهى المطلب ٧: ٣٥٨. البيان: ٧٧.

(٦) جواهر الكلام ١٢: ٨١.

(٧) انظر: الروضة ١: ٤٣٧. مستند الشيعة ٦: ٣٥٠. جواهر

الكلام ١٢: ١٢٦. العروة الوثقى ٢: ١١٢.



للتجارة مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة أو عشرين ديناراً ونحوها، فقد حكم الأكثر بعدم جواز اجتماع الزكاتين، وسقوط واحدة منها. بينما ادعى جماعة منهم الاجماع عليه^(١).

والمفروغ عندهم سقوط زكاة التجارة بناءً على استحبابها، وقد علّلوه بأنّ الواجب مقدّم على الندب.

وقد استشكل في ذلك المحقق الحلّي بناءً على وجوب زكاة التجارة^(٢)، ومال بعضهم إلى تخيير المالك في إخراج أي الزكاتين^(٣)، بينما اختار آخرون التوقف في الحكم إن لم يثبت اجماع في المسألة، والعمل على الاحتياط^(٤).

وقد تعرّضوا إلى أنّ المراد من عدم اجتماع زكاتين إنّما هو في الزكاتين الماليّتين، وعليه لا يمنع من اجتماع زكاة الفطرة مثلاً مع المالية، كما في العبد المشتري للتجارة، ولا الخمس مع الزكاة، ولا غير ذلك.

وقد وقع الكلام بينهم حول اعتبار اتحاد الحول في منع اجتماع الزكاتين - بحيث لا يقدح اجتماعهما في المال مع اختلاف

الحول وإن اشتركا في بعضه - وعدم اعتبار ذلك، وهل يختص ذلك بما يعتبر في زكاته الحول أو الأعم، كما لو انتقلت إليه غلة للتجارة قبل تعلق الزكاة فيها. والتفصيل في محله. (انظر: زكاة)

١٢ - اجتماع أكثر من سبب في مستحق الزكاة:

تعرّض الفقهاء في باب مستحقي الزكاة لمسألة اجتماع أسباب متعددة في المستحق الواحد للزكاة، كما لو كان فقيراً وغارماً ومكاتباً، وأنّه هل يجوز أن يعطى بكل سبب نصيباً من الصدقة لصدق العناوين عليه أم لا؟

صرّح الأكثر^(٥) بجواز إعطائه؛ لصدق العناوين عليه فيدخل تحت عموم الآية والأخبار. قال المحقق النجفي: «إذا اجتمع للمستحق كالفقير وغيره سببان أو ما زاد

(١) المعتبر ٢: ٥٤٩. الدروس ١: ٢٣٩. المنتهى ١: ٥٠٩. (ط. ق.).

(٢) الشرائع ١: ١٥٧.

(٣) المسالك ١: ٤٠٣. مستند الشيعة ٩: ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٤) جواهر الكلام ١٥: ٢٨٠.

(٥) التذكرة ٥: ٢٧٤. مستند الشيعة ٩: ٣٥٨. العروة الوثقى ٤: ١٤٤.



● اجتماع حجة الإسلام مع حجة وجبت بالنذر:

لو نذر الحجّ ونوى به حجة الإسلام وكانت واجبة عليه، فقد اتفق فقهاؤنا على أنه لا يجب عليه غير حجة الإسلام قطعاً^(٣).

أمّا إذا نذر الحجّ ونوى به غير حجة الإسلام في زمن عدم استطاعته، ثمّ استطاع قبل الاتيان بالمنذورة، وكان قد أطلق من حيث الزمان أو قيده في سنة غير سنة الاستطاعة؛ فهنا قالوا بصحة نذره وأنّه يجتمع في ذمته حجّتان.

وذهب كل من تعرض لهذه المسألة إلى عدم تداخل الحجّتين، واختاروا تقديم حجة الإسلام على الحجّة المنذورة^(٤)، عدا الشهيد الأوّل حيث اختار تقدّم المنذورة في حال نذرها عند عدم

يستحق بهما الزكاة، كالفقر والكتابة والغزو، جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيباً؛ لاندراجهم حينئذ في الصنفين مثلاً فيستحق بكل منهما^(١).

وقد توقف البعض في هذا الحكم، معللاً بعدم الدليل عليه^(٢).

(انظر: زكاة)

١٣ - اجتماع حجّتين أو أكثر على شخص واحد:

قد يتفق اجتماع أكثر من حجة على شخص واحد، كما هو الحال في من وجب عليه حجة الإسلام ووجب عليه حج آخر بالنذر، أو من أفسد حجّه فيجب عليه حجّ آخر فيكون عليه حجّتان، وكذا الحال لو أفسد حجّه فصدّ بعده فتجتمع عليه في السنة التالية حجّتان.

وقد وقع البحث عند الفقهاء في إمكان تداخل الحجّتين في حجة واحدة وعدمه؟ وفي صورة عدم التداخل أي الحجّتين تقدم على الأخرى، وعلى فرض اتحاد الحجّتين من حيث السبب والنوع فهل يجب التعيين في أداء كل واحدة منها أو لا؟

(١) جواهر الكلام ١٥: ٤٤٧.

(٢) الحقائق ١٢: ٢٥١.

(٣) جواهر الكلام ١٧: ٣٤٦.

(٤) المختلف ٤: ٣٧٥. الروضة ٢: ١٧٩. المسالك ٢:

١٥٧. الرياض ٦: ٧١. جواهر الكلام ١٧: ٣٤٦-٣٤٧.

المروة الوثقى ٤: ٥١٠.



والاقتصاد^(١٤)، والمحقق الطباطبائي في رياض المسائل^(١٥).

وقد تعرّض الفقهاء أيضاً إلى صورة اجتماع حجة الإسلام والحج النذري وثبوتها على المكلف وعدم تمكّنه من الاتيان بهما - إمّا لظن الموت أو لعدم التمكن إلّا من أحدهما - ووقع الكلام في أيّهما يقدّم، فهل يقدّم الأسبق سبباً، أو التخيير فيهما، أو تقديم حجة الإسلام لأهميتها؟ ذهب بعض إلى التخيير

الاستطاعة ثم استطاع بعدها^(١).

ولو كان مستطيعاً لحجة الإسلام ونذر غيرها في عامه لغى النذر^(٢).

وأما إذا نذر الحج وأطلق بأن لا يقصد حجة الإسلام ولا غيرها صحّ نذره، واجتمع في ذمّته حجّتان - لو كانت حجة الإسلام واجبة عليه - وهل تتداخلان؟ فيه عدّة أقوال:

أحدها: التداخل، بحيث تجزئ نيّة كل منهما عن الآخر، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء كالمحقق السبزواري^(٣)، والمحقق النراقي^(٤)، وجمع من المتأخرين^(٥).

ثانيها: عدم التداخل، وأنّه لا بد من اتيان حجّتين كل واحدة بنيّتها الخاصة، واختار هذا القول الشيخ في الخلاف^(٦)، وابن إدريس^(٧)، والمحقق الحلّي^(٨)، والعلامة^(٩)، والشهيد الأوّل^(١٠)، والشهيد الثاني^(١١)، والمحقق النجفي^(١٢)، والمحقق اليزدي^(١٣).

ثالثها: التفصيل بين اتيانه بنيّة النذر وبين اتيانه بنيّة حجة الإسلام، حيث يقال بتداخل حجة الإسلام في قصد النذر دون العكس، واختاره الشيخ في النهاية

(١) الدروس ١: ٣١٨.

(٢) المسالك ٢: ١٥٧. الحقائق ١٤: ٢٢١.

(٣) ذخيرة المعاد ٣: ٥٦٦.

(٤) مستند الشيعة ١١: ٩٦ - ٩٨.

(٥) العروة الوثقى ٤: ٥١٤ - ٥١٥. المعتمد في شرح

العروة (الحج) ١: ٤٢٤ - ٤٢٧.

(٦) الخلاف ٢: ٢٥٦.

(٧) السرائر ١: ٥١٨.

(٨) الشرائع ١: ٢٣١.

(٩) المختلف ٤: ٣٧٥.

(١٠) اللعة: ٦٤.

(١١) المسالك ٢: ١٥٨.

(١٢) جواهر الكلام ١٧: ٣٤٨.

(١٣) العروة الوثقى ٤: ٥١٤، م ١٩.

(١٤) النهاية: ٢٠٥. الاقتصاد: ٤٤٤.

(١٥) الرياض ٦: ٧٢.



المانع الشرعي، أي ترك واجب أو اتيان محرم، فيتقدم القضاء؛ لأنه لم يقيد بالقدرة الشرعية.

فيهما^(١)، وذهب الأغلب إلى تقديم حجة الإسلام لأهميتها^(٢).

● اجتماع حجة الإسلام مع حجّ القضاء:

وعلى القول بعدم اشتراط وجوب الحج بالقدرة الشرعية - كما هو الصحيح - فيتحقق التزام بين واجبين فعليين هما القضاء وحجة الإسلام^(٤).

إذا أفسد المكلف حجّه بالجماع قبل المشعر، فقد قيل بوجوب الإتمام عليه والقضاء في السنة القادمة، إضافة إلى الكفارة. هذا في المكلف الحر، أما إذا كان مملوكاً فكذلك، ولكنه لو اعتق بعد المشعر فإنّ الحجة التي يتمّها لا تجزيه عن حجة الإسلام فيجب عليه بعد ذلك إن استطاع، وإن كان مستطيعاً فعلاً فيجتمع عليه حجة الإسلام وحجّ القضاء لما أفسده، وفي وجوب تقديم أحدهما على الآخر وجهان مبنيان على أنّ القضاء فوري أم لا.

وذهب الأكثر^(٥) إلى أنّ حجة الإسلام هي المقدمة لكونها أهم، ولأنّها ممّا بني عليه الإسلام ومن أركانه، وليس كذلك القضاء.

وقد يقال بتقديم القضاء - بناءً على القول بالفورية - لسبق سببه حيث إنّ الاستطاعة حصلت بعد السبب السابق المقتضي للقضاء^(٣).

هذا كلّ مع التسليم بفورية القضاء. وأما على القول بعدم الفورية فالحكم واضح، حيث لا مبرر لتقديم القضاء.

وتمام الكلام في هذه المسائل يأتي في محله. (انظر: حجّ)

(١) العروة الوثقى ٤: ٥١٧، م ٢١.

(٢) العروة الوثقى ٤: ٥١٧ (التعليقة ٤) و ٥١٨ (التعليقة ١).

(٣) العروة الوثقى ٤: ٣٥٧ - ٣٦٠.

(٤) المعتمد في شرح العروة الوثقى (الحج) ١: ٧٣ - ٧٤.

(٥) الخلاف ٢: ٣٨٢، المبسوط ١: ٣٢٧، السرائر ١: ٦٣٥.

المعتبر ٢: ٧٥١، القواعد ١: ٤٠٣، المسالك ٢: ١٢٨.

المعتمد في شرح العروة (الحج) ١: ٧٢ - ٧٤.

١٤ - اجتماع الإحصار والصد في الحج:

قد يجتمع الإحصار أحياناً - وهو منع المرض المكلف من الوصول إلى مكة أو عن الموقفين بعد تلبّسه بالإحرام - مع الصدّ - وهو المنع من قبل عدو أو ظالم عن الوصول إلى مكة، أو عن الموقفين بعد التلبّس بالإحرام - على المكلف، وقد يكون هذا الاجتماع دفعة واحدة، أو يتعاقبا على الحاج بصورة لم يستكمل الحاج العمل بحكم الأوّل، أو لمّا يشرع بالعمل بحكمه بعد، وقد ذكر الفقهاء في المقام وجوهاً لبيان حكم المكلف حينئذ:

أحدهما: التخيير في العمل بحكم أحدهما مطلقاً، سواء كان عروضهما دفعة واحدة أو متعاقبين^(١)، وقد قيّد بعضهم التخيير في مورد المتعاقبين بما إذا لم يكن المكلف قد شرع بحكم السابق.

ثانيها: ترجيح العمل بحكم السابق مطلقاً، سواء كان عروض الثاني قبل الشروع بالعمل بحكم الأوّل أو بعده. والتخيير بينهما حال عروضهما دفعة^(٢).

ثالثها: جواز الأخذ بالأخف من أحكامهما^(٣).

رابعها: ترجيح العمل بحكم الإحصار إذا كان عروضهما دفعة، وترجيح العمل بحكم السابق إذا تعاقبا^(٤).

وتمام الكلام في المسألة في محلّه من الموسوعة.

(انظر: إحصار، صدّ)

١٥ - الاجتماع في العقود والمعاملات:

قد يتفق الجمع بين عقدين في صيغة واحدة، فتارة يكون هذا الاجتماع بين عقدين فيهما عوض، كالبيع والإجارة أو البيع والنكاح، وأخرى يكون الاجتماع بين عقدين لا عوض فيهما كالهبة والرهن.

والأوّل تارة يكون الاجتماع فيها بين عقود مختلفة من الحكم، وأخرى يكون بين عقود متماثلة صفقة بعوض واحد، كما في كتابة عبيد في عقد واحد، أو نكاح نسوة في عقد واحد بعوض واحد.

(١) المسالك ٢: ٣٨٧، الايضاح ١: ٣٢٧، الروضة ٢: ٣١٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٠: ١١٤ - ١١٥، كتاب الحج (الكليني) ٢: ٢٥٤.

(٣) الدروس ١: ٤٨٣، الروضة ٢: ٣٦٧، المدارك ٨: ٢٨٦.

زبدة البيان: ٢٥١.

(٤) كشف الغطاء ٤: ٦٣٨.



عليه عنوان التجارة عن تراض ولم يكن الأكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحة ومشمول للاطلاقات، سواء كان متعارفاً أم لا.

وفي الحقيقة ينحل ذلك إلى بيع وإجارة وإن أبرزا وأنشأ بانشاء واحد، وعليه يقسّط العوض إلى ثمن وأجرة بالنسبة^(٣).

وأخرى: بجهالة كل من الثمن والأجرة (في مثال البيع والإجارة)، أو المهر والثمن (في مثال النكاح والبيع)؛ لعدم العلم بمقدار كل واحد منهما، فيبطل البيع والإجارة من أجل الجهالة^(٤).

وقد أجب عليه بعدم قدح مثل هذا الجهل؛ لعدم كون المعاملة غررية بعد أن كان المجموع معلوماً^(٥).

وبما تقدّم يظهر وجه الحكم بالصحة في

وقد تعرّض فقهاؤنا إلى اجتماع العقود المختلفة في صيغة واحدة بعوض واحد، كما في مسألة اجتماع الإجارة والبيع في قوله: آجرتك داري هذا شهراً، وبعثتك عبدي هذا جميعاً بألف، أو يقول: زوّجتك بنتي وبعثتك داري جميعاً بألف، ونحو ذلك.

وذهب الأكثر^(١) إلى صحة هذه العقود - بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه - وحكموا بتقسيط العوض بأزاء العقود بالنسبة، وذلك عملاً بعمومات الصحة.

وقد ناقشه البعض تارة: بخروج مثله عن العقود المتعارفة؛ لانصراف دليل الصحة إلى ما كان عقداً مستقلاً بحياله، فلا يشمل الملقق من عقدين الذي هو غير متعارف^(٢).

ويرد عليه بمنع خروج هذا النوع من العقد - وإن كان قليل التحقق - عن حدود التعارف بحيث ينصرف عنه الاطلاق، فلا مانع لدى العرف مثلاً من أن يؤجر داره سنة ويبيعه جميع أثاث البيت بمبلغ كذا.

كما أنه لا دليل على اختصاص أدلة الصحة بالعقود المتعارفة، بل كل ما صدق

(١) المبسوط ٤: ٢٨٨ - ٢٨٩. التذكرة ١: ٢٩٠. المسالك

٣: ٢٨٠. جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٣. العروة الوثقى ٥:

١١٥، ٢٣.

(٢) الحدائق ٢٠: ٧٥.

(٣) مستند العروة (كتاب الإجارة): ٤٠٠ - ٤٠١.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ٥٣١.

(٥) مستند العروة (كتاب الإجارة): ٤٠١.



الثالث: الصحة مطلقاً سواء كان المبيعان مختلفي القيمة أو متساويين، وهو المشهور بين الفقهاء^(٤).

● اجتماع عدّة نساء في نكاح واحد ومهر واحد:

ونحو ما تقدّم لو تزوج شخص أكثر من امرأة في عقد واحد وبمهر واحد، فالمشهور صحة النكاح، قال الشهيد الثاني: «صحّ النكاح عندنا، لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه، وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا جمع المهور على شيء واحد، وهو لا يصلح للمانعية؛ لأنّه على تقدير الصحة يظهر حق كل واحدة بالتوزيع، وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد»^(٥)، وقال الأكثر بصحة المهر^(٦)؛ لأنّه معلوم جملة، وإن اختلفوا في كيفية تقسيطه عليهن، حيث ذهب البعض إلى

اجتماع العقود التي لا عوض فيها كالهبة والرهن مثلاً.

● اجتماع مبيعين أو أكثر في عقد واحد وعوض واحد:

قد يتفق أن يجتمع شيئان أو أكثر في عقد واحد في مقابل عوض واحد، ولذلك مصاديق مختلفة:

منها: أن يكون مالك الشئين واحداً، كما لو باع المالك قميصه وثوباً آخر له بعوض واحد في عقد واحد، ولا خلاف بين الفقهاء في صحة مثل هذا العقد.

ومنها: أن يكون كل من المبيعين في العقد الواحد لمالك غير مالك الآخر. فهنا اختلف الفقهاء في حكم البيع على أقوال:

الأول: بطلان البيع؛ وذلك لأنّ هذا العقد بمنزلة عقدين لتعدد المالك، وثن كل مبيع منهما مجهول، واختار هذا القول الشيخ الطوسي في الخلاف^(١)، والقاضي ابن البرّاج^(٢).

الثاني: البطلان إذا كان المبيعان مختلفي القيمة والصحة وإن كانا متقاربين فيها، وقد اختاره الشيخ الطوسي في المبسوط^(٣).

(١) الخلاف ٣: ٣٣٥.

(٢) جواهر الفقه: ٦٣.

(٣) المبسوط ٢: ٣٥٦.

(٤) المختلف ٥: ٢٤٢. الحقائق ٢١: ١٩٦. جواهر الكلام

٣١١: ٢٢.

(٥) المسالك ٨: ١٧١.

(٦) المبسوط ٤: ٢٩١. المختلف ٧: ١٧٦. الارشاد ٢: ١٥.



للموضوعات أو حكم ونكات للجعل، فلا استحالة في اجتماعهما كما لو اجتمعت في المجلس والعيب^(٥). ولذا اختار الأكثر امكان اجتماع الخيارين، وأنه لا محذور عقلي في ذلك^(٦). (انظر: خيار)

● الوصية إلى اثنين أو توكيلهما بشرط الاجتماع:

ومن المسائل التي بحثها الفقهاء أيضاً في أبواب الوصية والوكالة هو إذا أوصى إلى اثنين بشرط الاجتماع أو وكلهما - وإن كان التوكيل في الخصومة - أو أطلق الوصية لهما أو توكيلهما، فذكر المشهور^(٧)

تقسيمه عليهنّ بالسوية^(١)، وقال البعض الآخر بأنه يقسّط على قياس مهوور أمثالهن^(٢).

● اجتماع خيارين في عقد واحد:

من المسائل التي تعرّض فقهاؤنا لها في أبواب العقود البحث في إمكان اجتماع خيارين في عقد واحد وعدمه، فقد يقال بعدم إمكانه^(٣)، وقد ذكر في وجهه بأنّ الخيارين مثلاً، واجتماع المثلين مستحيل، والقول بأنّ الخيار واحد إلاّ أنّه مسبب من سببين - المجلس والشرط مثلاً - يلزم منه اجتماع السببين على مسبب واحد، وهو محال أيضاً.

وأجيب عن محذور اجتماع المثلين بأنّ اجتماعهما في الأحكام لا محذور فيه مع اختلاف الجهتين، فيثبت خيار للبيعين بجهة العيب وآخر بجهة الغبن، وكذا يثبت حق الخيار في العقد بجهتين، فالمماثلة في الأمور الاعتبارية غيرها في المقولات^(٤).

وأجيب عن محذور اجتماع السببين على مسبب واحد - لو قيل بوحدة الخيار - بأنّ الأسباب الشرعية ليست كالعقلية مؤثرات وموجدات، بل هي معرّفات

(١) المبسوط ٤: ٢٩٢. المهذب ٢: ٢٠٩.

(٢) الايضاح ٣: ١٩٤ - ١٩٥. المسالك ٨: ١٧٣.

(٣) التذكرة ١١: ٤٧.

(٤) التذكرة ١١: ٤٨. كتاب البيع (الخميني) ٤: ١٨٩.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ٢٨. كتاب البيع (الامام الخميني)

٤: ١٨٩.

(٦) التذكرة ١١: ٤٨. الدروس ٣: ٢٦٧. المسالك ٣: ٢١٨.

الروضة ٣: ٤٥٠. مجمع الفائدة ٨: ٤٠٠. الحقائق ١٩:

٣٨. نهج الفقاهة ١٥٠. مصباح الفقاهة ٦: ١٨٥.

(٧) الوسيلة ٣٧٣. السرائر ٣: ١٩٠. الشرائع ٢: ٢٥٦.

المختلف ٦: ٤٠٢ - ٤٠٣. القواعد ٢: ٥٦٦. التنقيح

الرائع ٢: ٣٨٨ - ٣٨٩. المسالك ٦: ٢٤٩ - ٢٥٠. جامع

المقاصد ١١: ٢٩١. جواهر الكلام ٢٧: ٤٠٦. الرياض

٩: ٤٨٦.



بأنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرفات المرتبطة بالوصية أو الوكالة، بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وإن باشره أحدهما.

ومن الأحكام التي تترتب على ذلك هو موت أحدهما، ففي الوكالة يحكم بطلانها، حيث إنَّ المعتبر اجتماع كلا الوكيلين، بينما لا تبطل الوصية بموت أحد الوصيين المشترط اجتماعهما، فإنه قد يقال بأنَّ الوصي الآخر يستقل بالوصية من غير أن يضم إليه الحاكم شريكاً^(١)، وفي قبالة قد يقال: إنه يجوز للحاكم أن يضم إلى الباقي شريكاً، وذهب بعض إلى أنَّ المتَّجه في المقام انتفاء الوصي بناءً على قاعدة انتفاء المركب بانتفاء أحد جزئيه، فينتقل الأمر إلى الحاكم كما لو ماتا معاً^(٢).

ولذلك فروع ومسائل أخرى ترتبط بها تذكر في محلها من الموسوعة.

(انظر: وصاية، وكالة)

١٦ - الاجتماع في الشهادات:

يقع الكلام في الاجتماع في باب الشهادات في مسألة وجوب اجتماع الشهود عند تحمّل الشهادة وعند أدائها،

وكذا في الموارد التي يجب فيها ذلك. وكذلك في مسألة اجتماع شهادة الأصل وشهادة الفرع واختلافها، وأيهما يقدّم عند ذلك.

وقد تعرّضوا إلى اجتماع الشهود في موارد عديدة:

منها: اجتماع شهود الزنا، فقد ذكر الفقهاء ضمن شروط ثبوت حدّ الزنا أن يشهد على الفاعل أربعة شهود يشهدون بالمعينة، واشترطوا فيهم الاجتماع في إقامتهم لها، بحيث تكون إقامتهم لها متصلة وفي وقت واحد عرفاً، فلو أقامها البعض في وقت عدم حضور الباقيين على وجه لا يحصل به ذلك الاتصال العرفي حدّ؛ للقذف، بلا خلاف. نعم، قال يحيى بن سعيد: «إن شهد ثلاثة في وقت، ثم تم العدد في وقت آخر، ثبت الزنا»^(٣)، وهو شاذ.

ونفس الكلام يأتي في إثبات حدّ اللواط بشهادة أربعة عليه.

(١) الشرائع ٢: ٤٨٣.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٤٠٦ - ٤٠٧.

(٣) الجامع للشرائع: ٥٤٨.



واختلافهما، فيقع الكلام في قبول كلا الشهادتين، فالمشهور بين الفقهاء عدم قبول شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل^(٥)، ولكن قوى بعض الفقهاء عدم الاشتراط^(٦) هذا، إلا أنه نادر، قال الشيخ الطوسي: «وأيضاً روى أصحابنا أنه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا، فإنه تقبل شهادة أعدلها، حتى أن في أصحابنا من قال: إنه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل»^(٧)، وكذا ذكر المحقق الأردبيلي^(٨) حاكياً له عن الصدوق، إلا أنه مدفوع بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة على قبول الفرع عند تعذر شهادة الأصل، وبما قيل من أن الفرع أضعف، ولا جهة للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن^(٩).

وقد اعتبر العلامة الحلي حضور الشهود واجتماعهم قبل الشهادة للإقامة، فلو تفرقوا في الحضور حدوا وإن اجتمعوا في الإقامة، قال العلامة: «ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحاكم للإقامة فالأقرب حذمهم للفرية»^(١).

وقد اعتبر المحقق النجفي هذا مبالغة من العلامة، وذكر بأنه لا دليل عليه وقال: «ليس في الخبرين إلا الحد مع عدم حضور البعض المقتضي لتراخي الشهادة، بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم...»^(٢).

وكذا قيل بوجوب اجتماع شاهدي الطلاق ونحوه كالخلع والمباراة حين التلقظ به، بلا خلاف فيه بينهم، بل ادعى الاجماع عليه^(٣).

وكذا اشترط اجتماعهما في وقوع الظهار بحيث يسمعان نطق المظاهر على نحو الطلاق^(٤).

وقد تعرض فقهاؤنا أيضاً إلى مسألة اجتماع شاهد الأصل وشاهد الفرع وهو من يشهد على شهادة الشاهد الأصل،

(١) القواعد ٣: ٥٢٥.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٣٠٥.

(٣) الحقائق ٢٥: ٢٦٥. جواهر الكلام ٣٢: ١٠٧-١٠٨.

(٤) جواهر الكلام ٣٣: ١٠٥.

(٥) المسالك ١٤: ٢٧٧. كشف اللثام ١٠: ٣٦٥. الرياض

٢: ٤٥٦ (ط. حجري).

(٦) كشف اللثام ١٠: ٣٦٦.

(٧) الخلاف ٦: ٣١٥-٣١٦.

(٨) مجمع الفائدة ١٢: ٤٨١.

(٩) جواهر الكلام ٤١: ١٩٩-٢٠٠.



١٧ - الاجتماع في الحدود والقصاص :

● الاجتماع في الحدود :

موضوع الآخر دون العكس، فهنا لابد من تقديم ما أمكن معه إجراء الباقي، كما لو اجتمع حد السرقة والجلد في الزنا لغير المحصن والرجم أو القتل لزنا المحصن أو الزنا بالمحارم، فإنه لو قُدّم الرجم أو القتل لم يبق موضوع ومورد للقطع والجلد، ولذلك يجب تقديم الجلد وحد السرقة (القطع) ثمّ الرجم أو القتل، والبدء بما لا يفوت معه الباقي، بلا خلاف عندهم^(٣).

وقد استدلّ على الترتيب أولاً: بحكم العقل في موارد وجود تكليفين وإمكان الجمع بينهما بوجوب الاتيان بكل واحد منهما، وعدم تجويزه إزالة التكليف الالهي بإعدام موضوعه^(٤).

وثانياً: بالروايات المستفيضة عن أهل البيت (عليه السلام) الدالة على الترتيب، منها:

(١) المسالك ١٤: ٣٨٢. مجمع الفائدة ١٣: ٦٠. الدرّ

المنضود في أحكام الحدود (الكلبايگاني) ١: ٣٩٩.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٣٤٦.

(٣) الشرائع ٤: ٩٣٨. القواعد ٣: ٥٣١. الايضاح ٤: ٤٨٣.

المسالك ١٤: ٣٨٢. جواهر الكلام ٤١: ٣٤٥.

(٤) الدر المنضود في أحكام الحدود (الكلبايگاني) ١:

٣٩٩.

تعرّض الفقهاء في باب الحدود لمسألة الترتيب في الحدود المجتمعة على شخص واحد، فقد يتفق أحياناً أن يجتمع الجلد والرجم عليه، أو تجتمع عليه عدّة حدود مختلفة، والمشهور عندهم أنه إذا اجتمع على المكلف حدّ وتعزير، أو حدّان فصاعداً، وأمکن الجمع بحيث لا ينافي إجراء أحدها إقامة الباقي فلا محالة يجمع بينها، كما لو زنى غير المحصن وقذف وسرق، وقد ذهب البعض إلى تخيير المستوفي في تقديم أيّ واحدٍ منها^(١).

وفصل البعض الآخر، فقال بالتخير في البداية بأحدها لو كانت الحدود كلّها حقّ الله تعالى، أمّا لو كان أحدها حقّ للناس فذهب إلى تقديم حقّ الناس - لو طالب به - على حقّ الله تعالى في المقام، وكذا فيما لو كان موجب الأمرين الفوات^(٢).

وأما مع عدم إمكان الجمع بينها بحيث لو قُدّم أحد الحدّين مثلاً على الآخر ينتفي



● اجتماع حدود مع قصاص أو قصاص متعدّد على الجاني:

ونفس الكلام الذي تقدّم يرد في موارد اجتماع حدود مع قصاص، من أنّ المتفق بين الفقهاء هو البدء بما لا يفوت معه الآخر، ولا يسقط ما دون القتل باستحقاق القتل^(٥).

وفي اجتماع أكثر من قصاص واحد على شخص، كما لو قتل الشخص الواحد جماعة على التعاقب، فيثبت لولي كل مقتول منهم القود، بلا خلاف ولا إشكال، ويتعلّق حقّ الجميع بالجاني، فإن اجتمع أولياء المقتولين على المطالبة وباشروا في قتله أو وكلّوا من يقتله عنهم جميعاً فقد استوفوا حقوقهم، بلا خلاف فيه بيننا.

وإن لم يجتمعوا على المطالبة، فهل

صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أَيُّمَا رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، فإنّه يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثمّ يقتل»^(١)، وعن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمرًا وسرق، فأقام عليه الحدّ، فجلده لشربه الخمر، وقطع يده في سرقة، وقتله بقتله»^(٢) وغيرهما.

ثمّ إنّّه قد يقع البحث في المقام في أنّ هذه الأوامر في تلك النصوص هل هي مولوية، بحيث لو خولف الترتيب فيها وقُدّم القتل لما وقع الحدّ أصلاً ويترتب عليها الضمان، أو أنّها إرشادية ترشد إلى ما يحكم به العقل من لزوم مراعاة كلا التكليفين مع الإمكان^(٣)؟

وأيضاً على القول بالترتيب فهل يترك المحدود بعد جلده حتى يبرأ من جلده ثمّ يقتل أو لا ينتظر فيه ذلك^(٤)؟

راجع تفصيل كل ذلك في محله من الموسوعة.

(١) الوسائل ٢٨: ٣٦، ب ١٥ من مقدمات الحدود، ح ٨.
(٢) الوسائل ١٨: ٣٥، ب ١٥ من مقدمات الحدود، ح ٧.
(٣) الدر المنصود في أحكام الحدود (الغلبايگانی) ١: ٤٠٠.

(٤) القواعد ٣: ٥٣١. المسالك ١٤: ٣٨٢. جواهر الكلام ٣٤٥: ٤١.

(٥) القواعد ٣: ٥٣١. الأيضاح ٤: ٤٨٣. كشف اللثام ١٠: ٤٦٦. الرياض ٢: ٤٧٠ (ط. حجري).

(انظر: حدود)



﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾^(٤).
وحكم بعض آخر بالاستحباب فيه^(٥).

وقد وقع البحث أيضاً في مقدار الطائفة وأقلها، وتعددت أقوال الفقهاء في ذلك، فهناك من اكتفى بالشخص الواحد^(٦)، وبعض بالاثنتين، وثالث قال بأن أقلها ثلاثة^(٧)، وعن الشيخ الطوسي أن أقلها عشرة^(٨)، وقد أحاله بعض إلى العرف، ولا ريب في اقتضائه الثلاثة فصاعداً.

وتمام الكلام في ذلك في محله.

(انظر: حدود)

١٨ - اجتماع العدد على المرأة:

الثابت في الشريعة أن على المرأة المتزوجة والمدخول بها بمفارقة الزوج

الحق للسابق، أو لمن تخرجه القرعة، أو يكون لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله؟

ذكر المحقق النجفي فيها أن الأقوى هو الوجه الأخير، فلو اقتصر المتأخر حينئذ بلا قرعة، لم يكن عليه إساءة ولا تعزير، بخلافه على الوجهين الأولين^(١).

ولو قطع طرفاً من رجل ثم قتل رجلاً آخر، فهنا يجتمع عليه قصاصان: أحدهما في الطرف، والثاني في النفس، فيقطع أولاً ثم يقتل جمعاً بين الحقين، وهو المتفق عليه بينهم، بلا فرق سواء تقدم من الجاني القتل أو القطع^(٢).

وهناك فروع أخرى تذكر في محلها من الموسوعة.

(انظر: قصاص)

● اجتماع الناس لإقامة الحد:

مما لا خلاف فيه بين فقهاءنا أنه ينبغي للإمام ومن قام مقامه أن يعلم الناس إذا أراد أن يقيم الحد على أحد، ليجتمعوا عنده، وقد حكم بعض الفقهاء بوجوب اجتماع طائفة من الناس لإقامة الحد^(٣)، تمسكاً بظاهر الأمر في الآية الكريمة:

(١) جواهر الكلام ٤٢: ٣١٦-٣١٧.

(٢) جواهر الكلام ٤٢: ٣٢٥.

(٣) السرائر ٣: ٤٥٣، المختصر النافع: ٢٩٥. جواهر الكلام

٤١: ٣٥٣، المختلف ٩: ١٥٥.

(٤) النور: ٢.

(٥) الخلاف ٥: ٣٧٤، المبسوط ٨: ٨، المهذب ٢: ٥٢٨.

(٦) النهاية: ٧٠١، المختصر النافع: ٢٩٥، القواعد ٣: ٥٣٠.

(٧) السرائر ٣: ٤٥٤.

(٨) الخلاف ٥: ٣٧٤.



واجتماع العدد على المرأة إما أن تكون لشخص واحد أو لشخصين، والعدتان قد تكونان من جنس واحد، كالعدة بالأقراء أو بالأشهر، وقد تكونان من جنسين مختلفين بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، كما لو طُلِّقت وهي حامل ثم وطئت قبل أن تضع.

وعلى ضوئه اختلفت كلمات الفقهاء في الحالات المختلفة لهذا الاجتماع، فهناك من اختار القول بعدم التداخل مطلقاً، سواء كانت العدد لشخص واحد أو لشخصين أو كانت من جنس واحد أو من جنسين مختلفين منهم الشيخ الطوسي وابن إدريس، قال الشيخ: «كل موضع تجتمع على المرأة عدتان، فإنهما لا تتداخلان، بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال»^(١)، ونحوه ابن إدريس في السرائر^(٢). وذكر الفاضل الهندي بأن الأكثر أطلقوا القول بعدم التداخل^(٣)، وذكره جمع بأنه المشهور عند الفقهاء.

لها، بطلاق أو وفاة أو فسخ، أو إذا وطئت شبهة، أن تتريص بنفسها مدة معلومة تسمى العدة؛ لمعرفة براءة رحمها من الحمل، أو تعبداً للنصوص، أو للتفجع والحداد على موت الزوج، وكذلك شرّعت العدة صيانة للأنساب وتحصيناً لها عن الاختلاط.

وقد يتفق أحياناً اجتماع أكثر من عدة على المرأة بأسباب مختلفة ومتعددة، كما لو طلقها زوجها وكانت في عدتها الرجعية ثم نكحت زوجاً غيره أو وطئت شبهة، أو توفي عنها زوجها وصارت في عدة وفاة ثم وطئت شبهة، أو تزوجت رجلاً في العدة، وغير ذلك.

وقد تعرّض الفقهاء لمسألة اجتماع العدد على المرأة، واختلفت كلماتهم في أحكام هذه المسألة من حيث تداخل العدتين وعدمه - ونقصد بتداخل العدتين دخول الأقل منهما تحت الأكثر - أو التفصيل في الحالات المختلفة. وعلى القول بتعدد العدد مع الاجتماع وقع كلامهم في تقديم أيّ العدتين أولاً، وغير ذلك مما يرتبط بالموضوع من أحكام.

(١) الخلاف ٥: ٧٥.

(٢) السرائر ٢: ٧٤٨.

(٣) كشف اللثام ٨: ١٥٠.



ووطء الشبهة والفسخ، كما دلّت هاتيك النصوص على أنّ مبدأ العدة إنّما هو في غير الوفاة من حين وقوع السبب، وأمّا فيها فإنّما هو من حين بلوغها الخبر... وعلى هذا فلو اجتمع سببان للعدة في زمان واحد كان القول بالتدخل مما لا بد منه؛ نظراً لعدم قابلية الزمان الواحد لاجتماعهما فيه... وحيث إنّ جعل مبدأ إحدى العدتين وزمانها متأخراً عن زمان الأخرى يحتاج إلى الدليل وهو مفقود، فلا مناص من الالتزام بالتدخل»^(٣).

ثمّ قسّم رحمته (٤) الروايات الواردة فيه على طوائف ثلاث، طائفة دلّت على التدخل مطلقاً^(٥)، وطائفة ثانية دلّت على عدم التدخل مطلقاً^(٦)، وثالثة دلّت على لزوم الاعتداد ثانية بعد الانتهاء من العدة الأولى

وهناك من نفى التعدد وقال بالاتحاد والتدخل، قال المحدث البحراني: «إنّ الأظهر هو الاتحاد مع التعدد، وأنّ ما دلّ على التعدد من الأخبار إنّما خرج مخرج التقيّة»^(١).

واختار البعض القول بالتفصيل، فإن كانت العدتان لشخص واحد تدخلتا وتستأنف المرأة عدة كاملة للأخيرة وتدخل فيها بقية العدة الأولى، وإن كانت العدتان لشخصين، كما لو تزوجت في عدتها من الأول برجلٍ ثانٍ أو وطئها الأخير شبهة، فإنّها إن لم تحمل تكمل عدة الأول وتستأنف عدة أخرى لو طء الشبهة بعد الفراغ من الأولى، وأمّا إذا حملت قدّمت عدة الحمل ولا تتداخل العدتان^(٢).

واختار بعض المتأخرين التفصيل على نحو آخر، وهو التفصيل بين عدة الوفاة وغيرها، فيلتزم بتعدد العدد في الأولى وبالتدخل في الثانية، قال السيد الخوئي: «أمّا ما تقتضيه القاعدة فلا ينبغي الشك في كون مقتضاها هو التدخل، والوجه في ذلك واضح، فإنّ النصوص المتضاربة قد دلّت على لزوم الاعتداد من الطلاق والوفاة

(١) الحدائق ٢٥: ٥٥١.

(٢) الشرائع ٣: ٤٦، القواعد ٣: ١٤٩ - ١٥٠. المسالك ٩:

٣٤١ - ٣٤٤ و ٣٥٨ - ٣٦٠.

(٣) مستند العروة الوثقى (النكاح) ١: ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٤) مستند العروة الوثقى (النكاح) ١: ٢٤٥ - ٢٤٧.

(٥) الوسائل ٢١: ٤٥٣، ب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة، ح ١١، ١٢.

(٦) الوسائل ١١: ٤٥٢ و ٤٥٦، ب ١٧ من ما يحرم

بالمصاهرة، ح ٩، ١٨.



وتختلف رتب الأولياء بحسب ما ثبت لهم في الأدلة الشرعية من خصوصيات، وبلحاظ قربهم من الانسان المولى عليه، أو بلحاظ الجهات والحيثيات المختلفة للأحكام المتعلقة بهم.

فهناك ولاية للأب والجد على الولد ما لم يبلغ، وعلى السفیه والمجنون في مختلف عقودهم وتصرفاتهم، وكذا لهما الولاية في تزويج ابنتهما البكر الرشيدة.

وهناك ولاية للوصي على الموصى له في خصوص ما أعطي له من صلاحيات في الوصية.

وهناك ولاية للزوج على زوجته في بعض الشؤون المتعلقة بهما. وهناك ولاية لولي الميت (وهو إما الأولي بميراثه أو الأقرب إليه نسباً) في تولي شؤون تجهيزه والصلاة عليه ودفنه.

وهناك ولاية للمالك على رقيقه في موارد كثيرة مرتبطة بهم.

(١) الوسائل ٢١: ٤٥٠ - ٤٥١، ب ١٧ من ما يحرم

بالمصاهرة، ح ٢٠٦.

(٢) مستند العروة الوثقى (النكاح) ١: ٢٤٧.

في خصوص فرض وطء المرأة المتوفى عنها زوجها شبهة وهي في العدة^(١). ثم قال بعد ذلك: «فاعلم أن مقتضى القواعد والصناعة أنه لا تعارض بين هذه الأخبار بالمرّة، ومن هنا فلا وجه لحمل بعضها على التقيّة (كما فعله جمع في روايات التداخل)... فيقيّد اطلاق الأولى بالثالثة، ونتيجة لذلك يتحصّل أن المرأة الموطوءة شبهة في أثناء العدة يجب عليها الاعتداد منها جميعاً عدة واحدة ما لم تكن عدتها الأولى عدة وفاة، وإلاّ وجب عليها إتمام الأولى والاعتداد ثانية لو طء الشبهة...»^(٢).

وتمام الفروع وأحكامها وتفصيلها في محلّه من الموسوعة.

(انظر: عدة)

١٩ - اجتماع الأولياء:

من الثابت في الشريعة أن بعض الأحكام المتعلقة بالانسان قد يمارسها وليّه باعتبار أولويته في ذلك، لما أعطاه الشارع من خصوصية وصلاحية في تولي بعض أموره، أو تولي المطالبة ببعض حقوقه أو بعض أحكامه.



كما أعطى الشارع للحاكم الولاية على التصدي لأمر الحكم ونظم أمور المجتمع، والتصدي للأمر الحسبية كادارة بعض شؤون الأيتام والولاية على الأوقاف والصايات التي لا متولي لها وأموال الغائبين ونحو ذلك.

كما أعطى الشارع لأقارب المقتول (أقربهم إليه نسباً وأولاهم بميراثه) الولاية في المطالبة بدمه والاقتصاص من الجاني.

وقد يتفق أحياناً - وعند التصدي لبعض الأحكام المتقدمة - اجتماع أكثر من ولي لشخص واحد، لانجاز ذلك التصرف أو العمل المرتبط به، أو لأخذ الحق المتعلق به. وقد يقع التزاحم في تقديم أحد الأولياء، أو تنفيذ ما قام به من عمل دون الباقيين. وهذا إنما يحصل في بعض صور الولاية المتقدمة الذكر، ومنها:

أ - اجتماع الأب والجد في ولايتهما على عقود الولد الصغير أو السفهه أو المجنون أو في تزويج ابنتهما البكر.

ب - اجتماع أولياء الميت في تولي تجهيزه والصلاة عليه ودفنه.

ج - اجتماع أولياء المقتول في المطالبة بالقصاص أو الدية.

أمّا الأول، فإنّ ثبوت ولاية الأب والجد من القطعيات التي لا ينبغي الشك فيها، ويدل عليه جملة من النصوص^(١)، ولا خلاف فيه بين الفقهاء، إلا ما ينسب إلى ابن أبي عقيل من انكار ولاية الجد، وما في النصوص الكثيرة^(٢) من تقديم انكاح الجد لل بنت على انكاح الأب، والذي يقتضي أولوية ولاية الجد على ولاية الأب لا يساعد عليه.

ولا خلاف بين الفقهاء هنا أيضاً في أنّ المراد من الجد هو أب الأب فصاعداً، لا غير.

وقد تعرّض الفقهاء إلى اشتراك الأب والجد في ولايتهما على مال الصغير وعقوده وتصرفاته، وكذلك إلى اشتراكهما في الولاية على تزويج الصغير أو تزويج ابنتهما البكر، وأنّ كلّاً منهما مستقل عن الآخر في الولاية، فلا يعتبر فيها الإذن

(١) الوسائل ١٧: ٢٦٢ - ٢٦٧، ب ٧٨ و ٧٩ مما يكتسب به.

(٢) الوسائل ٢٠: ٢٨٩ - ٢٩١، ب ١١ من عقد النكاح

وأولياء العقد.



من الآخر.

وقد ذكروا صوراً لاجتماعهما في ممارسة هذه الولاية في بعض الحالات، فقد ذكر بعض من تعرض لصورة اشتراكهما في ولايتهما في التصرفات المالية للطفل أنه في حال الاشتراك ينفذ تصرف السابق منهما ويلغي تصرف اللاحق، وهذا متفق عليه، وأمّا إذا اقترن تصرفهما، فقد ذكر البعض بأن الأقوى بطلان كلا التصرفين، إلّا في النكاح فيقدّم عقد الجد^(١).

وقد قوّى البعض الآخر في حال الاقتران تقديم تصرف الجد على تصرف الأب مطلقاً في النكاح وغيره^(٢).

أمّا ولايتهما في نكاح الصغيرين أو المرأة البكر، فقد اتفق جميعهم على أنه لو اجتماعا واختلعا في الاختيار فإنّ عقد السابق منهما هو الذي ينفذ، ومع الاقتران يقدّم عقد الجد^(٣).

وتمام الكلام في المقام يرجع إليه في موضعه من الموسوعة.

(انظر: حجر، نكاح / أولياء العقد)

وأما اجتماع أولياء الميت وحكم تولّي تجهيزه والصلاة عليه، فإنّ المعروف والمشهور بين فقهاءنا أنّ الزوج أولى بزوجه من جميع أقاربها، كما أنّ المولى أولى بأُمته من غيره ولو كانت مزوّجة، ثمّ تنتقل الولاية إلى مراتب الإرث، فالطبقة الأولى - وهم الأولاد والأبوان - مقدّمون على الطبقة الثانية - وهم الأجداد والاخوة - وهؤلاء مقدّمون على الطبقة الثالثة - وهم الأعمام والأخوال - وبعدهم المعتق، وبعده ضامن الجريمة، وبعده الحاكم الشرعي ومع عدمه عدول المؤمنين. فمع اجتماع أكثر من ولي للميت يقع الكلام حينئذٍ فيمن يقدّم منهم على غيره.

١ - اجتماع الزوج مع سائر الأولياء:

ذهب معظم الفقهاء إلى تقديم الزوج على كل أحد من باقي الأولياء^(٤)، وذهب بعض إلى أنه في حالة كون الزوجة رقّ

(١) المنهاج (السيستاني) ٢: ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) الرياض ٨: ٥٦٦. هداية العباد (الكليني) ٢: ٨٨.

(٣) الخلاف ٤: ٢٦٩. المبسوط ٤: ١٧٦. النهاية: ٤٦٥.

القواعد ٣: ١٢. التذكرة ٢: ٥٩٤ (ط. حجري).

(٤) المبسوط ١: ١٧٥. السرائر ١: ٣٥٩. الشرائع ١: ٢٩.

القواعد ١: ٢٢٩. مجمع الفائدة: ٢: ٥٦٦.

يقدم المالك على الزوج^(١).

٢ - اجتماع الذكور والإناث من الأولياء:

كما اتفق معظم الفقهاء على تقديم الذكور من الأولياء على الإناث لو كان الميت ذكراً، إلا أنه أشكل بعض المتأخرين في أصل التقديم^(٢).

واستثنى بعض آخر من حكم تقديم الذكور صورة اجتماع الأم مع الأولاد، وحكم بتقديم الأم عليهم^(٣).

وقد اختلفت أقوالهم في تقديم الذكور لو كان الميت امرأة.

ج - اجتماع أولياء ذكور:

على حسب الأولوية في الميراث، قال جمع بتقديم الطبقة الأولى على الثانية وهذه على الثالثة، بينما اختار ابن الجنيّد تقديم الجد على الأب والأولاد^(٤)، وقد قرّبه المحقق العاملي^(٥) بحسب ما احتمله من معنى الأولوية، حيث احتمل أنّ المراد بالأولى هنا أمّس الناس بالميت رحماً وأشدهم به علاقة.

ولو كان الذكور المجتمعين من نفس الطبقة فقد اختار المشهور^(٦) تقديم الأب على الأولاد من الطبقة الأولى، وأشكل البعض في ذلك^(٧).

وفي الأولياء من الطبقة الثانية قدّم بعضهم^(٨) الجد من قبل الأب والأم على الأخ منهما، وذهب البعض الآخر^(٩) إلى مساواة الجد من قبل الأم للأخ منها، ولا يقدم الجد إلا من قبل الأب. كما اختار معظمهم تقديم الأخ من قبل الأبوين على الأخ من أحدهما، بل تقديم الأخ من الأب على الأخ من الأم، كما قدّموا العمّ على الخال والعمّ من الأبوين على العمّ من أحدهما.

(١) العروة الوثقى ٢: ٢٤، تعلية ٦ (الخميني).

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢٥ (المراقبي). مستمسك العروة الوثقى ٤: ٥٦.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٢٦، م ٤.

(٤) المختلف ١: ١٢٠.

(٥) المدارك ٤: ١٥٦، ١٥٧.

(٦) المبسوط ١: ١٨٣. السرائر ١: ٣٥٨. الشرائع ١: ٨١.

القواعد ١: ٢٢٩. المختلف ٢: ٣٠٤.

(٧) المنهاج (الخوئي) ١: ٧٣، م ٢٦١.

(٨) المبسوط ١: ١٨٣.

(٩) جواهر الكلام ١٢: ١٤.



والمجنون؛ إذ لم تجر العادة على تصدي النساء لتلك الأمور وزعامتها، والصبي والمجنون لا زعامة لهما ليتصدیان لها.

ومن هنا يظهر أنّ من له الولاية قد لا يكون هو الوارث، والوارث لا تثبت له الولاية أصلاً، كما إذا كان له بنت أو أم وأخ فإنّ الأخ لا يرث الميت مع وجود الطبقة الأولى - الأولاد والأبوان - ومع ذلك الولاية إنّما هي للأخ بحسب السيرة»^(١).

ثمّ تعرّض بعض الفقهاء في البحث في صورة كون الأولياء من رتبة واحدة ومجتمعين، فهل لكل واحد منهم ولاية في الصلاة على الميت، بحيث يجوز له الصلاة عليه بلا استئذان باقي الأولياء، أم أنّ الولاية تثبت للمجموع فلا بدّ إمّا أن يصلي المجموع على الميت أو يصلي واحد بإذن المجموع، ولا يمكن لأحد الأولياء الصلاة على الميت بدون استئذان الباقيين؟

وتمام التفصيل في محله.

(انظر: ميت، صلاة الميت)

نعم استشكل فيه البعض^(١) واحتاط وجوباً بالاستئذان من الطرفين. قال السيد الخوئي: « ما ذكره المشهور في المقام لا يمكن اثباته بدليل لفظي (عدا ما يتعلّق بأولوية المالك بأمته)^(٢) ومن ثمّ ذهب الأردبيلي رحمه الله وغيره إلى أنّ أولوية الزوج بزوجه استحبابية لا وجوبية.

إلا أنّ ما ذكره في المقام لا بد من الالتزام به؛ لأنّه متسالم عليه بينهم ولم ينقل فيها خلاف، وإنّما خلافهم في أنّ الأولوية واجبة أو مستحبة، والسيرة العملية أيضاً جارية على ذلك بين المتشرّعة، بل السيرة العقلائية أيضاً كذلك؛ لأنّها جرت على عدم مزاحمة الولي ومن له الأمر في الصلاة على الميت وتغسله وتكفينه ودفنه. والقدر المتيقن من التسالم والسيرة ثبوت الولاية في ذلك على من يتصدى لتلك الأمور وله الزعامة فيها عرفاً، وهو المعزى والمسلى، والمرجع فيها لدى العرف، فالسيرة جرت على عدم جواز مزاحمته في تلك الأمور وأنّه غصب لحقه.

وعليه فلا ولاية للنساء والصبي

(١) المنهاج (الخوئي) ١: ٧٣، م ٢٦١.

(٢) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٨: ٦١.

(٣) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٨: ٦٣ - ٦٤.



● اجتماع أولياء المقتول في استيفاء القصاص:

لتلف الانسان أو ما يملكه من حيوان أو رقيق أو متاع، وتعرضوا لحكم الضمان وهل يتعين - مع الاجتماع - على موجب واحد بعينه، أم يتوجه الضمان لكلا الموجبين؟

وقد تقرّر في محله بأن كل من المباشرة والتسبب في الاتلاف موجب للضمان في حدّ نفسه، ومع الاجتماع قد يكون هناك أكثر من صورة، فتارة قد يكون الموجبان من جنس واحد، كما لو اجتمع سببان فصاعداً في إحداث الاتلاف، بأن يحفر شخص بئراً في محل عدواناً، ويضع شخص آخر حجراً عند البئر، فيعثر به ثالث ويقع فيه.

وأخرى قد يكون الموجبان من جنسين مختلفين، كما لو اجتمع المباشر والسبب في ايجاد الاتلاف، بأن يحفر شخص بئراً ويقوم آخر بدفع ثالث فيه، أو أن يمسك برجل ويقوم غيره بقتله.

ففي الصورة الأولى (اجتماع سببين

إذا قُتل انسان وكان له أولياء متعددين، يقع البحث حينئذٍ في اعتبار اجتماعهم في استيفائهم القصاص من الجاني وعدمه، فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى عدم جواز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، بمعنى توكيلهم شخصاً غيرهم في الاستيفاء أو الاذن لواحد منهم لاستيفائه^(١).

وذهب جمع كثير إلى جواز مبادرة كل واحد من الأولياء في استيفاء القصاص من الجاني، ولا يتوقف فعله على إذن الآخرين^(٢)، لكن يضمن حصص من لم يأذن منهم من الدية، وكذا الحكم - أي يضمن للباقيين حصصهم من الدية - لو كان بعضهم غائباً واستوفى الحاضر القصاص، أو كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً واستوفى البالغ العاقل القصاص.

(انظر: قصاص)

٢٠ - اجتماع موجبان للضمان:

تطرق الفقهاء في باب موجبات ضمان الدية إلى صورة اجتماع أكثر من موجب

(١) الشرائع ٤: ٢٢٨ - ٢٢٩. القواعد ٣: ٦٢٢. الايضاح ٤:

٦٢٢. كشف اللثام ١١: ١٤٩.

(٢) الخلاف ٥: ١٧٩. المبسوط ٧: ٥٤. الغنية: ٤٠٦.



للاتلاف) قال بعض الفقهاء بأنّ الضمان يشترك فيه السببان إن اتفقا في وقت واحد؛ لعدم الترجيح، وإن تعاقبا فالضمان على المتقدم في التأثير؛ لاشتغاله بالضمان أولاً فكان أولى^(١).

واختار البعض بأنّ الضمان على من سبقت الجناية بسببه، وإن كان حدوثه متأخراً عن الآخر أو مصاحباً له^(٢)، ووصف هذا القول بالأشهر^(٣).

واستظهر بعض المعاصرين بأنّ الضمان على كلا السببين^(٤).

ولو كان أحدهما متعدّياً، كما لو حفر بئراً في غير ملكه، والآخر غير متعدي، كما إذا وضع حجراً في ملكه فمات العاثر به بسقوطه في ذلك البئر، فالضمان على السبب المتعدي خاصة، بلا خلاف^(٥).

وفي الصورة الثانية (اجتماع المباشر والسبب) إذا اتفق الموجبان وتساويا، أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر للاتلاف، وقد ادعي عدم الخلاف في ذلك^(٦).

وناقش البعض بأنّ القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي

ضمانه أيضاً، ولولا الاتفاق على ضمان المباشر لكان القول بضمانهما حسن^(٧).

وقد اشتهر عندهم بأنّ المباشر إذا كان ضعيفاً - بالغرور ونحوه - كما لو جهل بحال السبب وما أعدّه، كما إذا حفر أحد شخصين بئراً في غير ملكه وغطّاه، ودفع الآخر ثالثاً ولم يعلم بالبئر، فالضمان هنا على الحافر دون المباشر^(٨).

وقد أشكل بعض المعاصرين فيه، ولم يستبعد ثبوت الضمان على كلّ منهما^(٩). وللتفصيل يرجع إلى محلّه في الموسوعة.

(انظر: اتلاف / ثامناً)

(١) التذكرة ٢: ٣٧٤ (ط. حجري). المسالك ١٢: ١٦٤.

(٢) القواعد ٣: ٦٥٨. الشرائع ٤: ٢٥٧. جواهر الكلام ٤٣: ١٤٦. تحرير الوسيلة ٢: ٥١٢.

(٣) جواهر الكلام ٤٣: ١٤٧. تحرير الوسيلة ٢: ٥٦٩.

تكملة المنهاج (الخوئي): ١٠٦.

(٤) تكملة المنهاج (الخوئي): ١٠٦.

(٥) الشرائع ٤: ٢٥٨. جواهر الكلام ٤٣: ١٤٦. تكملة المنهاج: ١٠٦.

(٦) جواهر الكلام ٤٣: ١٤٥.

(٧) الرياض ٢: ٣٠٣ (ط. ق). جامع المدارك ٥: ٢٠٧.

(٨) التذكرة ٢: ٣٧٤. الشرائع ٤: ٢٥٧. القواعد ٣: ٦٥٨.

(٩) الروضة ١٠: ١٦٦. المسالك ١٢: ١٦٥. جواهر الكلام ٤٣: ١٤٥.

(٩) تكملة المنهاج: ١٠٦.

٢١- الاجتماع في الإرث:

● اجتماع سببين لاستحقاق الوارث من التركة:

● اجتماع السهام المنصوصة:

قد يجتمع للوارث - سواء كان نسبياً أو سببياً - سببان يستحق بهما الإرث، والمتفق عليه بين الفقهاء أنه مع الاجتماع يرث بهما ما لم يكن أحدهما مانعاً من الإرث بالآخر، وإلا يرث من جهة المانع فقط دون الممنوع، قال المحقق النجفي: «إذا اجتمع للوارث - بالنسب أو السبب - سببان فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما، اتحد النوع كما في جد لأب هو جد لأُمّ، أو تعدد كعمّ هو خال، ومثل ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ، وذلك بأن يتزوج أخو الشخص من أبيه بأخته من أمّه، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عمّ... وخال... وابنه ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ... والسببان إما أن يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا، أو سببيين كعمتق أو ضامن هو زوج أو زوجة، أو مختلفين مثل زوج هو ابن عمّ أو ابن خال، أو بنت عم هي زوجة... وقد يتشعب النسب فتكثر جهات الاستحقاق...، وعلى كلّ حال فإن منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع، مثل

جملة ما يصح اجتماعه من السهام المنصوصة ثلاث عشرة صورة، خمس صور لاجتماع النصف بغيره؛ فإنه يجتمع مع مثله كزوج وأخت لأب، ومع الربع كزوج وبنت، ومع الثمن كزوجة وبنت، ومع الثلث كزوج وأُمّ مع عدم الحاجب، ومع السدس كزوج وواحد من كلاله الأُمّ.

وثلاث صور لاجتماع الربع؛ فإنه يجتمع مع الثلثين كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلاله الأُمّ، ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلاله الأُمّ، وصورة الربع داخله في صور النصف وهي اجتماعه مع النصف.

وصورتان لاجتماع الثمن؛ فإنه يجتمع مع الثلثين كزوجة وابنتين، ومع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع الولد، وللثمن صورتان داخليتان في صور النصف والربع وهما اجتماعهما معهما.



وأحق بعضهم بهذه المسألة اجتماع الرجلين فصاعداً بالمرأة، دون خلوة الواحد بنسوة^(٧).

(انظر: خلوة)

٢٣ - اجتماع المجردين تحت إزار واحد:

من المسائل التي تعرّض لها فقهاؤنا في أبواب التعزير والحدود حكم اجتماع المجردين تحت إزار واحد، وفي ذلك صور:

أ - اجتماع الذكّرين المجردين تحت إزار واحد.

ب - اجتماع الرجل والمرأة الأجنبية تحت مجرّدين.

(١) جواهر الكلام ٣٩: ١٩١.

(٢) الجامع للشرائع: ٥٥٤.

(٣) المسالك ٩: ٣٢٥. توضيح المسائل (الخميني): ١٢٢،

م ٨٨٩. توضيح المسائل (الأراكي): ١٦٤، م ٨٨٣.

(٤) توضيح المسائل المراجع (ط. جامعة المدرسين) ١:

٥١٩، مسألة ٨٨٩، انظر: فتوى السيد الخوئي

والسيستاني والتبريزي والگلبيگانی.

(٥) مصباح الفقاهة ١: ٢١٨.

(٦) جواهر الكلام ٣٢: ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٧) حكاة في المسالك ٩: ٣٢٥.

ابن عمّ هو أخ لأُمّ، ومعتق هو ضامن أو إمام...، فإنّه يرث بالأخوة خاصة في الأوّل، وبولاء العتق في الثاني...»^(١).

وللتفصيل يراجع محلّه من الموسوعة.

(انظر: إرث / مقادير السهام)

٢٢ - اجتماع الرجل بالمرأة الأجنبية في مكان واحد:

تعرّض الفقهاء إلى مسألة اجتماع الرجل بالمرأة الأجنبية، وحكم خلوتها من دون أن يكون معها ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه، وقد تعددت أقوالهم في حكمها، فظاهر كلام بعضهم^(٢) وصريح البعض الآخر حرمة خلوتها^(٣). وقال بعضهم بذلك إذا لم يمكن ورود ثالث إلى خلوتها واحتمال الوقوع في المعصية^(٤).

وقال السيد الخوئي: «لا دليل على حرمة الخلوة بما هي خلوة، وإنّما النهي عنها للمقدّمية (لكونها من المقدمات القريبة للزنا)»^(٥).

وهناك قول ثالث بالكراهة اختاره المحقق النجفي^(٦).



٢٤ - الاجتماع للتعزية :

اتفق فقهاؤنا على استحباب التعزية عند الشارع، ووردت فيه روايات عديدة^(٦)، وقد تعرّضوا لبحث حكم الاجتماع والجلوس لها، واختلفت أقوالهم في مدته بعد اتفاقهم على جواز أصل الاجتماع والجلوس لها، فذهب البعض إلى كراهة الجلوس والاجتماع لها أكثر من يوم واحد^(٧).

وقد ناقش البعض الآخر في الكراهة وصرحوا بعدم ثبوتها^(٨)، وذكر بعضهم

ج - اجتماع المرأتين المجردتين كذلك .

أمّا الصورة الأولى: فالمشهور بين الفقهاء في الرجلين المجردتين المجتمعين تحت لحاف واحد من دون أن يكون بينهما حاجز أنهما يعزّران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً، كما هو نتيجة الجمع بين عدة روايات^(١) والتخيير إلى الإمام^(٢).

واختار بعض المتقدمين^(٣) الحد مئة سوط نظراً إلى عدّة روايات^(٤).

واختار بعض من فقهائنا ضرب كل واحد منهما تسعة وتسعين سوطاً، طرْحاً للروايات التي مفادها ثلاثين سوطاً لضعف سندها، وحملأً للتي مفادها الحدّ (مئة سوط) على التقيّة^(٥).

ومّا تقدّم يتضح أيضاً الحكم في الصورتين الثانية والثالثة من المسألة، ففي الروايات التي تناولت الصورة الأولى بيان لحكم الصورتين، حيث إنّ المتوجّه هو الحدّ إلاّ سوطاً.

وللتفصيل يراجع محلّه من الموسوعة.

(انظر: تعزير)

(١) الوسائل ١٨: ٨ - ١١، ب ١٠ من حدّ الزنا، ح ١٨.

(٢) النهاية: ٥٠٧. اللعة: ٢٣٨. المهذب البارع ٥: ٦.

الشرائع ٤: ١٦٠. السرائر ٣: ٤٦٠. ارشاد الأذهان ٢:

١٧٥. التحرير ٥: ٣٣١.

(٣) المقنع: ٤٣٣.

(٤) الوسائل ٢٨: ٨٤، ٨٦ و ٨٩، ب ١٠ من حدّ الزنا،

ح ١، ٤، ٦، ١٥.

(٥) جواهر الكلام ٤١: ١٨٩ - ٢٩١. مباني تكملة المنهاج

٢٣٩ - ٢٤٢.

(٦) الفقيه ١: ١٧٣، باب التعزية. الوسائل ٣: ٢١٣، ب ٤٦

من الدفن. و ص ٢١٦، ٤٨ من الدفن، ح ١، ٣، ٤.

(٧) المبسوط ١: ١٨٩. الوسيلة: ٦٩. المعبر: ٣٤٤.

مختلف الشيعة ٢: ٣٢٠.

(٨) السرائر ١: ١٧٣. البيان: ٧٩. الدروس ١: ١١٦. جامع

المقاصد ١: ٤٤٦. الحقائق الناضرة ٤: ١٥٧ - ١٥٨.

مستند الشيعة ٣: ٣١٤.



بأنّ الأولى أن لا يزيد الجلوس على ثلاثة أيام^(١)، ولم يقيد بها البعض الآخر بذلك، بل ذكر أنّ الجلوس للتعزية لا حدّ له^(٢).

(انظر: تعزية)

٢٥- اجتماع التكاليف والحقوق المالية:

أ - اجتماع الزكاة والدين في مال الانسان:

قد تجتمع الزكاة الواجبة مع الدين في مال الانسان، وحينئذٍ قد يقع الكلام في مقام الأداء في أولوية أي الحقيّين في التقديم، وهذا تارة يكون في زمن حياة صاحب المال، وأخرى بعد وفاته واخراج الوارث لها.

قال المحقق النراقي: «الدين لا يمنع وجوب الزكاة، سواء استوعب الدين النصاب أم لا، وسواء كان للمديون مال سوى النصاب أم لا، اجماعاً كما في المنهى والتذكرة وشرح المفاتيح، وفي المفاتيح بلا خلاف»^(٣).

وقد تعرّض السيد اليزدي إلى مسألة التقدّم في الأداء وبيان أولوية كل من

الحقيّين في التقدّم في الأداء. وتبعه في ذلك بعض المعلّقين على المسألة في كتابه العروة الوثقى^(٤).

وقد أفتى المعظم بأنّه في حال حياته تقدّم الزكاة على الدين ما دامت عينها موجودة، وأمّا مع تلف العين وصيرورتها في الذمة يكون حالها حال سائر الديون. وأمّا بعد وفاته واجتماع الزكاة والدين في التركة، فإن كان الموت بعد تعلّق وجوب الزكاة وجب إخراج الزكاة أولاً، سواء كان الدين مستغرقاً أم لا، ولا يجب التحاصّ مع الغرماء. وهذا هو المشهور بين الفقهاء^(٥)، إلّا أنّ الشيخ الطوسي في المبسوط^(٦) ذهب إلى وجوب التحاصّ.

نعم، لو تلفت عين الزكاة في حياته بالتفريط وصارت في الذمة، قال معظمهم

(١) تحرير الوسيلة ١: ٩٦. هداية العباد ١: ٩١-٩٢.

(٢) جواهر الكلام ٤: ٣٢٧. العروة الوثقى ٢: ١٢٤.

(٣) مستند الشيعة ٩: ٥٩.

(٤) العروة الوثقى ٤: ٩٥. تعليقة الخميني، الكلبايكاني.

مستمسك العروة ٩: ٢٠٨.

(٥) مستمسك العروة ٩: ١٦٨.

(٦) المبسوط ١: ٢١٩.

بوجوب التحاّص بين أرباب الزكاة وبين الغرماء كسائر الديون^(١).

(انظر: زكاة، دين)

ب - اجتماع الزكاة والخمس مع الكفارة والنذر وديون الناس وعدم وفاء المال لأداء الجميع:

إذا كان على الشخص خمس أو زكاة وكان عليه أيضاً من دين الناس والكفارة والنذر والمظالم ما يضيق ماله عن أداء الجميع، فهنا أيضاً يقع الكلام تارة إذا أراد الأداء أثناء حياته، وأخرى إذا مات وكانت عليه هذه الأمور وضاعت التركة.

أمّا الصورة الأولى فإن كانت العين التي فيها الخمس أو الزكاة موجودة وجب تقديمها على البقية، كما تقدّم ذلك في المسألة السابقة، وهو الذي عليه الأكثر.

وإن لم تكن موجودة فقد حكم البعض بالتخيير في تقديم أيّهما شاء ولم يوجب التوزيع^(٢). وحكم بعض آخر بتقديم غير النذر والكفارة عليهما^(٣).

وأمّا الصورة الثانية - بعد موته - فذهب

الأكثر إلى القول بالتوزيع بالنسبة^(٤)، عدا بعض المعاصرين حيث قال: «هذا في غير النذر والكفارة، وأمّا هما فلا يخرجان من الأصل حتى يجب التوزيع بالاضافة اليهما في عرض الديون»^(٥).

(انظر: زكاة، خمس)

ج - اجتماع الحجّ مع ديون الناس أو الزكاة والخمس على المكلّف:

من المسائل التي تعرّض لها الفقهاء مسألة اجتماع الحجّ المستقر في الذمة مع ديون للناس على المكلّف، ولا إشكال في وجوب أداء الحجّ وأداء الدين إن وفى المال بكلا الأمرين.

إنّما يقع الكلام في حال قصور المال عن أدائهما، وكان لا يفي إلاّ بأحد الأمرين، وهنا تارة يبحث في حكم

(١) مستند الشيعة ٩: ٦٠. جواهر الكلام ١٥: ٤٨. العروة

الوثقى ٤: ٧٩ - ٨٠.

(٢) العروة الوثقى ٤: ١٩٣. مستمسك العروة ٩: ٣٧٨.

(٣) العروة الوثقى ٤: ١٩٣، تعليقة ١ (للسيد الخوئي).

(٤) التذكرة ٥: ٣٠. جواهر الكلام ١٥: ٤٨. العروة ٤:

١٩٣.

(٥) العروة الوثقى ٤: ١٩٣، (الخوئي).



المسألة في زمن حياة المكلف، وأخرى بعد وفاته؛ أما الصورة الأولى فقد اختلفت كلمات الفقهاء في المسألة على أقوال:

الأول: التخيير في تقديم أيهما شاء، لأنهما واجبان تعارضاً، ولا مرجح لأحدهما، واحتمال التوزيع إنما يكون إذا وفّت حصّة الحجّ به، وأما مع عدمه فلا فائدة في التوزيع^(١).

الثاني: وجوب تقديم الدين، واختاره المحقق النائيني^(٢).

الثالث: الجمع بين أداء الدين والحجّ إن أمكن - ولو ماشياً متسكماً - وإلاّ فالتخيير، كما قال به السيد الخميني والگلبيگاني^(٣)، أو تقديم الدين كما ذهب إليه السيد البروجردي^(٤).

وأما الصورة الثانية - قصور تركته عن الأمرين بعد وفاته - ففيها أيضاً أقوال:

أحدها: تقسيم المال بين الدين والحجّ بالسوية، ويحجّ عنه بما يخصّه من الموضع الذي يمكن، وقد ذهب إليه الشيخ الطوسي^(٥)، والمحقق الحلّي^(٦) والسيد العاملي^(٧) وغيرهم^(٨).

ثانيها: تقديم الحجّ، وقد اختاره المحقق البحراني^(٩) والمحقق الأردبيلي^(١٠) واستظهره السيد الخوئي^(١١).

ثالثها: تقديم الدين، وذهب إليه بعض المعاصرين^(١٢).

ويأتي الكلام المتقدّم عند اجتماع الحجّ مع الزكاة أو الخمس في ذمة المكلف، إلاّ أنّه في الزكاة والخمس اتفق الفقهاء على تقديمها على الحجّ لو تعلّقاً بالعين، كما أنّهما يقدّمان على ديون الناس.

(انظر: حجّ / الاستطاعة للحجّ)

(١) مستند الشيعة ١١: ٨٢. العروة الوثقى ٤: ٣٨٠.

(٢) العروة الوثقى ٤: ٣٨٠، (النائيني).

(٣) العروة الوثقى ٤: ٣٨٠، (الخميني، گلبيگاني).

(٤) العروة الوثقى ٤: ٣٨٠، (البروجردي).

(٥) المبسوط ١: ٣٠١.

(٦) الشرائع ١: ٢٢٩.

(٧) المدارك ٧: ٨٣.

(٨) المسالك ٢: ١٥٢ - ١٥٣. جواهر الكلام ١٧: ٣١٤.

العروة الوثقى ٤: ٣٨١.

(٩) الحدائق ١٤: ١٨٧ - ١٨٨.

(١٠) مجمع الفائدة ٦: ١١٠.

(١١) معتمد العروة (الحجّ) ١: ٣٠٢ - ٣٠٣.

(١٢) مناسك الحجّ (السيستاني): ٣٩، م ٧٥.



اجتماع الأمر والنهي

أولاً - التعريف:

آخر كالغصب وهو مبين مع الصلاة مفهوماً، ولكن قد يتفق أن يلتقي العنوانان في شيء واحد ويجتمعا فيه، كما في الصلاة في دار مغصوبة؛ وهذا الاجتماع يمكن أن يكون على نحوين:

١ - الاجتماع الموردي: ونعني به أن لا يكون هنا فعل واحد مطابقاً لكل من العنوانين، بل إعلان تقارنا في وقت واحد، أحدهما مطابق لعنوان الواجب والثاني مطابق لعنوان المحرم، كما في مسألة النظر إلى المرأة الأجنبية أثناء الصلاة، فهنا لا مطابقة بين عنوان النظر وعنوان الصلاة، لا في العنوان ولا في المصداق؛ لأنّ فعل النظر غير أفعال الصلاة فلم ينطبق على فعل واحد.

وهذا النحو من الاجتماع لم يقل أحد بامتناعه، وليس هو محلّ البحث، فلو جمع المكلف بين العنوانين بأن نظر إلى الأجنبية أثناء صلاته فقد عصي وأطاع في آن واحد، ولا تفسد صلاته.

٢ - الاجتماع الحقيقي: ونعني به أن يكون الفعل الواحد مطابقاً لكل من العنوانين - ولو بالنظر العرفي والأولي - كما في مسألة الصلاة في المكان المغصوب

مسألة اجتماع الأمر والنهي من المسائل التي تعرّض لها الفقهاء والعلماء منذ زمن طويل، حيث وقع البحث بينهم في إمكانه أو امتناعه.

ولا يقصد من هذا المصطلح إمكان اجتماع الأمر والنهي في عنوان واحد - حتى لو قلنا بعدم امتناع التكليف بالمحال كما تقوله الأشاعرة - حيث إنّ امتناع ذلك ليس من جهة متعلّق التكليف وعدم القدرة عليه ومفوتية أو قبح التكليف به، بل من ناحية نفس التكليف؛ لأنّ الأمر والنهي بلحاظ مبادئهما الحقيقية أعراض متضادة، فيكون اجتماعهما على عنوان واحد من اجتماع الضدين وهو بنفسه محال، وهذا محلّ وفاق بين الجميع وليس محلّ بحث.

بل المقصود من الاجتماع في هذا البحث هو الالتقاء والانطباق في الصدق على شيء واحد بين العنوان المأمور به والعنوان المنهي عنه، حيث يفرض تعلّق الأمر بعنوان كالصلاة وتعلّق النهي بعنوان



المشهورة، فلو صلى في المكان المغضوب اجتماع العنوان المأمور به مع العنوان المنهي عنه في فعل واحد، والسجود على الموضع المغضوب تصرف في الغضب فيكون محرماً، مع كونه سجوداً واجباً ومأموراً به في الصلاة، فيتحد العنوانان على فعل ومصدق واحد.

وعليه فالبحث هنا هو البحث عن إمكان بقاء الأمر متعلقاً بذلك العنوان المنطبق على ذلك الواحد، ويبقى النهي كذلك متعلقاً بالعنوان المنطبق على ذلك الواحد، فيكون المكلف مطيعاً وعاصياً معاً في الفعل الواحد، أو امتناع ذلك، فيكون المجمع للعنوانين إما مأموراً به فقط أو منهيّاً عنه فقط.

ثانياً - اجتماع الأمر والنهي مسألة أصولية:

وكل مسألة تقع نتيجتها في طريق الاستنباط فهي مسألة أصولية، قال الشهيد الصدر: «إن الميزان لأصولية المسألة هو أن يتوفر فيها ثلاث خصائص، وهي أن تكون مشتركة سيالة في أكثر من باب فقهي، وأن تكون مرتبطة بالشارع لا أجنبية عنه، وأن تثبت الحكم الشرعي الكلّي بنحو الاستنباط، وكلّها مجتمعة في مسألتنا هذه»^(١).

ثالثاً - الأقوال في المسألة:

تعددت أقوال الفقهاء في مسألة اجتماع الأمر والنهي إلى ما يلي:

الأول: إمكان الاجتماع مطلقاً؛ وقد اختاره جملة من المتقدمين وبعض

اختلفت الأقوال في أن مسألة اجتماع الأمر والنهي هل هي مسألة أصولية أو كلامية أو هي من المبادئ الأحكامية (أي اللوازم والحالات المترتبة على الأحكام الشرعية) أو من المبادئ التصديقية والاستدلالية لبعض بحوث علم الأصول، أو أنها من المسائل الفقهية، إلّا أن مختار

(١) بحوث في علم الأصول ٣: ٥٢.

المتأخرين^(١).

رابعاً - ثمرة البحث في اجتماع الأمر والنهي:

قد قيل^(٢) بأنّ المعروف والمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً هو أنّ العبادة صحيحة على القول بالجواز وتعدّد المجمع مطلقاً، ولو كان المكلف عالماً بحرمة ما هو ملازم للواجب في مورد الاجتماع، فضلاً عما إذا كان جاهلاً بها أو ناسياً لها، وعليه فتصح الصلاة في المكان المغصوب، ومجرد ملازمتها لارتكاب الحرام خارجاً لا يمنع عن صحّتها بعد فرض أنّ متعلّق الأمر غير متعلّق بالنهي. وفاسدة على القول بالامتناع ووحدة المجمع كذلك ولو كان جاهلاً بالحرمة، فضلاً عما إذا كان عالماً بها.

وقد خالف في ذلك المحقق النائيني وذهب إلى بطلان الصلاة على القول بالجواز وتعدّد المجمع فيما إذا كان المكلف عالماً بالحرمة، لا فيما إذا كان جاهلاً بها

الثاني: امتناع الاجتماع مطلقاً. وقد ذكر بعض الأعلام^(٣) بأنّ هذا القول هو مختار الأكثر من أصحابنا. وقيل: إنّه المشهور بينهم^(٤).

الثالث: التفصيل بين نظر العرف ونظر العقل، حيث يمتنع الاجتماع عرفاً؛ لأنّ العرف يرى الواحد ذا الوجهين (كالصلاة في المغصوب) واحداً لا تعدّد فيه، إلّا أنّه ممكن بنظر العقل؛ لأنّه يراه متعدداً استناداً إلى المدافعة في الفصل بين متعلّق الأمر ومتعلّق النهي، فالطبيعة المطلوبة مغايرة للطبيعة المنهي عنها، وقد نسب هذا القول إلى المحقق الأردبيلي والسيد بحر العلوم والمحقق القمي^(٥).

الرابع: التفصيل بين الأوامر النفسية وبين الأوامر الغيرية، حيث يقال بامتناع الاجتماع في الأولى، وبإمكانه في الثانية، وقد ذكره المحقق النائيني^(٥) في جملة الأقوال في المسألة من دون نسبته إلى أحد أو ذكر الدليل عليه.

وتفصيل البحث عن هذه الأقوال وأدلتها ومناقشتها موكل إلى محلّه في المصطلح الأصولي.

(١) قوانين الأصول ١: ١٤٠، س ٢٠. مناهج الأصول ٢: ١٢٨.

(٢) معالم الدين: ٩٣. قوانين الأصول ١: ١٣٨ السطر ١٨.

(٣) كفاية الأصول: ١٥٨. مطارح الأنظار: ١٢٩ السطر ٩.

(٤) حقائق الأصول ١: ٣٨٧.

(٥) فوائد الأصول ١: ٤١٨.

(٦) محاضرات في أصول الفقه ٤: ٢١٥-٢١٦.



أو ناسياً لها^(١).

الواجب عن الواجب على خلاف القاعدة. وإذا بُني على عدم التعارض فينبغي التفصيل بين أن يكون الواجب توصلياً أو عبادياً، فإن كان توصلياً صحَّ وأجزأ سواء وقع التزاحم لعدم وجود المندوحة أو لا؛ لأنَّه مصداق للواجب والأمر ثابت به على وجه الترتب في حالة التزاحم، وعلى الإطلاق في حالة عدم التزاحم ووجود المندوحة.

وإن كان عبادياً صحَّ وأجزأ كذلك إذا كان مبنى عدم التعارض هو القول بالجواز بملك تعدّد المعنون، وأمّا إذا كان مبناه القول بالجواز بملك الاكتفاء بتعدّد العنوان مع وحدة المعنون فقد يستشكل في الصحة والإجزاء؛ لأنَّ المفروض حينئذٍ أنَّ الوجود الخارجي واحد وأنَّه حرام، ومع حرمة لا يمكن التقرب به نحو المولى، فتقع العبادة باطلة لأجل عدم تأتّي قصد القرية، لا لمحذور في إطلاق دليل الأمر. وفي كل حالة حكمنا فيها بعدم صحّة العمل من أجل افتراض التعارض فلا يختلف الحال في ذلك بين الجاهل والعالم بها؛ لأنَّ التعارض تابع للتنافي بين الوجوب

وقد ذكر الشهيد الصدر ثمرة البحث في مسألة اجتماع الأمر والنهي بما مفاده: «أنَّه على القول بامتناع الاجتماع يدخل الدليلان المتكفلان للأمر والنهي في باب التعارض، وقَدِّم دليل النهي على دليل الأمر؛ لأنَّ دليل النهي إطلاقه شمولي ودليل الأمر إطلاقه بدلي، والإطلاق الشمولي أقوى.

وأما على القول بجواز اجتماع الأمر والنهي فلا تعارض بين الدليلين، وحينئذٍ فإن لم ينحصر امتثال الواجب بالفعل المشتمل على الحرام، وكانت للمكلف مندوحة في مقام الامتثال فلا تزاحم أيضاً، وإلا وقع التزاحم بين الواجب والحرام.

وأما صحّة امتثال الواجب بالفعل المشتمل على الحرام فترتبط بما هو مذكور في باب التعارض والتزاحم، بأن يقال: إنَّه إذا بُني على التعارض بين الدليلين وقَدِّم دليل النهي، فلا يصح امتثال الواجب بالفعل المذكور، سواء كان واجباً توصلياً أو عبادياً؛ لأنَّ مقتضى تقديم دليل النهي سقوط إطلاق الأمر وعدم شموله له، فلا يكون مصداقاً للواجب، وإجزاء غير

(١) أجود التقريرات ١: ٣٦٩.



والحرمة، وهذا التنافي قائم بين وجوديهما الواقعيين بقطع النظر عن علم المكلف وجهله، وفي كل حالة حكمنا فيها بعدم صحة العمل من أجل كونه عبادة وتعذر قصد التقرب به، فينبغي أن يخصص البطلان بصورة تنجز الحرمة، وأما مع الجهل بها وعدم تنجزها، فالتقرب بالفعل ممكن، فيقع عبادة ولا موجب للبطلان حينئذ^(١).

خامساً - تطبيق فقهي لمسألة اجتماع الأمر والنهي:

من التطبيقات المهمة في مسائل الفقه لمسألة اجتماع الأمر والنهي إذا صلى المكلف في المغصوب، حيث يجتمع عنوان الأمر بالصلاة مع عنوان النهي عن الغصب في مورد واحد، فهنا يأتي البحث في إمكان أن تكون هذه الصلاة صحيحة ومصدقاً للأمر به، أم لا؟ وقد حكي الإجماع على بطلان الصلاة في المكان المغصوب^(٢)، وقد استدل البعض على البطلان بأن الحركات والسكنات الواقعة في المكان المغصوب منهية عنها فلا تكون مأموراً بها؛ ضرورة استحالة كون الشيء الواحد مأموراً به ومنهياً عنه^(٣).

إلا أنه نوقش فيه بأن امتناع اجتماع

الأمر والنهي بمجرد غير كاف في بطلان العبادة؛ لإمكان التقرب بالملك، إذ المصحح للعبادة لا ينحصر بالأمر، بل العمدة في بطلان العبادة في مسألة الاجتماع عدم إمكان التقرب بما هو معصية؛ لأن القرب والبعد ضدان لا يجتمعان، ولأجل أن المعصية مبدّعة يمتنع أن تكون مقرّبة، ولو كان الملاك صالحاً لأن يتقرب به^(٤).

نعم يبقى الكلام في أن أجزاء الصلاة تتحد مع الغصب في الخارج فتكون محرمة، وهذا لا يخلو من إشكال.

وقد عالج بعض الفقهاء هذه المسألة، ببيان: أن أكثر أجزاء الصلاة ليست مصداقاً لشيء من العناوين المحرمة (بالغصب).

قال الشهيد الصدر: «ينبغي أن يعلم أن عنوان الغصب ليس إلا عنواناً مشيراً إلى واقع العناوين والتصرفات الخارجية في

(١) دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة) ١: ٢٤٣-٢٤٤.

(٢) الناصريات (الجوامع الفقهية): ١٩٥، نهاية الأحكام

١٢: ٣٤٠. المنتهى ١: ٢٤١. الذكرى ١٤٦. جامع

المقاصد ٢: ١١٦. مستند الشيعة ٤: ٤٠١، ٤٠٥.

(٣) مدارك الأحكام ٣: ٢١٧.

(٤) مستمسك العروة ٥: ٤١٦.



هذا الكون ليس جزءاً من أفعال الصلاة.
وقد يقال إنّ من الأفعال الاستقرار، وهو
كون في المكان المغصوب.

وفيه: إنّ الاستقرار والطمأنينة يعني عدم
الاضطراب والتأرجح يمنة ويسرة، وهذا
غير الكون في المكان المغصوب، ولهذا
يمكنه أن ينتقل من مكان إلى آخر دون
الاخلال بالطمأنينة.

وقد يقال: بأنّ الهوي إلى الركوع أو
السجود تصرف وحركة في ملك الغير
وفضائه، وهو محرم أيضاً.

والجواب: إنّ الهوي ليس جزءاً من
الصلاة وإن كان مقدمة لبعض أجزائه.
وهكذا يتضح أنّ هذه البيانات كلّها لم
تنجح لتصوير مركز اجتماع بين المأمور به
والمنهي عنه.

نعم، هناك أمر رابع ربما يكون بلحاظه
الاجتماع، وهو مربوط بتحقيق معنى
السجود، فإنّه قد يقال: إنّ السجود ليس
عبارة عن مجرد التماس بين الجبهة
والأرض، وإنّما فيه معنى وضع الجبهة
على الأرض، الذي هو نحو إلقاء الثقل
على الأرض وهو نوع تصرف فيها،
وحينئذٍ إن قلنا بجواز الاجتماع على

مال الغير، كالدخول في (بيوت غير
بيوتكم)، و (أكل مال الغير)، وغير ذلك
مما دلّت الآيات والروايات على حرمتها،
وعنوان الغصب ليس بنفسه مركز النهي
ومصّبّه، وعليه فالحرام في مكان راجع إلى
الغير إنّما هو التصرف فيه بتغيير أو بالكون
فيه واشغال حيّز منه أو بإلقاء الثقل عليه
ونحو ذلك، فلا بد وأن نرى أنّ هذه
العناوين يتحد شيء منها مع فعل من أفعال
الصلاة أم لا؟

فنقول: الصلاة تشتمل على عدة أمور:
منها النية والقصد، ولا إشكال في أنّه ليس
شيئاً من العناوين المحرمة المذكورة،
ومنها ما هو من مقولة فعل اللسان كالقراءة
والتسبيح والتهليل والذكر، وهذا أيضاً ليس
مصادقاً لشيء من العناوين المحرمة...
ومنها ما يكون من مقولة أفعال الجوارح
كالركوع والسجود والقيام، فيقال: بأنّ هذه
الأفعال بنفسها تصرف في المكان المتعلّق
بالغير.

وفيه: إنّ القيام والركوع والسجود بما
هي أفعال المصلي تصرف في جسم الراكع
والقائم والساجد لا في ملك الغير، نعم كون
المصلي في ملك الغير تصرف فيه، إلّا أنّ

وما يمكن ايراده من الروايات في هذا المجال ما يلي:

الأول - المرسل عن الصادق عليه السلام: سأله بعض أصحابه فقال: يابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خَصَّكم الله به إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: «ما أنصفناهم إن واخذناهم، ولا أحبيناهم إذا عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم...» الحديث ^(٢). فدل هذا الحديث على عدم صحة العبادة مع عدم إباحتهم المساكن.

الثاني - قول أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته لكميل، قال: «يا كميل انظر فيما تصلي؟ وعلى ما تصلي؟ إن لم يكن من وجهه وحله فلا قبول» ^(٣).

إلا أنه قد يناقش في سندهما ^(٤) بضعف أحدهما وارسال الآخر، أو بضعف المتن في الدلالة، وقيل بانجبار ضعفهما بفتوى المشهور ^(٥).

أساس الملاك الثالث (أن يكون التركيب بين عنواني المأمور به والمنهي عنه انضمامياً لا اتحادياً، أي يكون تعدد العنوان مستلزماً لتعدد المعنون في الخارج)، أو الثاني (أن يكون متعلق الأمر غير متعلق النهي عنواناً وإن انطبقاً على وجود واحد في مورد خارجاً). فبعد أن عرفت أن المحرم ليس هو عنوان الغصب، بل واقع الفعل الذي يتحقق به الغصب - وهو إلقاء الثقل في المقام - يظهر عدم انطباق شيء من الملاكين للجواز هنا.

نعم، لو قبلنا الملاك الأول القائل بأن الأمر بصرف الوجود لا يتنافى مع النهي عن الفرد والحصة جاز الاجتماع في المقام.

وهكذا يتضح أن الاجتماع إنما يمكن ادعاءه بلحاظ السجود ووضع الجبهة على الأرض في الصلاة، فما لا سجود فيه بهذا النحو من الصلوات لا يكون من تطبيقات هذه المسألة، أي من زاوية امتناع الاجتماع لا محذور فيها، وإن كان من الزاوية الفقهية قد يستدل ببعض الروايات على بطلان الصلاة في المكان المغصوب ^(١).

(١) بحوث في علم الأصول ٣: ٤٩ - ٥٠.

(٢) مستدرک الوسائل ٧: ٣٠٣، ب ٤ من الأنفال، ح ٣.

(٣) الوسائل ٥: ١١٩، ب ٢ من مكان المصلي، ح ٢.

(٤) كتاب الصلاة (الأملي): ٤٠٣.

(٥) مستند الشيعة ٤: ٤٠١.



□ اصطلاحاً:

للفقهاء استعمالان لكلمة الاجتهاد: أحدهما أصولي والثاني فقهي. وعليه يقع البحث في التعريف الاصطلاحي في جهتين، إحداهما الاصطلاح الأصولي والثانية في الاصطلاح الفقهي، وعلى ضوءها نقسم البحث إلى قسمين: أحدهما يبحث في الاجتهاد بالمصطلح الأصولي والقسم الثاني يبحث في الاجتهاد بالمصطلح الفقهي.

ثانياً - الاجتهاد في المصطلح الأصولي:

مرّت كلمة الاجتهاد بمصطلحات عديدة في تاريخها، ولعلّ أول استعمال لهذه الكلمة على الصعيد العلمي كان للتعبير بها عن قاعدة من القواعد التي قررتها بعض المدارس في فقه العامة وسارت على أساسها، ومفادها: أنّ الفقيه إذا أراد أن يستنبط حكماً شرعياً ولم يجد نصّاً يدل عليه في الكتاب أو السنة رجع إلى الاجتهاد، بمعنى إعمال رأيه وظنّه الشخصي بدلاً عن النص.

(١) الصحاح ٢: ٤٦٠. تاج المروس ٢: ٣٢٩. لسان العرب

٣: ١٣٣. المفردات: ٢٠٨.

اجتهاد

أولاً - التعريف:

□ لغة:

الاجتهاد افتعال من الجهد، وفيه لغتان، ضمّ أوله وفتحه. وذكر لمعنى الكلمة وجوهاً:

قال البعض: أنها بمعنى الطاقة والوسع - بفتح أولها أو ضمّها - وإن استعملت بمعنى المشقة فتأتي مفتوحة الأول فقط.

وقيل: إنّ معناها الغاية والمبالغة إن كانت بالفتح، والوسع والطاقة إن كانت بالضم.

وقال ثالث: إن الجهد - بالفتح - بمعنى المشقة والغاية، وما جاء بمعنى الوسع والطاقة فيأتي مفتوحاً ومضموماً^(١).

وعليه يكون معنى الاجتهاد: بذل الوسع والطاقة، سواء أخذناه من الجهد - بالضم - أو الجهد - بالفتح - لأنّ بذل الطاقة لا يخلو من مشقة وهما أمران متلازمان.



والاجتهاد هنا يعني الظن أو الرأي الشخصي للفقيه فيما يرجح عنده من تشريع.

والاجتهاد بهذا المعنى يعتبر دليلاً من أدلة الفقيه يستند إليه في حالات عدم توفر النص من الكتاب والسنة في بعض المذاهب.

وقد لقي هذا المعنى للاجتهاد معارضة شديدة من قبل أئمة أهل البيت عليهم السلام وفقهاء مدرستهم.

وقد استمر استخدام هذه الكلمة بهذا المعنى إلى القرن السابع، ولكنها تطورت بعد ذلك في مصطلح فقهاءنا، ولعل أقدم نص شيعي يعكس هذا التطور هو كتاب (المعارج) للمحقق الحلي (ت ٦٧٦)، إذ كتب المحقق تحت عنوان حقيقة الاجتهاد: «وهو في عرف الفقهاء بذل الجهد في استخراج الأحكام الشرعية، وبهذا الاعتبار يكون استخراج الأحكام من أدلة الشرع اجتهاداً؛ لأنها تبني على اعتبارات نظرية ليست مستفادة من ظواهر النصوص في الأكثر، سواء كان ذلك الدليل قياساً أو غيره... فإذا استثنى القياس كذا من أهل

الاجتهاد في تحصيل الأحكام بالطرق النظرية التي ليست أحدها القياس»^(١) فالاجتهاد بهذا المعنى يتفق مع مناهج الاستنباط في الفقه الإمامي، حيث لم يعد الاجتهاد مصدراً من مصادر الاستنباط، بل هو عملية استنباط الحكم من مصادره نفسها التي يمارسها الفقيه.

وقد مرّ هذا المعنى للاجتهاد بتطور آخر، فبعد أن حدّده المحقق الحلي في نطاق عمليات الاستنباط التي لا تستند إلى ظواهر النصوص، اتسع نطاقه فيما بعد ليشمل عملية استنباط الحكم من ظاهر النص أيضاً.

ولم يقف توسع الاجتهاد كمصطلح عند هذا الحد بل شمل في تطور حديث عملية الاستنباط بكل ألوانها، فدخل فيه كل عملية يمارسها الفقيه لتحديد الموقف العملي تجاه الشريعة عن طريق إقامة الدليل على الحكم الشرعي أو على تعيين الموقف العملي مباشرة^(٢)، حيث عرّفه

(١) معارج الأصول: ١٧٩.

(٢) انظر: المعالم الجديدة في الأصول: ٢٨. التنقيح في

شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢٠. دروس في

علم الأصول ١: ٤٦ - ٥٠.



جمع بأنه بذل الوسع في تحصيل الحجة على الوظيفة الفعلية^(١).

إلى علم غائب بعلم شاهد، فهو أخص من العلم.

١ - الألفاظ ذات الصلة:

أ - الرأي:

الرأي لغة: اعتقاد النفس أحد النقيضين عن غلبة الظن^(٢). واصطلاحاً: هو الاعتماد على التفكير الشخصي في استنباط الحكم الشرعي، فالرأي مرادف للاجتهاد بالمعنى الأول.

ب - الاستنباط:

قال ابن منظور في لسان العرب: «الاستنباط: الاستخراج، واستنبط الفقيه إذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه»^(٣).

وفي استعمال الفقهاء أحياناً يكون الاستنباط مرادفاً للاجتهاد إذا كان الأخير بالمعنى المتكامل عندنا، أمّا الاجتهاد بمعنى الرأي أو الظن الشخصي للفقيه (المعنى الأول) فهو يعتبر أحد أدلة الاستنباط في بعض المذاهب.

ج - التفقه في الدين:

التفقه من الفقه، والفقه لغة: التوصل

والفقه: العلم بأحكام الشريعة عن أدلتها، يقال: فقه الرجل فقاهاة إذا صار فقيهاً. وتفقه: إذا طلبه فتخصص به^(٤)، قال تعالى: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾^(٥).

وعنوان التفقه لا يختص بفروع الدين، بل يعم كل ما تضمنه الدين من أصول وفروع. والاجتهاد يختص بفروع الدين، فيكون التفقه في الدين أعم من الاجتهاد.

د - الإفتاء:

الإفتاء لغة من الفُتِيَ أو الفتوى، وهي اسم من أفتى، والفقيه يفتي أي يبيّن الميهم^(٦). واصطلاحاً: يقال لبيان الوظائف الشرعية من قبل المجتهد لمستفتيه ومقلّده حسب استنباطه.

(١) نهاية الأفكار، الجزء ٤ القسم الثاني: ٢١٦. مصباح

الأصول ٣: ٤٣٤.

(٢) المفردات: ٢٠٩.

(٣) لسان العرب ٧: ٤١٠.

(٤) المفردات: ٣٨٤.

(٥) التوبة: ١٢٢.

(٦) العين ٨: ١٣٧. الصحاح ٦: ٢٤٥٢. المصباح المنير:

ويكون الاجتهاد بالمعنى الذي اعتمدناه شرط في صحة الافتاء.

٢- مشروعية الاجتهاد:

اتفقت كلمات فقهاءنا تبعاً للأئمة عليهم السلام في شجب الاجتهاد بالمعنى الأول المتقدم (أي بمعنى الرأي) والذي يعتبر عند بعض المذاهب مصدراً من مصادر التشريع.

وقد أصبح القول بطلان الاجتهاد بهذا المفهوم موقفاً واضحاً للفقه الامامي.

كما وردت روايات كثيرة عن الأئمة عليهم السلام في ذم العمل بالاجتهاد بهذا المعنى ^(١).

أمّا الاجتهاد بالمعنى الآخر والذي أخرج منه القياس والرأي، ولم يجعل مصدراً من مصادر التشريع (أي بمعنى استنباط الحكم من الكتاب والسنة أو بذل الوسع في تحصيل الحجة على الوظيفة الفعلية) فعامّة فقهاءنا حكموا بجوازه وصحته؛ لأنه لما كان الاستنباط عبارة عن تحديد الموقف العملي تجاه الشريعة تحديداً استدلالياً، فمن البديهي أن الانسان بحكم تبعيته للشريعة ملزم بتحديد

موقفه العملي منها، ولما لم تكن أحكام الشريعة غالباً في البداهة والوضوح بدرجة تغني عن إقامة الدليل، فليس من المعقول أن يحرم على الناس جميعاً تحديد الموقف العملي تحديداً استدلالياً ^(٢).

ولقد ظهرت في بعض القرون الأخيرة معارضة من قبل بعض علماء الإمامية لعملية الاجتهاد بهذا المعنى الشيعي بدعوى تأثره بالمعنى الأول، واعتماده على الاستدلال بالمناهج العقلية بعيداً عن الأخبار والروايات، فشجبوا عملية الاجتهاد في المذهب الشيعي شجباً عنيفاً أدى في نهاية المطاف إلى شجب علم الأصول ^(٣)، بدون وعي والتفات منهم إلى طبيعة علم الأصول وأهميّة دوره الأساسي في الفقه، وأنّه العمود الفقري للعمليات الفقهية في مختلف مجالات الحياة.

وقد سمّي هذا الاتجاه المعارض بالاتجاه الأخباري؛ لأنهم اعتمدوا الأخبار

(١) الوسائل ٢٧: ٣٤، ب ٦ من صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به.

(٢) دروس في علم الأصول ١: ٤٥.

(٣) الفوائد المدنية ٢: ٢٧٧ - ٢٧٨. هداية الأبرار: ٢٣٢ - ٢٣٤.



لا يمكن إثبات أن الشارع قد سمح بالاجتهاد، ومع عدم السماح بها لا حاجة إلى علم الأصول؛ لأن الحاجة إليه تنبع من واقع حاجة عملية الاجتهاد والاستنباط إليه.

ويمكن نقد كلا الأمرين بما يلي: أمّا الأمر الأول، فلأن معنى الاجتهاد لدى الأصوليين من فقهاء أهل البيت ليس هو المعنى الأول المذكور والذي تداولته مدارس الفقه السنّي، فإن علماءنا لم يقولوا بالاجتهاد بهذا التفسير على امتداد التاريخ المعاصر للاجتهاد، بداهة أن الاجتهاد بمعنى الرأي عندهم ليس مصدراً من مصادر الحكم الشرعي في مقابل النصوص التشريعية، كيف؟! وأنهم شجبوا الاجتهاد بهذا المعنى شجباً شديداً على طول الخط، تبعاً للروايات المأثورة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام. بل الاجتهاد عندهم بمعنى استنباط الحكم الشرعي من الدليل وتعيين الموقف العملي به تجاه الشريعة، ومعنى الاستنباط عندهم هو تطبيق القواعد العامة المشتركة المحددة - والتي ثبتت حجّيتها شرعاً في أصول الفقه بالكتاب أو السنّة أو العقل بنحو الجزم والقطع - على موارد

والروايات فحسب في استدلالاتهم الفقهية. ولعلّ السبب لهذه المعارضة الشديدة من الأخباريين للاجتهاد وشجبهم لمدرسته يرجع إلى أمرين:

الأول: أنهم فسّروا مصطلح الاجتهاد بالمعنى الأول الذي ذكرناه، أي كونه التفكير الشخصي للفقيه في المسألة إذا لم يوجد فيها نص، وقالوا بأنّ هذا التفكير يقوم على أثر الاعتبارات العقلية والمناسبات الظنيّة التي تؤدي إلى ترجيحه بصفة كونه حكماً اجتهادياً ذا طابع شرعي، كما هو المتداول في مدارس الفقه السنّي. ولأجل هذا التفسير شنت هذه الجماعة هجوماً شديداً على مدرسة الاجتهاد لدى فقهاء الامامية، خصوصاً أنهم وجدوا في ترائنا المعارضة الشديدة التي أبداها أئمة أهل البيت عليهم السلام وأتباعهم لهذا المعنى من الاجتهاد.

الثاني: ما أفادوه من أن علم الأصول لم يكن موجوداً في عصر التشريع وزمان الأئمة عليهم السلام، بل أن أصحاب الأئمة عليهم السلام عملوا على طبق النصوص التشريعية حرفياً، بلا حاجة إلى علم الأصول وتطبيق القواعد العامة في الفقه. وعليه



الخاصة .

للمشاكل المتجددة ، وهذه يكلف بها علم الأصول لدراساتها وإيجاد الأطر المناسبة لمعالجتها .

وما دامت عملية استنباط الحكم الشرعي جائزة بالبداهة ، فمن الضروري أن يحتفظ بعلم الأصول لدراسة العناصر المشتركة في هذه العملية .

وأخيراً مال بعض الأخباريين - وبعد أن اتضح لهم الحاجة الماسة إلى الاجتهاد الفقهي ، وأنه لا يمكن أن يتم استنباط الأحكام الشرعية من دون الاستناد إلى الحجج الشرعية المتمثلة في الأمارات الشرعية (الأدلة الاجتهادية) أو الأصول العملية (الأدلة الفقاهتية) واثبات ذلك بدليل شرعي قطعي أو عقلي إلى قبول الاجتهاد الفقهي ، وقبول الإجماع في حال كونه كاشفاً عن السنّة^(١) . وتراجع عن جملة مما كان قد تطرّق فيه الأخباريون .

إلا أنّهم مع ذلك خالفوا الاستدلال بالعقل ، ولم يعتبروه وسيلة صالحة للاثبات

ومن الواضح أنّ جواز الاجتهاد بهذا المعنى قد أصبح في عصرنا الحاضر من البديهيات ، بل هو كذلك في كل مراحل الفقه ، ولا يسع أي شخص إنكاره وشجبه حتى من الأخباريين ؛ إذ من الضروري أنّ النصوص التشريعية ليست قطعية في مختلف جهاتها حتى عندهم . وعليه فهم بحاجة إلى تطبيق قاعدة عامة على كل مسألة من المسائل الفقهية لمعرفة حكمها الشرعي من تلك النصوص ، كحجية خبر الثقة وحجية الظهور العرفي ونحوها ، فلا يمكن للأخباريين إنكار الاجتهاد بهذا المعنى ؛ حيث إن إنكاره مساوق لإنكار الفقه بتمامه .

أمّا الأمر الثاني ، فقد اتضح ممّا تقدم أنّ عملية الاجتهاد وأصوله لم تكن متأخرة تاريخياً عن عصر حضور الأئمة عليهم السلام ، بل كانت موجودة في ذلك العصر ، غاية الأمر أن وجودها كان بدائياً ولم يكن معقداً ومتطوراً ، وكلّما زاد البعد الزمني عن عصر النصوص كانت الحاجة أبرز وأشد في الفكر الفقهي لايجاد الحلول المناسبة

(١) كالمحدّث البحراني حيث أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه الحدائق الناضرة .



وقرائن منفصلة في الأخبار المروية عن الأئمة عليهم السلام، ومن المعلوم أنه مع وجود هذا العلم الإجمالي لا يمكن العمل بالظهورات الكتابية.

إلا أن الصحيح هو عدم خروج ظواهر الكتاب الكريم عن قاعدة حجّية الظواهر، كظواهر السنّة الشريفة، حيث إنّ الأخبار الواردة على كثرتها على قسمين: فطائفة منها في مقام النهي عن التفسير بالرأي والاعتماد في تعيين المراد من آيات الكتاب على الاستحسان والآراء الظنّية، كما هو عند بعض العامة.

وطائفة منها في مقام العمل بالظواهر والاستقلال في الفتوى من دون مراجعة الأئمة عليهم السلام. ومن الواضح أنّ كلتا الطائفتين أجنبيتان عمّا هو المهم في المقام من جواز العمل بالظهور الكتابي بعد مراجعة التفسير وعدم العثور على ما يكون قرينة على خلاف الظاهر في كلمات المعصومين عليهم السلام.

إلى صف البيان الشرعي. وأصرّوا على أنّ البيان الشرعي هو الوسيلة الوحيدة التي يجوز استخدامها للإثبات؛ وعلموا ذلك بأنّ العقل عرضة للخطأ، وتاريخ الفكر العقلي زاخر بالأخطاء، فلا يصلح لكي يستعمل أداة إثبات في أي مجال من المجالات الدينية.

ولهذا كانت الحركة الأخبارية تستبطن في رأي كثير من ناقدتها تناقضاً؛ لأنّها شجبت العقل من ناحية لكي تخلي ميدان التشريع والفقه للبيان الشرعي، وظلّت من ناحية أخرى متمسّكة به لإثبات عقائدها الدينية؛ لأنّ إثبات الصانع والدين لا يمكن أن يكون عن طريق البيان الشرعي، بل يجب أن يكون عن طريق العقل^(١).

كما أنّهم خالفوا في الاستدلال بظواهر الكتاب الكريم وادعوا عدم حجّية ظواهره. وقد استندوا في ادعائهم على أمرين، الأوّل: الأخبار المتواترة الواردة في شأن العمل بآيات الكتاب - وقد أنّهاها الحر العاملي في وسائل الشيعة إلى مثتين وخمسين حديثاً^(٢) - . والثاني: العلم الإجمالي بوجود مخصّصات ومقيّدات

(١) المعالم الجديدة في الأصول: ٤٥.

(٢) الوسائل ٢٧: أبواب صفات القاضي وما يقضى به.



٣ - حكم الاجتهاد في مقام امتثال المكلف ومقام رجوع الغير إليه :

صرّح أغلب فقهاءنا بأنّ حكم الاجتهاد في مقام الامتثال هو الوجوب التخييري^(٣)، حيث ذكروا بأنّه يجب على كل مكلف بحكم العقل تحصيل ما هو المؤمن من العقاب، حيث إنّّه يدرك أنّ في ارتكاب المحرم وترك الواجب من دون استناد إلى الحجّة استحقاقاً للعقاب، كما أنّ في ارتكاب المشتبهات احتمال العقاب؛ لتنجز الأحكام الواقعية على المكلفين بالعلم الإجمالي أو الاحتمال قبل الفحص.

وتحصيل المؤمن من العقاب يكون بأحد أمور ثلاثة :

١ - الاجتهاد، فإنّ المجتهد إمّا أن يعمل على طبق ما قطع به بالوجدان، كما في القطعيّات والضروريّات وهو قليل، وإمّا أن يعمل على طبق ما قطع بحجّيته من

وأما العلم الإجمالي فمقتضاه عدم العمل بتلك الظهورات قبل الفحص عمّا يكون صارفاً لها، ونحن نسلّم ذلك، إلّا أنّ المدعى هو جواز العمل بها بعد الفحص بالمقدار اللازم منه^(١).

كما أنّهم خالفوا الأصوليين في التمسك بأصل البراءة في الشبهات التحريمية، حيث حكموا بوجوب الاحتياط فيها بعد أن وافقوهم في عدم وجوبه في الشبهات الوجوبية - إلّا القليل منهم كالمحدث الاسترآبادي فإنّه قد تفرّد من بينهم بالقول بوجوب الاحتياط فيها أيضاً - إلّا أنّ هذا اختلاف بين الفقهاء في مسألة أصولية شأنه شأن الاختلاف الذي يحدث بين الفقهاء في سائر الفروع والمسائل، وقد استدل القائلون بالبراءة فيها برواية: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى»^(٢)، واطلاقها يشمل الشبهات الحكمية والموضوعية، باعتبار أن مفادها الحكم بحلّية الشيء المشكوك في حرمة، سواء كان منشأ الشك عدم تمامية البيان من قبل المولى كما في الشبهات الحكمية، أو الأمور الخارجية كما في الشبهات الموضوعية.

(١) أجود التقريرات ٢: ٩٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ١: ٣١٧ ح ٩٣٧.

(٣) مستمسك المروة ١: ٦٠. التنقيح في شرح المروة (الاجتهاد والتقليد): ٢١ - ٢٢.



الأمارات والأصول.

٢ - التقليد، فإنَّ المقلِّد يستند إلى فتوى المجتهد، وهو حجة عليه باعتبار الارتكاز الثابت ببناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم، والذي أمضاه الشارع.

وقد استدل عليه أيضاً ببعض الأدلة الشرعية المتمثلة في دلالة بعض الآيات والروايات وبالسيرة المتشرعية.

(انظر: تقليد)

٣ - الاحتياط، وهو الاتيان بعمل يسبب القطع بعدم استحقاقه العقاب، وذلك باتيان جميع احتمالات التكليف بحيث يحرز امتثال التكليف الواقعي، قال المحقق اليزدي: «يجب على كل مكلف في عباداته ومعاملاته أن يكون مجتهداً أو مقلداً أو محتاطاً»^(١).

وقد وقع البحث لدى الفقهاء في حقيقة هذا الوجوب التخيري للاجتهاد وعديله، هل هو وجوب شرعي نفسي أو طريقي، أو أنه وجوب عقلي، أي مجرد حكم العقل بتنجز الأحكام الشرعية واستحقاق المكلف للعقاب على مخالفتها إذا لم يتعلمها بنفسه أو بالرجوع إلى المجتهدين،

والصحيح هو ذلك؛ فإنه لم يثبت في دليل الوجوب الشرعي التخيري لذلك، وما ورد في بعض النصوص من الأمر بالتعلم للأحكام الشرعية إرشاد إلى الحكم العقلي المذكور، كما يظهر من مراجعة أسنتها.

نعم، جواز التقليد بالرجوع إلى العلماء المجتهدين ومعدريته قد ثبت بالدليل الشرعي - على ما يأتي في مصطلح تقليد - ولكنه أمر غير الوجوب التخيري المبحوث عنه هنا.

فإذا لم يثبت بدليل شرعي الوجوب التخيري للاجتهاد وعديله لم يبق إلا حكم العقل بوجوب ذلك من جهة منجزية الأحكام الشرعية الواقعية بالعلم بثبوتها إجمالاً، بل بمجرد احتمالها، فإنه منجز عقلاً في الشبهات الحكمية فيجب الخروج عنها إما بالقطع بها نفيًا أو إثباتاً - وهو الاجتهاد - أو القطع بعدم مخالفتها - وهو الاحتياط - أو باتباع طريق جعله الشارع معتبراً ومعدراً - وهو التقليد - فهذا هو المقصود من الوجوب التخيري العقلي. قال بعض الفقهاء: «والاجتهاد وعديله

(١) المروة الوثقى: أحكام التقليد، المسألة ١.



ما يتوقف حصول الواجب خارجاً عليها، ولا يكون الاجتهاد أو التقليد أو الاحتياط كذلك، بل هي طرق لحصول اليقين أو الحجة على تفرغ الذمة وحصول الامتثال أي كالمقدمات العلمية، كما ذكر مفصلاً في أصول الفقه.

وكذلك ينتفي القول بالوجوب الطريقي، لأنّ المراد به ما وجب لتنجيز الواجب أو التعذير عنه، ولا معنى محصل للوجوب الطريقي في الاحتياط، فإنّه ليس منجزاً للواقع بوجه؛ لأنّ الأحكام الواقعية متنجزة قبل وجوب الاحتياط بالعلم الإجمالي أو بالاحتمال أو لوجود الأمارات القائمة عليها في مظانّها، كما أنّه لا معنى للاحتياط بمعنى المعذرية؛ لأنّه لا يتصور فيه مخالفة للواقع.

وكذلك الاجتهاد والتقليد لا معنى للوجوب الطريقي فيهما بالاضافة إلى التنجيز؛ لأنّ الأحكام الشرعية تنجّزت قبل الأمر بهما بالعلم الإجمالي بوجود

لا يحتمل فيها الوجوب الشرعي الأعم من النفسي والغيري والطريقي، وأنّ وجوبها متمخّض في الوجوب العقلي.

وذلك لأنّ القول بالوجوب النفسي لا وجه له سوى توهم أنّ تعلم الأحكام الشرعية واجب بدعوى استفادته من مثل ما ورد: «طلب العلم فريضة...»^(١)، أو قوله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢) وغيرهما ممّا استدل به البعض.

وقد نوقش هذا القول بأنّ تعلم الأحكام ليس بواجب نفسي وإنّما التعلم طريق إلى العمل، كما ورد في بعض الأخبار: «إنّ العبد يؤتى به يوم القيامة فيقال له: هلّا عملت؟ فيقول: ما علمت، فيقال له: هلّا تعلّمت»^(٣).

فالمستفاد منه أنّ المراد هو العمل، وعليه لا يكون التعلّم متعلّقاً للوجوب النفسي.

وكذلك ينتفي القول بالوجوب الغيري؛ لأنّ مقدّمة الواجب لو قيل بكونها واجبة شرعاً وجوباً مولوياً فهو مختص بالمقدمات الوجودية للواجب، وهي

(١) الوسائل ٢٧: ٣٥، ب ٤ من صفات القاضي، ح ١٥.

(٢) النحل: ٤٣، الأنبياء: ٧.

(٣) بحار الأنوار ٢: ٢٩، ١٨٠، عن أمالي الشيخ المفيد،

وما أوردها بالمضمون.



أحكام إلزامية في الشريعة.

إهمال الأحكام الشرعية وترك التصدي لاستنباطها في كل عصر يؤدي إلى انحلالها واضمحلالها؛ لأنه لا سبيل إلى تحصيلها وامثالها حينئذ غير التقليد من العلماء الأموات، وقد ذكر في محله (في مصطلح: تقليد) أن تقليد الميت ابتداءً أمر غير مشروع، أو الاحتياط، ولكنه أيضاً لا سبيل إليه؛ لأن الاحتياط لا يمكن الالتزام به في بعض الموارد لعدم إمكانه، كموارد دوران الأمر بين المحذورين، أو لعدم معرفة العامي كفيته وطريقه، أو لاستلزامه العسر والحر، بل إخلال النظام.

وقد يستدل على هذا (حكم وجوب الاجتهاد وجوباً نفسياً كفاً) في هذا المقام بقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١)، فإنها ظاهرة في وجوب تحصيل الأحكام الشرعية كفاً، ويؤيدها ما ورد من الأخبار في تفسير الآية الكريمة^(٢).

نعم، يصح الوجوب الطريقي بمعنى المعذرية في الاجتهاد والتقليد، كما إذا أفتى المجتهد بما أدى إليه رأيه وعمل به مقلدوه ولكن كان مخالفاً للواقع، فإن اجتهاده حينئذ كتقليد مقلديه معذران عن مخالفة عملهما للواقع.

إلا أن ذلك لا يصح القول بالوجوب الطريقي في الاجتهاد وعديله.

نعم، لو فرض انحلال العلم الإجمالي بوصول المكلف إلى المقدار المعلوم بالإجمال بالطرق والأمارات، فلا محيص في هذه الصورة عن القول بكون وجوب الاحتياط والاجتهاد والتقليد وجوباً طريقياً، أي يكون منجزاً للواقع، فإن التجيز حينئذ يكون مستنداً إلى وجوب الاحتياط، أو وجوب تحصيل الحجة بالتقليد أو الاجتهاد^(٣). هذا كله في حكم الاجتهاد بالنظر إلى أعمال نفس المجتهد.

وأما بالنظر إلى رجوع الغير إليه فإن الاجتهاد يكون واجباً وجوباً نفسياً كفاً؛ لبداية وجوب حفظ الشريعة المقدسة عن الانطماس والاندراس. ومن الواضح أن

(١) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد) ١: ١٤ -

١٦، مع تصرف في العبارات.

(٢) التوبة: ١٢٢.

(٣) الوسائل ٢٧: ١٤٠، ب ١١ من صفات القاضي، ح ١٠.

٤ - أقسام الاجتهاد:

يمكن تقسيم الاجتهاد إلى نوعين:

الأول: تقسيمه إلى الاجتهاد المطلق والاجتهاد المتجزئ.

والثاني: تقسيمه إلى الاجتهاد الفعلي والاجتهاد بالقوة والملكية.

أ - الاجتهاد المطلق والمتجزئ:

إذا كان الشخص واجداً لقدرة علمية وملكية عامة يستطيع بها استنباط الأحكام الشرعية بصورة لا تختص هذه الملكية بباب دون باب من أبواب الفقه، بل يكون قادراً على بيان حكم كل مسألة من المسائل وفي مختلف فروع الفقه طبقاً للأصول والقواعد المقررة للاستنباط، فيسمى هذا مجتهداً مطلقاً، ولو لم يستنبط جميع أحكام المسائل فعلاً.

وأما إذا اختصت هذه القدرة والملكية في الاستنباط ببعض الأبواب دون بعض، بحيث لا يتمكن من استنباط إلا جملة من الأحكام لا جميعها، فيسمى صاحبها بالمتجزئ في الاجتهاد.

إلى إمكان التجزئ في الاجتهاد^(١)، في قبال من قال باستحالته^(٢)؛ نظراً إلى أن الاجتهاد ملكة كباقي الملكات كالشجاعة والسخاوة وغيرهما، وهي كيف نفساني بسيط غير قابل للتجزئة والتقسيم، وإنما القابل لذلك هو الكم، فأمر الملكة دائماً يدور بين الوجود والعدم، إذ المتصدي للاستنباط إما أن يكون مجتهداً مطلقاً وإما أن لا يتصف بالاجتهاد أصلاً.

وقد ردّ القول باستحالة التجزء في الاجتهاد؛ لوضوح أن من ادعى إمكانه لا يريد بذلك أن ملكة الاجتهاد قابلة للتجزئة والتنصيف أو ما شابه، بل مراده أن متعلق القدرة في المجتهد المتجزئ أضيق دائرة من متعلقها في المجتهد المطلق. فإن القدرة تتعدد بتعدد متعلقاتها، إذ القدرة على استنباط حكم ما مغايرة للقدرة على استنباط حكم آخر، وهما تغييران القدرة على استنباط حكم ثالث، وهكذا.

(١) التحرير ٢: ١٨٠. مجمع الفائدة ١٢: ٧. جواهر الكلام

٤٠: ٣٤. القضاء والشهادات (تراث الشيخ الأعظم)

٣٢: ٣٢. التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد):

٣٤.

(٢) مستند الشيعة ١٧: ٢٩. الرياض ٢: ٣٨٨ (ط. ق.).

وقد ذهب كثير من الفقهاء الأصوليين



الفقاهية دون الأدلة الاجتهادية أو بالعكس.

ويظهر من كلمات بعض الفقهاء إمكان ذلك، قال المحقق الحائري: «إن فرض كونه مجتهداً في مدارك المسألة الفقهية، أعني الاستظهار من الخبر مثلاً، دون مداركها أعني حجّة السند والظهور، يتعيّن تقليده في المسألة الأصولية للمجتهد المطلق، فإن أفتاه بالحجّة في حقه - كما هو الحق - رجع في المسألة الفقهية إلى اجتهاد نفسه، وإن خالف اجتهاد المجتهد المطلق»^(٢).

وقد يظهر من كلمات بعض آخر عدم إمكانه، قال المحقق العراقي: «وأما لو لم يقدر إلا على أعمال بعضها، بأن كان مجتهداً في بعض القواعد المعمولة في كل مسألة لا في جميعها، فلا شبهة في عدم تحقّق الاجتهاد في مسألة من المسائل، لعدم قابليته للتجزئة من هذه الجهة، ولازمه كونه مقلداً في المسألة لا مجتهداً»^(٣).

كما أنّ الأحكام تختلف بحسب سهولة المدرك والاستنباط وصعوبتهما، فربّ حكم اختلفت فيه الأقوال وتضاربت أدلته وأخباره، وحكم آخر مدركه رواية واحدة ظاهرة الدلالة وتامة السند، ومن البديهي أنّ الاستنباط في الأوّل أصعب وفي الثاني أسهل. وعليه يمكن أن تحصل للإنسان ملكة على الاستنباط في باب سهولة مقدماته ومداركه ولا تحصل له في أبواب أخرى لصعوبة مبادئها ومآخذها.

بل لا يبعد القول بأن المطلق من الاجتهاد مسبوق بالتجزّء دائماً، وأنّ أيّ مجتهد مطلق كان في وقت متجزّئاً ثمّ قوي وترقى وتكامل شيئاً فشيئاً حتى تمكّن من استنباط أكثر الأحكام أو كلّها.

وإلى ذلك أشار المحقق الخراساني: «بل يستحيل حصول اجتهاد مطلق عادة غير مسبوق بالتجزّي»^(١).

ثمّ إنّ هنا بحثاً حول إمكان التجزّي الطولي في الاجتهاد، بمعنى أن يكون شخص مجتهداً في بعض المدارك للمسألة الفرعية دون جميعها، كما إذا فرض أنّه مجتهد مثلاً في الأصول العملية والأدلة

(١) كفاية الأصول: ٤٦٧.

(٢) درر الفوائد: ٦٩٦.

(٣) نهاية الأفكار: ٤: ٢٢٥.



الأحكام، فيقع الكلام في أنه هل تترتب هذه الأحكام على جميع الأقسام المتقدمة أو تختص ببعضها دون بعض؟

سنعرض لذلك عند الكلام في أحكام المجتهد ومناصبه^(١).

٥ - مقدمات الاجتهاد:

يتوقفّ تحصيل ملكة الاجتهاد على توفرّ جملة من المقدمات والمبادئ لا بد للشخص من تحصيلها، وقد تعرّض لها الفقهاء والأصوليون بالبحث واختلفوا في تحديد اللازم منها والضروري لتحصيل ملكة الاجتهاد، وما هو شرط لكمال المجتهد، وهي ما يلي:

□ المعرفة باللغة العربية:

من الواضح أنّ أكثر الأحكام الشرعية تستفاد من الأدلّة اللفظية أي من الكتاب والسنة وهما عربيان، فلا مناص من معرفة اللغة العربية واتقان قواعدها لأجل استنباط الأحكام، وهذا يلزم حتى العربي من الأشخاص؛ لأنّه لا يحيط

ويمكن أن يكون مقصود مدّعي عدم الإمكان عدم صدق كونه مجتهداً في تلك المسألة الفرعية حتى بنحو التجزّي، ولهذا يجب عليه التقليد فيها أو في سائر مداركها، وإن صدق عليه كونه مجتهداً في المسألة الأصولية التي تكون إحدى المدارك لتلك المسألة الفرعية، فلا خلاف بين العلمين.

ب - الاجتهاد الفعلي والاجتهاد بالقوة والملكة:

الاجتهاد قد يكون ملكة عند الشخص يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية، إلّا أنّه لم يعمل بعد هذه القدرة في الاستنباط، أو أنّه استنبط شيئاً قليلاً من الأحكام، فإنّ هذا يسمى اجتهاداً بالقوة.

وأما إذا كان الشخص ذا ملكة الاجتهاد وكان قد أعمل قدرته أيضاً في الاستنباط وكان عالماً بالأحكام الشرعية ومستخرجاً لها من أدلتها التفصيلية بالفعل، وإن لم يكن علمه علماً وجدانياً بل مستنداً إلى الأدلّة والحجج، يسمّى اجتهاده اجتهاداً فعلياً.

وحيث إنّ الاجتهاد موضوع لجملة من

(١) انظر: ثانياً / ٧.



فإنّ الأحكام الشرعية ليست من الأمور الضرورية التي لا يحتاج إثباتها إلى دليل، وإنّما هي أمور نظرية تتوقّف على الدليل والبرهان، وعلم الأصول هو المتكفّل لبيان أدلّة الأحكام وبراهينها من الحجج والأمارات وغيرهما من العناصر التي تدخل في عملية الاستنباط. فعلى المتصدي أن يتقن ما يحتاجه من هذا العلم ويحصل عليه بالنظر والاجتهاد؛ لأنّها لو كانت محصّلة بالتقليد لأدّى إلى التقليد في الأحكام.

وقد اتفق فقهاؤنا الأصوليون على هذا الأمر. وفي قبالهم نفى الأخباريون من علماء الإمامية توقّف استنباط الأحكام الشرعية على علم الأصول، وتمسكوا بعدة وجوه نوقش فيها، وأثبت أنّ علم الأصول ممّا لا غنى عنه في عملية الاستنباط، وقد تقدّم الكلام في هذا الشأن.

بجميع أنحاء اللغة العربية وقواعدها وإنّما يعرف شطراً منها. وهذا هو المتفق عليه بين فقهاءنا^(١).

ولا نقصد بالكلام المتقدّم حجّة قول اللغوي عند الشارع، بل المراد أنّ الرجوع إلى اللغة من الأسباب المساعدة للفقهاء على القطع بالمعنى الظاهر فيه اللفظ، ولا أقل من حصول الاطمئنان بالظهور.

وعلى هذا الأساس أيضاً يجب معرفة قواعد اللغة؛ لأنّها مما يتوقّف عليه الاجتهاد، كمعرفة أحكام الفاعل والمفعول؛ لأنّ فهم المعنى يتوقّف على معرفتها. نعم لا يجب معرفة تلك القواعد التي لا دخل لها في استفادة الأحكام من أدلتها، كمعرفة الفارق بين البدل وعطف البيان وغير ذلك^(٢).

□ المعرفة بأصول الفقه :

إنّ توقّف الاجتهاد وملكة الاستنباط على المعرفة بعلم أصول الفقه ممّا لا يخفى على أحد من أهل العلم، حيث عرّف علم الأصول بأنّه العلم بالعناصر المشتركة لاستنباط جعل شرعي، وكما هو واضح

(١) الروضة ٣: ٦٣، حيث قال: «المعتبر من اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه ﷺ بالحفظ، أو الرجوع إلى أصل مصحح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك»، ونحوه في القوانين (٣: ٢١٧).
والتنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢٤.
(٢) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢٤.

□ المعرفة بعلم الرجال :

التحقيق لولا البناء على المسامحة في طريقها والعمل بظنون غير ثابتة الحجية . بل المدار على وثاقة الراوي أو الوثوق بصدور الرواية وإن كان بواسطة القرائن الخارجية التي عمدتها كونها مدونة في الكتب الأربعة أو مأخوذة من الأصول المعتمدة ، مع اعتناء الأصحاب بها وعدم إعراضهم عنها... ، ولأجل ما تقدمت الإشارة إليه جرت سيرتي على ترك الفحص عن حال الرجال»^(١).

فالمدار في هذا الاتجاه هو النظر بأن الرواية هل عمل بها الأصحاب لتكون حجة ، أو أنها معرض عنها فتسقط عن الاعتبار ، وعليه لا حاجة لعلم الرجال إلا في بعض الموارد التي لا يتضح فيها عمل الأصحاب .

الثاني : وقد ذهب إلى هذا الاتجاه الكثير من فقهاءنا ، فإن مجرد وقوع الرواية أو سندها في أحد الكتب الأربعة أو المجاميع الحديثية لا يكفي للقطع أو الاطمئنان بصدور الرواية ، خصوصاً مع الفاصل الزمني الكبير بيننا وبين زمان

بالرغم من أن جملة من الأحكام الشرعية تستفاد من كتاب الله الكريم ، إلا أن ذلك قليل جداً بالنسبة إلى الأحكام المستفادة من الأخبار المأثورة عن المعصومين عليه السلام ، وهنا يرد البحث في توقف الاجتهاد على معرفة المجتهد برواية الحديث ، والتحقيق في صدور الرواية وصحتها ، والتفتيش عن أحوال الرجال الواقعيين في سند هذه الأخبار ؛ لأجل الوثوق بها أو توثيق اسنادها .

وقد ظهر على صعيد عمل الفقهاء الأصوليين اتجاهان في هذا الشأن :

الأول : وقد ادعى أصحابه أن الأخبار المدونة في الكتب الأربعة مقطوعة الصدور أو أنها مما يُطمأن بصدورها ؛ لأن الأصحاب عملوا بها ولم يناقشوا في سندها ، وعليه لا حاجة إلى معرفة أحوال الرواة ، وقد سلك هذا الاتجاه المحقق الهمداني ، حيث قال : « ليس المدار عندنا في جواز العمل بالرواية على اتصافها بالصحة المصطلحة ، وإلا فلا يكاد يوجد خبر يمكننا إثبات عدالة رواتها على سبيل

(١) مصباح الفقيه ٩ : ٦٠ .



المعصومين عليهم السلام وكثرة الوسائط الواقعة في الأسانيد، كما أنّ مجرد عمل الأصحاب بالرواية لا يكفي لصحتها أو حصول العلم أو الاطمئنان بصورها عن المعصوم، بل لابد من إثبات سند الرواية وحجّيتها عن طريق إحراز عدالة الراوي أو وثاقته، وهذا ما يقع على عاتق علم الرجال.

ومن هنا صرّح كثير من الفقهاء بأنّ علم الرجال من أهم ما يتوقف عليه الاجتهاد وملكة الاستنباط، فإنّ به يعرف الراوي الثقة عن الضعيف.

وقد نسب إلى أكثر الأخباريين أنّهم أنكروا الحاجة إلى علم الرجال لدعوى قطعية صدور ما في الكتب الأربعة، أو شهادة مصنفّيها بصحة جميعها^(١)، وضعفه يتضح ممّا تقدم.

وقد اكتفى بعض فقهاءنا بما تقدّم من العلوم (اللغة العربية وأصول الفقه وعلم الرجال) في مقدمات الاجتهاد واعتبرها هي اللازمة لتحصيل الاجتهاد، واعتبر غيرها من العلوم فضل لا توقّف للاجتهاد عليه^(٢).

بينما ذكر كثير من فقهاءنا علوماً أخرى اعتبروها أيضاً مقدمات ضرورية لتحصيل الاجتهاد، فأضافوا على ما تقدّم:

□ علم المنطق:

ذكروا أنّ استنباط الأحكام والمسائل الشرعية من مصادر الشريعة يحتاج إلى الاستدلال، وهو لا يتم إلا بالمنطق.

والمعتبر من المنطق في تحصيل الاجتهاد هو المقدار المفيد في تشخيص الأقيسة وترتيب الحدود، وتنظيم الأشكال من الاقترانيات وغيرها، وتمييز عقيمتها من غيرها. وأمّا تفاصيل قواعده فليست لازمة في الاستنباط^(٣).

هذا هو مختار الكثير من فقهاءنا الأصوليين، إلا أنّ بعضهم نفى مقدّمية المنطق وتوقّف تحصيل الاجتهاد عليه رأساً، قال السيد الخوئي: «وأمّا علم المنطق فلا توقّف للاجتهاد عليه أصلاً، لأنّ المهم في المنطق إنّما هو بيان ما له دخالة في الاستنتاج من الأقيسة

(١) القوائد المدنية: ٥٦ - ٦١. الحدائق الناضرة ١: ١٥ - ٢٢.

(٢) التنقيح في شرح العروة (الخوئي): ٢٧.

(٣) الاجتهاد والتقليد (الخميني): ١٠. القوانين ٢: ٢١٨.



من صميم علم الفقه ونفس عملية الاجتهاد لا ما يتوقّف عليها الفقه.

□ معرفة آراء فقهاءنا واجماعاتهم وفتاوى العامة:

ذكر البعض أنّ من المقدمات المعرفة بفتاوى وآراء فقهاءنا في طول تاريخ الفقه، والإحاطة بموارد الإجماعات التي ذكرت والشهرات؛ لأنّ ذلك له دخل في إعداد ذهن الفقيه في استنباط الأحكام، بناءً على القول بحجّية الاجماع في استكشاف الحكم الشرعي، وبناءً على حجّية شهرات الفتوائية للقدماء، أو أنّها جابرة لضعف الروايات سنداً ودلالة، أو موجبة لسقوط الروايات المخالفة لها.

كما ذكر البعض بأنّ المعرفة بفتاوى العامة وإجماعاتهم ممّا يحتاج إليه في استنباط الأحكام، خصوصاً في معالجة حالات التعارض بين الروايات: إذ مخالفتهم أحد أسباب الترجيح.

وهذا الصنف أيضاً كالصنف السابق، يراها بعض الفقهاء من صميم علم الفقه

والأشكال، كاعتبار كلّية الكبرى وكون الصغرى موجبة في الشكل الأوّل، مع أنّ الشروط التي لها دخل في الاستنتاج مما يعرفه كل عاقل حتى الصبيان...، وعلى الجملة المنطق إنّما يحتوي على مجرد اصطلاحات علمية لا تمسها حاجة المجتهد بوجه...»^(١).

□ معرفة آيات الأحكام والسنة الشريفة:

ممّا يتوقف عليه تحصيل الاجتهاد العلم بتفسير آيات الأحكام ومواقعها من القرآن، ومعرفة الناسخ من المنسوخ منها. وكذلك يتوقّف على العلم بالأحاديث الصادرة عن المعصومين عليهم السلام المتعلقة بالأحكام الشرعية، سواء عن طريق حفظها أو معرفتها من خلال مراجعة الأصول المصححة بحيث تكون له القدرة على العثور على ما يحتاجه في مظانّه. وعليه معرفة العام والخاص منها والمطلق والمقيد، والمحكم والمتشابه من الآيات، والمتواتر من الأحاديث وآحادها.

هذا ولكن من لم يذكر معرفة آيات الأحكام والسنة الدالّة عليها لا ينكر توقّف عملية الاجتهاد عليها، وإنّما يرى ذلك

(١) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢٥.



ونفس عملية الاجتهاد لا ما يتوقف عليها
الفقه.

يجوز معه الافطار، أو مسائل القسمة
والكسور.

وقد ذكر بهذا الصدد عدا ما ذكرنا من
العلوم علوماً ومعارف أخرى جعل لها
البعض مدخلية في الاجتهاد بنحو ما،
واعتبرها بعض من المكملات للاجتهاد
ومن هذه العلوم:

وقد أفاد الأكثر بأن مثل هذه العلوم
ليست دخيلة في تحصيل الاجتهاد؛ وذلك
لأنّ شأن الفقيه هو بيان الأحكام في إطار
القضايا الشرطية، وأمّا تحقيق أطراف
الشرطية فليس من مهمته، مثلاً من واجب
الفقيه أن يحكم بأنّ من أقرّ بشيء فهو
مؤاخذ به، وليس عليه بيان كمّية المقرّ به.

- بعض مسائل علم الهيئة، كمعرفة
أحوال الأجرام السماوية وحركتها، وما
يتعلّق بكروية الأرض ومعرفة تقارب
مطالع البلاد وتباعدها، وما يترتب على
ذلك من أحكام مثل جواز كون أوّل الشهر
في بلد غير ما هو في بلد آخر، أو كون
الشهر ثمانية وعشرين يوماً، وقد عدّه
الوحيد البهبهاني من شروط الاجتهاد
ومقدماته^(١)، لتوقف بعض الأحكام على
معرفة ذلك، ولم يستبعد ذلك المحقق
القمي^(٢).

٦ - الطرق التي يعتمد عليها المجتهد:

حينما يتناول المجتهد مسألة من
المسائل الفقهية ويحاول استنباط حكمها،
فقد يكون اجتهاده بتحصيل القطع والعلم
بالحكم الشرعي، كما لو كان الدليل الذي
يستند إليه المجتهد من الأدلة القطعية،
كآيات الكريمة الصريحة في دلالتها على
الحكم الشرعي والواضحة في ذلك
وضوحاً لا يقبل الشك والتأويل، أو
الاجماع، أو السيرة المتشرعية أو
العقلائية.

ومنها: بعض مسائل علم الطب أو بعض
الهندسة والحساب، لمعرفة بعض المسائل
التي لها علاقة بهذه المعارف، مثل معرفة
حقيقة القرن الذي يوجب التسلط على
فسخ النكاح، أو حقيقة المرض الذي

(١) الفوائد الحائرية: ٣٤١.

(٢) القوانين ٢: ٢٤٣.



الشرعية والاستصحاب وقاعدة الطهارة.

وكذلك قد يكون الاجتهاد بتحصيل الحجة العقلية أو تحديد الموقف العقلي - في فرض فقدان ما يؤدي إلى الوظيفة الشرعية من دليل اجتهادي أو أصل عملي شرعي - بالرجوع إلى إحدى الأصول العقلية المتمثلة بالبراءة العقلية أو التنجيز العقلي أو الاحتياط.

فالفقيه يخرج عن عملية الاجتهاد والاستنباط دائماً بنتيجة، وهي العلم بالموقف العملي تجاه الشريعة وتحديده على أساس الدليل الاجتهادي أو على أساس الأصل العملي^(١).

٧- أحكام المجتهد ومناصبه:

متى صدق عنوان الاجتهاد على شخص وسمي مجتهداً فسوف يتعلّق به بعض الأحكام تكليفاً ووضعاً، وتثبت له بعض المناصب الشرعية، حيث إنّ الاجتهاد موضوع لجملة من الأحكام، منها:

وأحياناً أخرى يكون الاجتهاد بتحصيل الحجة الشرعية، وهذا يحصل عندما لا يكون الدليل الذي يستند إليه المجتهد قطعياً ولا يوجب العلم بالحكم، إلا أنّ الشارع أمر بالاستناد إليه في عملية الاستنباط على الرغم من نقصانه، فيصبح كالدليل القطعي ويتحتّم على المجتهد الاعتماد عليه.

ومن نماذج هذا الدليل خبر الثقة فهو دليل ظني ناقص، وقد جعله الشارع حجة وأمر باتباعه وتصديقه، وبذلك ارتفع إلى مستوى الدليل القطعي، وإن كان علماً جعلياً تعديلاً.

والحجة الشرعية قد تثبت الحكم الواقعي الشرعي (التكليفي أو الوضعي) وتسمّى بالدليل الاجتهادي أو الأمارات، كحجية الظهور، وحجية خبر الواحد كما ذكرنا.

وقد تثبت الوظيفة العملية الشرعية للمكلّفين في حال العجز عن معرفة الحكم الواقعي واليأس عن الظفر بأي دليل اجتهادي ويسمّى بالدليل الفقاهتي أو الأصل العملي، كما في أصالة البراءة

(١) انظر: محاضرات في أصول الفقه ١: ٨ - ١١. المعالم الجديدة للأصول: ١٠٩ - ١١٢.



أ - جواز عمل المجتهد باجتهاده:

من قبل الشهيد الصدر بالنسبة للمجتهد غير الأعلّم مع وجود الأعلّم وإقراره بالأعلمية، فإنّ غير الأعلّم وإن كان مجتهداً أيضاً إلاّ أنّه يصدق عليه أنّه جاهل بالنسبة للأعلّم منه.

نعم، فيما إذا كان قد علم بالحكم الشرعي وجداناً وقطعاً كانت حجّيته ذاتية في حقّه، فلا يعقل جعل الحجّية التعبدية في حقه.

إلاّ أنّ هذا غير حاصل عادة، وإنّما هي اجتهادات في أغلب الأحيان^(٣).

هذا بالنسبة للمجتهد المطلق الذي قد استنبط جملة وافية من الأحكام.

وأما بالنسبة لمن له ملكة الاجتهاد إلاّ أنّه لم يتصدّ للاستنباط أصلاً، أو استنبط شيئاً قليلاً من الأحكام بحيث لم تخرج ملكته إلى الفعلية، فلا إشكال في حجّية رأيه لنفسه إذا استنبط الحكم؛ لأنّه يصير بذلك مجتهداً بالفعل. وهل له الرجوع إلى

يجوز عمل المجتهد باجتهاده ويحرم رجوعه إلى غيره فيما اجتهد فيه، وهذا لا إشكال ولا خلاف فيه بالنسبة للمجتهد المطلق؛ لأنّه مع اجتهداه واستنباطه يصير عالماً إمّا بالحكم الواقعي للمسألة وجداناً، كما إذا ظفر في مقام الاستنباط بما يفيد العلم به. أو بقيام دليل معتبر شرعي (حجّة شرعية) عليه، كما في موارد الطرق والأصول المثبتة للحكم، أو عالم بأن الشارع جعل له حكماً ترخيصياً في مقام الظاهر، كما في موارد الأصول الشرعية النافية للتكليف، أو عالم بمعذوريته في مخالفة الحكم على تقدير وجوده واقعاً، كما في موارد الطرق أو الأصول العقلية النافية، فمع كونه عالماً بما ذكر لا يمكن القول بعدم جواز العمل بعلمه؛ لأنّ حجّية العلم ذاتية^(١).

كما أنّه بعد صدق عنوان العالم عليه لا يجوز له الرجوع إلى غيره؛ إذ أنّ رجوعه يكون من قبيل رجوع العالم إلى غيره، وما دلّت الأدلّة على جوازه شرعاً وادعي الاتفاق عليه^(٢) هو رجوع الجاهل إلى العالم. إلاّ أنّه حكى المخالفة في ذلك

(١) مصباح الأصول ٣: ٤٣٥.

(٢) انظر: مفاتيح الأصول: ٦٠٣. عوائد الأيّام: ٥٤٨.

(٣) انظر: مباحث الأصول (القسم الثاني) ١: ١٩٦ - ٢٠٢.

وبحوث في علم الأصول ٤: ١٦ - ١٩.

الإجمالي أو الاحتمال بالاجتهاد فيها أو الاحتياط .

ويتضح ممّا تقدّم الكلام في شأن المجتهد المتجزّي وجواز عمله طبق رأيه واجتهاده، حيث ذهب أغلب فقهاءنا الأصوليين^(٣) إلى جواز عمله بفتوى نفسه فيما استنبطه من أحكام. واستدل لذلك بأنّ المجتهد المتجزّي عالم بما استنبطه من الأحكام، بل قد يكون أعلم من غيره، ورجوعه إلى الغير في هذه الحال من رجوع العالم إلى غيره، وما هو الجائز هو رجوع الجاهل إلى العالم فقط .

وفي قبال ذلك اختار البعض عدم جواز عمل المجتهد المتجزّي بفتوى نفسه^(٤) .

وأما فيما لا يكون المتجزّي مجتهداً فيه من المسائل والأبواب الفقهية، فيجوز له تقليد المجتهدين لكونه جاهلاً فيها بحسب

فتوى الغير فيما لم يستنبطه من المسائل؟ نسب إلى البعض القول بجواز رجوعه إلى الغير؛ نظراً إلى أنّ الاجتهاد بالقوة والملكة ليس بعلم فعلي بالأحكام، بل صاحبها جاهل بها بالفعل وإن كان له ملكة الاستنباط، ولا مانع من رجوع الجاهل إلى العالم^(١) .

وفي قباله القول المشهور بعدم جواز رجوعه إلى غيره من المجتهدين بل ادّعي الاتفاق على عدم جوازه^(٢)، واستدل عليه بانصراف الاطلاقات الدالة على جواز التقليد عمّن له ملكة الاجتهاد، واختصاصها بمن لا يتمكّن من تحصيل العلم بها؛ وذلك لأنّ الأحكام الواقعية قد تنجزت على من له ملكة الاجتهاد بالعلم الإجمالي أو بقيام الحجج والأمارات عليها وهو يتمكّن من تحصيلها، ولذلك يتعيّن عليه الخروج عن عهدة التكاليف المتنّجة في حقّه بنفسه ولا يجوز أن يقلّد الغير، لعدم الدليل على حجّية فتوى الغير في حقّه؛ لأنّ الشك في الحجّية يساقو عدم الحجّية، كما هو مقرر في محلّه من علم الأصول، فيجب عليه الخروج عن الأحكام الواقعية المنّجزة عليه بالعلم

(١) نسبه السيد الخوئي إلى السيد المجاهد (التنقيح في

شرح العروة / الاجتهاد والتقليد: ٣٠).

(٢) ادعى الاتفاق الشيخ الأنصاري في رسالته (الاجتهاد والتقليد).

(٣) انظر: جواهر الكلام ٤٠: ٣٤. الفصول: ٤١٢. مفاتيح

الأصول: ٥٨٧. الوافية: ٢٤٨.

(٤) معالم الدين: ٢٣٩.



جواز عمل المجتهد بما يستنبطه وطبقاً لنظره، فإنه إذا اجتهد واستنبط الحكم الواقعي أو الظاهري فكما يجوز له العمل به، يجوز له الافتاء به، وهو واضح في المجتهد المطلق الذي قد استنبط جملة وافية من الأحكام.

إلا أنه يقع الكلام في من له الملكة المطلقة في الاجتهاد إلا أنه لم يتصدّ للاستنباط أصلاً أو استنبط شيئاً قليلاً من الأحكام، وفي المجتهد المتجزئ الذي يتمكن من استنباط بعض الأحكام دون بعض، هل يجوز لهما الافتاء ورجوع الغير إليهما، أي تقليدهما والاستناد إلى آرائهما في مقام العمل؟

قد يقال بأن حكم جواز الرجوع إلى الغير وتقليده حسب ما تقتضيه الأدلة اللفظية قد أخذ في موضوعه عنوان العالم والفقير ونحوهما من العناوين التي لا تنطبق على من له الملكة ولم يعمل بها أو من استنبط مسألة أو مسألتين، إذ يشترط في جواز الرجوع إلى الغير أن يكون هذا مستنبطاً لجملة معتد بها من المسائل على نحو يصدق عليه عنوان الفقير والعالم، وعليه لا يجوز الرجوع إليهما في الفتوى.

الفرض وغير قادر على الاستنباط، وإلا كان مجتهداً مطلقاً بالقوة.

ثم إنه لو تعقّلنا التجزّي الطولي في الاجتهاد - وقد تقدّم بحثه فيما سبق - انفتح البحث عن امكان التوسط في الاجتهاد والتقليد، بأن يقلّد المجتهد المتجزّي الطولي في بعض المدارك للمسألة الفقهية - وهي التي ليس بمجتهد فيها - ويجتهد فيما يكون مجتهداً فيها.

وقد تكون النتيجة الفقهية حينئذٍ مخالفاً مع فتوى من قلّده لاختلافه معه في المدرك الذي اجتهد فيه. وهذا ما قد يسمّى بالتوسط في الاجتهاد والتقليد، والبحث عن جوازه وصحّته موكول إلى مصطلح (تقليد).

ب - جواز الإفتاء وحجّية فتواه لغيره (تقليد الغير له):

تقدّم الكلام في أنّ من له ملكة الاجتهاد إذا استنبط حكماً شرعياً بعد الجهد الكامل وبذل الوسع في عملية الاستنباط، يجوز له العمل بما استنبط، ويكون معذوراً لو فرض تخلفه عن الأحكام الواقعية.

وموضوع جواز الإفتاء عين ما ذكر في



وفي قبالة يقال بأن السيرة العقلية تقتضي جواز الرجوع إلى صاحب الملكة أو المتجزئ فيما استنبطه من الأحكام وإن كان قليلاً؛ لأنه من رجوع الجاهل إلى العالم، حيث إن استنباطه بقية الأحكام وعدمه أجنبي عما علم به واستنبطه بالفعل، وهذه السيرة هي المتبعة.

هذا إذا لم يشترط في تقليد المجتهد أعلميته، أو لم يحتمل أعلمية المجتهد المطلق الذي استنبط الأحكام بالفعل من المجتهد المتجزئ أو الذي استنبط بعض المسائل في تلك المسألة، وإلا لم يجز تقليده من جهة شرط الأعلمية.

(انظر: تقليد)

ج - نفوذ قضائه وجواز تصديبه للأمور الحسية :

لا ريب ولا إشكال في أنه يجوز للمجتهد المطلق الذي قد استنبط جملة وافية من الأحكام التصدي للقضاء، والتصرف في أموال القصر وغير ذلك من الأمور الحسية، وهذا القسم من الاجتهاد هو القدر المتيقن المأخوذ في موضوع هذه الأحكام.

أما المجتهد بالملكة والقوة أو المجتهد المتجزئ، فإنه قد يقال بعدم نفوذ قضائهما وتصديهما للأمور الحسية وما هو من مناصب الفقيه؛ وذلك لأن الأصل يقتضي أن لا يكون قول أحد أو فعله نافذاً في الآخرين إلا فيما قام عليه الدليل، والأدلة إنما دلت على نفوذ قضاء العالم أو الفقيه العارف بالأحكام أو غيرها من العناوين الواردة في الأخبار، ولا يصدق شيء من ذلك على صاحب الملكة ولم يستنبط الأحكام بالفعل، وعلى المجتهد المتجزئ.

وقد اختار جمع من فقهاءنا القول بكفاية المتجزئ في الاجتهاد في جواز التصدي للقضاء، ونفوذ قضاء المجتهد المتجزئ^(١)، واستدل عليه ببعض الأخبار الواردة في المقام^(٢).

وتفصيل الكلام في هذا الشأن يأتي في مصطلح قضاء وحسبة.

(١) تحرير الأحكام ٢: ١٨٠، القواعد ٢: ٢٠١. النافع ٢:

٢٧٩. الشرائع ٤: ٦٧. الدروس ٢: ٦٦. الروضة ٢:

٤١٨. كفاية الأحكام: ٢٦١. غنائم الأنيام: ٦٧٢.

والشيخ الأنصاري في (القضاء والشهادات): ٣٠.

(٢) الوسائل ٢٧: ١٣، ب ١ من صفات القاضي، ح ٥.



د - منصب الولاية والحكومة :

تعرض فقهاؤنا لولاية المجتهد الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وبحثوا فيها مفصلاً، إلا أننا في المقام نشير إلى الاتجاهين اللذين أفرزهما بحثهما في هذه المسألة :

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه القائل بثبوت الولاية المطلقة للفقيه الجامع لشرائط الفتوى في عصر الغيبة في كل ما كان للنبي ﷺ والأئمة المعصومين عليهم السلام مما يرجع إلى الحكومة والسياسة من ولاية على الأمة. فللفقيه العادل في نظر هذا الاتجاه جميع ما للرسول ﷺ والأئمة عليهم السلام؛ لأنّ الوالي هو مجري أحكام الشريعة، والمقيم للحدود الإلهية، والآخذ للخراج وسائر الضرائب، والمتصرف فيها بما هو صلاح المسلمين، فكل ما كان يمارسه النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام من ولاية في هذه الشؤون فالفقيه العادل كذلك^(١).

واستدلوا على ذلك بالروايات العديدة التي وردت في مقام خلافة النبي والارجاع إلى رواية أحاديثهم عليهم السلام ومنزلة الفقهاء وأنهم أمناء الرسل، ونحوها^(٢).

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه القائل بأنّ

الولاية مختصة بالنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام، ولم تثبت للفقيه في عصر الغيبة بدليل، وما ثبت للفقيه حسبما يستفاد من مجموع الروايات أمران: نفوذ قضائه وحجية فتواه. وليس له التصرف في مال القصر أو غير ذلك ممّا هو من شؤون الولاية، إلا في الأمور الحسبية، وما يعلم من الشارع بعدم رضاه بتركه^(٣).

إلا أنّ هذا الاتجاه لا ينفي بحسب الحقيقة ولاية الفقيه كليتاً؛ لأنّه يقبل بولايته فيما يعلم بعدم موافقة الشارع ورضاه على تركه ويتوقّف على تولّي شخص للقيام به وهو المعبر عنه بالأُمور الحسبية، وعندئذٍ قد تصبح جملة من الشؤون العامّة الراجعة إلى الإسلام والمسلمين من مصاديق الأمور الحسبية، فيتعيّن ولايتها في الفقيه الجامع للشرائط.

وتفصيل ذلك نوكله إلى محلّه في مصطلح (ولاية).

(١) راجع: كتاب البيع (الخميني) ٢: ٤٦٥ - ٤٧٢.

(٢) الوسائل ٢٧: ٩١ - ٩٣، ب ٨ من صفات القاضي، ح ٥٠، ٥٣، ٤٨، ٥٢.

(٣) راجع: المكاسب ٣: ٥٤٦ - ٥٥٧. التنقيح في شرح

المروة (الاجتهاد والتقليد): ٤١٨ - ٤٢٥.



٨- الاجتهاد وإصابة الواقع :

الالتزام بالتصويب فيها؛ لأنّه يستلزم اجتماع الضدين أو النقيضين.

أمّا بحسب مرحلة الفعلية (أي إذا وجد موضوع الحكم وتحقق خارجاً) فالأحكام الظاهرية فيها ممّا لا يتصور فيه التردد والخطأ، ولا بد فيها من الالتزام بالتصويب؛ لأنّ الاختلاف فيها في تلك المرحلة يستند دائماً إلى التبدل في الموضوع، وليس من الاختلاف على موضوع واحد.

وليس المراد بالتصويب في الأحكام الظاهرية أنّه لا يمكن الخطأ من المجتهد بالاضافة إلى الحكم المجعول في حقّ الشاك؛ فإنّه كالحكم المجعول على ذوات الأفعال قد يصل إليه المجتهد وقد لا يصل، بل المراد به أنّ اختلاف المجتهدين في الأحكام الظاهرية إنّما هو من جهة الاختلاف في موضوعاتها، فكل يعمل بما هو وظيفته بالفعل، ولا يتصور فيه الخطأ من هذه الجهة^(١).

وتمام الكلام في محلّه في علم الأصول.

اتفق فقهاء الإمامية على جواز التخطئة، أي أنّ المجتهد في استنباطه للأحكام قد يخطئ وقد يصيب؛ لأنّ الله تعالى أحكاماً ثابتة في الواقع يشترك فيها العالم والجاهل من حيث التكليف.

وهذا في قبال القول بالتصويب في الأحكام الشرعية الذي نسب إلى فقهاء العامة، وهو بمعنى أنّ الله سبحانه أحكاماً عديدة في موضوع واحد بحسب اختلاف آراء المجتهدين، فكل حكم أدّى إليه نظر المجتهد ورأيه فهو الحكم الواقعي في حقّه. والدليل على بطلان هذا القول - مضافاً إلى الاجماع والأخبار الكثيرة الدالة على أنّ الله حكماً في كل واقعة يشترك فيها العالم والجاهل - نفس إطلاقات أدلّة الأحكام، فإنّ مقتضى إطلاق ما يدل على وجوب شيء أو حرمة ثبوته في حقّ من قامت عنده الأمانة على الخلاف أيضاً. هذا بالنسبة إلى الأحكام الواقعية.

أمّا الأحكام الظاهرية، فهي في مرحلة الجعل (أي جعل الحكم على موضوعه المقدّر الوجود) كالأحكام الواقعية في تلك المرحلة قد تُخطأ وقد تصاب، ولا يمكن

(١) انظر: التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٣٦.



٩- الاجتهاد والإجزاء عن الواقع:

بناءً على ما تقدّم من الالتزام بالقول بالتخطة، وأنّ المجتهد قد يصيب في استنباطه الواقع وقد يخطئ وهو معذور، يأتي الكلام في إجزاء الأحكام الظاهرية عن الأحكام الواقعية على تقدير خطأها وعدمه، فهل يجب على المكلف امتثال الأمر الواقعي في الوقت أداءً وفي خارج الوقت قضاءً، أو أنّه لا يجب عليه، بل يجزي ما أتى به على طبق الأمانة أو الأصل ويكتفي به؟

وانكشاف الخلاف في الأحكام الظاهرية قد يكون بالعلم وعدم مطابقتها مع الواقع وجداناً، كما لو قطع المجتهد بأنّ فتواه السابقة مخالفة للواقع، وقد ادّعي الاجماع على عدم الإجزاء في هذه الصورة؛ وذلك لعدم امتثال الحكم الواقعي^(١).

وقد يكون انكشاف الخلاف بقيام حجة معتبرة عليه، فهنا يقع البحث في إجزاء الإتيان بالمأمور به الظاهري عن الواجب واقعاً إعادة أو قضاء أو عدم إجزائه، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء فيه، فقد يقال

بالإجزاء مطلقاً^(٢)، أو بعدم الإجزاء مطلقاً^(٣)، أو يقال بالتفصيل بين العبادات والمعاملات بالمعنى الأخص (أي العقود والايقاعات) فيقال بالإجزاء، وبين غيرهما من الأحكام الوضعية والتكليفية فيقال بعدمه^(٤).

كما قد يفصل بين القضاء والأداء فيجزي عن الأوّل دون الثاني.

وحاصل القول بالتفصيل أنّ في العقود والايقاعات وكذلك في العبادات، يجوز للمقلّد أن يرتب آثار الصحة عليها ولو بحسب البقاء، بأن يعمل فيها على فتوى المجتهد السابق وإن علم مخالفتها للواقع

(١) كتاب الطهارة (تراث الشيخ الأنصاري) ٢: ٥٨١. كتاب الصوم (تراث الشيخ الأنصاري) ١: ٩٠. نهاية الأفكار ٢: ٢٣٢. الاجتهاد والتقليد (الخميني): ١٣٥. التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد) ١: ٤٤. حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٤٤٨.

(٢) هداية المسترشدين: ٤٨٨. كشف الغطاء ١: ١٣٣. كتاب الطهارة (تراث الشيخ الأنصاري) ٢: ٥٨١.

٥٨٢. حاشية الكفاية (البروجردي) ١: ٢٢٣ - ٢٢٢.

(٣) القضاء (الأشتياني): ٥٤. أجود التقريرات ١: ١٩٨ - ٢٠٠. نهاية الأفكار ٢: ٢٣٨. التنقيح في شرح العروة

(الاجتهاد والتقليد): ٥١.

(٤) العروة الوثقى ١: ٤١، م ٥٣.



بحسب فتوى المجتهد الذي قلّده ثانياً، وهذا بخلاف الأحكام الوضعية أو التكليفية فإنّ العمل فيهما على فتوى المجتهد السابق يختص بصورة انعدام موضوعها، وأمّا مع بقائه فلا بد من العمل على فتوى المجتهد الذي قلّده ثانياً.

ونوقش بأنّ فتوى المجتهد السابق إن كانت حجّة على مقلّديه وجاز تطبيق العمل عليها بحسب البقاء فهي كذلك في كلا الموردين، وإن لم تكن كذلك ولم يجز تطبيق العمل عليها بقاءً فهي أيضاً كذلك في كليهما.

وعليه، فالتفصيل لا أساس له، ولا بد من الالتزام إمّا بإجزاء الأحكام الظاهرية مطلقاً وإمّا بعدم الإجزاء مطلقاً^(١).

وقد يقال: إنّ كلامنا في أجزاء الأحكام الظاهرية عن الواقع مع انكشاف الخلاف وعدمه، إنّما هو في الموارد التي لو علمنا فيها بمخالفة العمل المأتي به على طبق الحجّة السابقة مع الواقع لوجب إعادته أو قضاؤه، وأمّا الموارد التي لا يجب فيها الإعادة ولا القضاء حتى مع العلم بالمخالفة فهي خارجة عن محلّ الكلام، مثال ذلك:

إذا صلى من دون سورة معتقداً أنّ فتوى مجتهد ذلك، ثمّ علم أنّ فتواه وجوب السورة في الصلاة، فإنّه لا تجب عليه إعادة الصلاة أو قضاؤها لحديث «لا تعاد»^(٢) حتى فيما إذا كان عمله على خلاف فتوى المجتهد السابق والمجتهد الذي يجب تقليده بالفعل، كما إذا أفتى كلاهما بوجوب السورة.

فمحلّ الخلاف في المسألة هو ما إذا كان النقص الواقع في العمل مستلزماً للبطلان، كما إذا كان في الأركان، أمّا موارد فقدان العمل لجزء أو شرط غير ركني لا يبطل العمل بتركه إذا كان مستنداً إلى الحجّة فهي أجنبية عن محلّ الخلاف، وهذا بناءً على أنّ حديث «لا تعاد» لا يختص بالناسي فحسب، بل يعمّ الجاهل والقاصر إذا كان عمله مستنداً إلى حجّة شرعية مخالفة للواقع، وأمّا بناءً على عدم شموله الجاهل واختصاصه بالناسي فقط

(١) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٤٥.

(٢) وهو صحيح زكاة عن الباقر عليه السلام: «قال: لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور والوقت والقيلة والركوع والسجود». الوسائل ١: ٣٧١ - ٣٧٢، ب ٣ من الوضوء، ح ٨.



فالموارد المذكورة تندرج في محلّ الكلام.

كما أنّ محلّ الكلام إنّما هو فيما إذا كان بطلان العمل مستنداً إلى استكشاف المجتهد أو استنباط المجتهد الثاني من الأدلّة بطلان الأعمال الصادرة على طبق الحجّة السابقة بأن يفتي ببطلانها، لا ما إذا كان مستنداً إلى الاحتياط وأصالة الاشتغال، إذ الحكم ببطلان الأعمال المتقدّمة لو استند إلى الاحتياط وقاعدة الاشتغال لم يكن عدم وجوب القضاء في خارج الوقت مورداً للكلام والاشكال، وذلك لأنّه بأمر جديد وموضوعه الفوت، ومع اتیان العمل في الوقت على طبق الحجّة الشرعية لا يمكن إحراز الفوت بوجه؛ لاحتمال أن يكون المأتي به مطابقاً للواقع، ومع عدم إحرازه يرجع إلى أصالة البراءة عن وجوب القضاء، فهذه الصورة أيضاً ينبغي إخراجها عن محلّ النزاع^(١).

وعليه يكون مورد البحث هو ما إذا كان العمل المأتي به على طبق الحجّة السابقة فاقداً لجزء أو شرط ركني يبطل العمل بالاخلال به، وكان بطلانه مستنداً إلى الافتاء به، لا إلى أصالة الاشتغال

والاحتياط. فهل مقتضى القاعدة حينئذٍ هو الحكم ببطلان الأعمال الصادرة على طبق الحجّة السابقة وعدم كونها مجزئة عن المأمور به الواقعي أو أنّ الأمر بالعكس؟

ذهب معظم المتأخّرين إلى عدم الإجزاء^(٢)؛ لأنّ الصحة إنّما تنتزع عن مطابقة العمل للمأمور به، فإذا فرضنا عدم مطابقتها حكم ببطلانه، والحكم بإجزاء غير الواقع عن الواقع بحاجة إلى دليل، ولا دليل عليه.

قال الشهيد الصدر: «وقد تحصل... أنّه متى ما كان لدليل الأمر الواقعي اطلاق فمقتضى القاعدة عدم إجزاء الحكم الظاهري، ولزوم الإعادة داخل الوقت والقضاء خارجه في غالب الفروض وينحو الاحتياط في بعضها، ما لم يرد مخصّص لمقتضى القاعدة أي لاطلاق دليل الحكم الواقعي، كما ورد في الصلاة حديث «لا تعاد»، أو لم يكن دليل الحكم الواقعي مطلقاً كما في الأدلّة اللبّية على بعض الأجزاء والشرائط والتي قد لا تشمل حالة

(١) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٥٠ - ٥١.

(٢) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٥١.

أجود التقريرات ١: ١٩٨ - ٢٠٠. نهاية الأفكار ٢: ٢٣٨.



تبدل الحكم والوظيفة اجتهاداً أو تقليداً^(١).
وقد يقال أنّ الإجزاء هو المطابق للقاعدة، ويستدل عليه بوجوه، يأتي الكلام فيها ومناقشتها في مصطلح (إجزاء).

١٠- طرق إثبات اجتهاد المجتهد:

إذا أريد إثبات اجتهاد المجتهد لترتيب الآثار المتقدمة عليه، فهو كأي موضوع للأحكام الشرعية يثبت بأحد الطرق التالية:

أ - العلم الوجداني أو الاطمئنان:

إذا علم بالاجتهاد أو اطمأن به فسترتب آثاره؛ وذلك لأنّ العلم حجة ذاتاً وطريق حقيقة، كما أنّ الاطمئنان علم لدى العرف فهو حجة عند العقلاء في إثبات الموضوعات الخارجية، ومن المقطوع به أنّه لم يرد في الشريعة ردع عنها.

ب - قيام البيّنة على الاجتهاد:

من الطرق المعتبر عند الفقهاء في إثبات الاجتهاد شهادة عدلين من أهل الخبرة به، وذلك إذا لم تكن معارضة بشهادة عدلين آخرين منهم على نفيه، حيث إنّ البيّنة

تثبت حجّيتها أيضاً في الموضوعات الخارجية والاجتهاد منها، ودلت عليه روايات عديدة منها موثقة مسعدة بن صدقة^(٢) عن الصادق عليه السلام ورواية عبد الله بن سليمان^(٣) عن الصادق عليه السلام، كما أنّ الشارع قد اعتمد على إخبار العدلين في موارد الترافع، واعتماده على البيّنة يدلّنا على أنّها من مصاديق الحجّة وما به البيان. ويأتي تمام الكلام في حجّية البيّنة في مصطلح (بيّنة).

ج - خبر الثقة:

ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الاجتهاد كما يثبت بالبيّنة كذلك يثبت بخبر الثقة^(٤)، فخير الثقة كما هو حجة معتبرة في الأحكام الشرعية كذلك يعتمد عليه في الموضوعات الخارجية؛ وذلك للسيرة الجارية على الاعتماد عليه عند العقلاء مطلقاً ولم يردع عنها في الشريعة المقدّسة، بل قيل بعدم توقّف حجّيته على عدالة

(١) بحوث في علم الأصول ٢: ١٧١.

(٢) الوسائل ١٧: ٨٩، ب ٤ ممّا يكتسب به، ح ٤.

(٣) الوسائل ٢٥: ١١٨، ب ٦١ من الأطعمة المباحة، ح ٢.

(٤) التفخيم في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٢١١.

المسائل المتخبة (السيستاني): ١٦.



المخبر لكفاية الوثاقة في حجّية الخبر^(١). ١١- ما يصح فيه الرجوع إلى المجتهد:

لا ريب ولا إشكال في أنّ المجتهد المطلق الذي قد استنبط جملة وافية من الأحكام يجوز أن يرجع إليه والاستناد إلى آرائه في مقام العمل.

والكلام في موارد ما يرجع إليه وحدودها يأتي مفصلاً في مصطلح (تقليد).

١٢- تاريخ الاجتهاد وتطوّر مراحل الفقه الاجتهادي^(٦):

يمتاز فقه أهل البيت عليهم السلام بأنّه يعتبر البيان الشرعي المتمثّل في الكتاب الكريم والسنة الشريفة وهما المصدر الأساس في

وقد استشكل بعض فقهاءنا في حجّية خبر الثقة الواحد في الموضوعات في جملة من الموارد^(٢). ولكن ذهب بعض هؤلاء مع ذلك إلى حجّيته في خصوص المقام وإن قال بعدم حجّيته في سائر الموارد، قال السيد الحكيم: «وربما يقال بثبوته بخبر الثقة؛ لعموم ما دلّ على حجّيته في الأحكام الكلّية، إذ المراد منه ما يؤدّي إلى الحكم الكلّي، سواء كان بمدلوله المطابقي أم الالتزامي، والمقام من الثاني، فإنّ مدلول الخبر المطابقي هو وجود الاجتهاد، وهو من هذه الجهة يكون إخباراً عن الموضوع، لكن مدلوله الالتزامي هو ثبوت الحكم الواقعي الكلّي الذي يؤدّي إليه نظر المجتهد»^(٣).

د- الشياخ:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بثبوت الاجتهاد بالشياخ أيضاً إلّا أنّه قيده بما إذا كان مفيداً للعلم^(٤) فيرجع إلى الطريق الأوّل، وذهب بعض آخر إلى كفاية حصول الوثوق والاطمئنان به في ثبوته^(٥).

(١) دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة) ١: ١٥٢.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢١٢، ٢٥٤.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١: ٣٨.

(٤) العروة الوثقى ١: ٢٣. تحرير الوسيلة ١: ٨. هداية العباد ١: ١٠.

(٥) العروة الوثقى ١: ٢٣ (الخوانساري). صراط النجاة ٩: ٣.

(٦) للتفصيل في هذا الموضوع راجع: مقدمة موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ج ١. مقدمة المعالم الجديدة في الأصول للشهيد الصدر. تاريخ التشريع الاسلامي (عبد الهادي الفضلي).



استنباط الأحكام الشرعية، وأنّ عملية الاجتهاد الفقهي تقع في طول صدور هذه النصوص والبيانات الشرعية وبعدها.

وقد امتدّ عصر صدور النص والبيان الشرعي في فقه أهل البيت عليه السلام إلى بدايات القرن الرابع الهجري، أي منذ بعثة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ومروراً بعصر الأئمة الأطهار عليهم السلام وحتى بداية الغيبة الكبرى للإمام الثاني عشر عجل الله تعالى فرجه، حيث توفّرت خلال هذه الفترة كمّية كبيرة ووافية من النصوص الشرعية تمكّن الفقهاء من تخريج حكم كلّ الأبواب والمسائل الفقهية على أساس فقه النص والبيان الشرعي.

وكان أكثر اهتمام الأئمة عليهم السلام خصوصاً في عصر الامام الباقر عليه السلام ومن بعده منصباً على تربية الفقهاء والرواة ليحفظوا الدين ويحملوا أعباء الرسالة ويكونوا أمناء عليها.

وبعد أن تكاملت الأحاديث الشريفة والنصوص البيّنة للشرعية، وتخرّج الكثيرون من الفقهاء والعلماء الكبار على أيدي الأئمة عليهم السلام، وتضافر الناس وأقبلوا

على مذهب أهل البيت عليهم السلام وانتشر التشيع في كل أنحاء البلاد الاسلامية، عمد الأئمة المتأخرون عليهم السلام إلى التمهيد لاستقلالية الفقه والفقهاء والتمهيد لاعتماد الشيعة على أنفسهم بالتدريج، وذلك بأمرهم الناس بالرجوع إلى الفقهاء ورواة أحاديثهم، وأطلق على هؤلاء فيما بعد نواب الامام، وعبّر عن وظيفتهم الشرعية بالنيابة العامة وعن رجوع الناس اليهم بالتقليد.

وبدأ هذا التمهيد قبل عصر الغيبة ثمّ عمّم هذا الأسلوب في عصر الغيبة الصغرى، ثمّ انحصر فهم معالم الدين والأحكام الشرعية في الرجوع إلى الفقهاء في عصر الغيبة الكبرى، وكان مبدأ هذا العصر في عام ٣٢٩ هـ وإلى يومنا هذا، ويستمر حتى يفرّج الله تعالى على العالم بظهور الامام المهدي عجل الله تعالى فرجه.

وقد مرّ الفقه الاجتهادي وعلى أيدي فقهاء مدرسة أهل البيت عليهم السلام بمراحل عديدة منذ أن انطلق وتطوّر وحتى تكامل ونضج، ويمكن بيان هذه المراحل ضمن الأدوار التالية:



١ - دور التأسيس

(أوائل القرن الرابع - منتصف القرن

الخامس الهجري)

ومن أهم فقهاء هذا الدور: محمد بن يعقوب الكليني [ت = ٣٢٩ هـ]، والصدوقان (= علي بن الحسين بن بابويه القمي [ت = ٣٢٩ هـ] وابنه محمد بن علي بن بابويه [ت = ٣٨١ هـ])، وجعفر بن محمد بن قولويه [ت = ٣٦٨ هـ] ومحمد بن أحمد الكاتب (ابن الجنيد الاسكافي) [ت = ٣٨١ هـ]، ومحمد بن محمد بن النعمان (المفيد) [ت = ٤١٣ هـ]، والشریف المرتضى [ت = ٤٣٦ هـ] وأبو الصلاح الحلبي [ت = ٤٤٦ هـ] وحمزة بن عبد العزيز الديلمي (سلار) [ت = ٤٦٣ هـ].

وامتاز هذا الدور بأنّ عملية الاجتهاد فيه كانت بدائية تمثّلت في توزيع متون الروايات على الأبواب الفقهية، واستظهار النتائج منها بنفس ألفاظ النصوص ومتونها، وعلاج حالات التعارض بينهما بجمع عرفي أو ترجيح، أو حمل على التقيّة وغيرها.

حديثين فقهيتين هما (الكافي) و (من لا يحضره الفقيه). وكذلك امتاز أيضاً بعرض الفتاوى بألفاظ النصوص والروايات موزّعة على المسائل والأبواب الفقهية، كما في كتاب الشرائع لعلي بن الحسين بن بابويه، والهداية والمقنع لابنه الشيخ الصدوق.

وقد تطوّر الفقه في هذا الدور واتسعت تفرّعاته على أساس ما كان يستجد من القضايا وما كان يحصل من الابتلاءات، وعلى ما تعرضه المذاهب الأخرى ومدوّناتها الفقهية من فروض وتقسيمات. وهذا أدّى بالتالي إلى استقلال المنهج الفقهي في العرض والتدوين عن الفقه المأثور.

وحصل في هذا الدور أيضاً تطوّر آخر، حيث بدأ في تدوين أصول الفقه وفصل قواعدها (الأدبية أو العقلية أو الشرعية) عن الفروع الفقهية، حيث دوّن فيها كتابين أصوليين مهمّين: التذكرة بأصول الفقه للشيخ المفيد، والذريعة إلى أصول الشريعة للسيد المرتضى.

كما يختص هذا الدور بالابتداء في

وامتاز أيضاً بتدوين أهم موسوعتين

الحسيني [ت = ٥٨٥ هـ]، وقطب الدين الراوندي [ت = ٥٧٣ هـ]، والشيخ محمد بن ادريس الحلّي [ت = ٥٩٨ هـ].

ومن أهم خصائص هذا الدور انطلاق الفقه الاجتهادي وتبلوره على يد الشيخ الطوسي رحمته الله في شكله المنهجي الصحيح، حيث قام بتقنين عملية الاستنباط في إطار الأدلة الشرعية وتبيين مناهجه في كتابه الأصولي عدّة الأصول. وقد جعلت مصادر الاستنباط وأدلة الفقه في كتب الأصول في هذا الدور أربعة: الكتاب، والسنة، والاجماع، والعقل. وأريد بالاجماع ما يكون بضمنه قول المعصوم أو يستكشف منه قوله، فيكون كاشفاً عن السنة، والعقل حكمه البديهي اليقيني لا الظنون والأقيسة والاستحسانات.

وكذلك تمّ تهذيب الاستدلال الفقهي عن بعض المناهج الغريبة التي كانت متداولة في المذاهب الأخرى، وتهذيبه من الاعتماد على بعض البحوث العقلية الكلامية التي كانت رائجة يومذاك، واعتماد المنهج الفقهي الأصيل، أي استخراج الأحكام الشرعية من الأدلة

تدوين البحث الفقهي المقارن مع المذاهب الأخرى، كما في كتاب الاعلام للشيخ المفيد، والانتصار والناصريات للسيد المرتضى، والتصدي للردّ على الشبهات الفقهية التي كان يثيرها فقهاء العامة، كما في المسائل الصاغانية للشيخ المفيد، والانتصار للسيد المرتضى.

وينتهي هذا الدور بسطوع نجم الشيخ الطوسي [ت = ٤٦٠ هـ] في الميدان الفقهي والأصولي، وتميّزه عن غيره في فقاھته ونتاجه العلمي الغزير، وبذلك يبدأ به دور جديد من أدوار الاجتهاد.

٢- دور الإنطلاق

(منتصف القرن الخامس - منتصف

القرن السابع)

يبدأ هذا الدور بالعقود الأخيرة من حياة الشيخ الطوسي رحمته الله [ت = ٤٦٠ هـ] ويستمر إلى ظهور المحقق الحلّي [ت = ٦٧٦ هـ] ومن أهم فقهاء هذا الدور الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، ومحمد بن علي بن أبي حمزة العلوي [ت = ٥٧٠ هـ] والقاضي عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي [ت = ٤٨١ هـ]، وحمزة بن علي بن زهرة



التطور في هذا الجانب إذا ما قيس إلى كتاب الانتصار للسيد المرتضى .

وامتاز هذا الدور أيضاً بالاهتمام بالدراسات القرآنية، لا سيما فقه القرآن الكريم الذي تجسّد في تفسير التبيان للشيخ الطوسي رحمته الله عليه وفقه القرآن للراوندي، وهي نقلة نوعية إذا ما قيس إلى سائر النشاطات الفقهية القرآنية السابقة عليه .

وينتهي هذا الدور بسطوع نجم المحقق الحلي في منتصف القرن السابع في الميدان الفقهي والعلمي .

٣- دور الاستقلال والتكامل

(منتصف القرن السابع - نهاية

القرن العاشر هـ)

ويبدأ هذا الدور من ظهور المحقق الحلي نجم الدين جعفر بن الحسن [ت = ٦٧٦ هـ] ويستمر حتى زمن الشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي [ت = ٩٦٦ هـ]، ومن أهم فقهاء غير من ذكرنا، العلامة الحلي الحسن بن يوسف ابن المطهر [ت = ٧٢٦ هـ] وابنه فخر المحققين محمد بن الحسن [ت = ٧٧١ هـ]

الشرعية المتمثلة في الكتاب والسنة الصادرة عن النبي صلوات الله عليه وآله والأئمة الأطهار عليهم السلام .

كما امتاز هذا الدور أيضاً بتأليف الشيخ الطوسي رحمته الله عليه مجموعتين حديثيتين عظيمتين هما (التهذيب) وهو شرح استدلال بالروايات لكتاب المقنعة للشيخ المفيد، و (الاستبصار) وقد ألفه لعلاج التعارض والاختلاف بين الأخبار في الفروع الفقهية، وبذلك يكون الشيخ الطوسي رحمته الله عليه قد وفر كل أدوات الممارسة الفقهية الاجتهادية نظرياً وتطبيقاً .

وقد تمّ تطبيق المنهج الجديد في الفقه بصورة موسعة ومتطورة وفي جميع أبوابه، وقد تمثّل ذلك في كتاب المبسوط بشكل واضح، وبذلك استطاع الشيخ الطوسي رحمته الله عليه أن يثبت قدرة الفقه الإمامي ومصادره على علاج التفرعات والمسائل الفقهية مهما تنوعت وتفرعت .

ومن جانب آخر امتاز هذا الدور بتكامل وتطور الفقه المقارن والذي تمثّل في كتاب الخلاف للشيخ الطوسي رحمته الله عليه، ومن خلال مراجعة هذا الكتاب يظهر حجم

وقد رتبت مسائل الفقه في هذا الدور على أساس تقسيم وحصر عقلي جديد - وضعه المحقق الحلي في كتابه شرائع الإسلام - إلى الأقسام الأربعة: العبادات، العقود، الايقاعات، الأحكام.

وفيه أيضاً بدأ تدوين فقه القواعد (القواعد الفقهية) وإفرادها عن المسائل والتفريعات، حيث أَلَفَ الشهيد الأوّل كتاب (القواعد والفوائد) وأَلَفَ بعده الفاضل المقداد السيوري (نضد القواعد الفقهية)، والشهيد الثاني (فوائد القواعد).

كما امتاز هذا الدور بالتوسع والدقة في تطبيق القواعد الأصولية أو الفقهية على المسائل والفروع الفقهية وخصوصاً في فقه المعاملات، وهذا ما يمكن ملاحظته بمقارنة الكتب الفقهية الاستدلالية للعلامة وابنه والشهيدين والمحقق الكركي وغيرهم من أعلام هذا الدور مع كتب المفيد والمرتضى والشيخ الطوسي.

واستمر في هذا الدور منهج الدراسات الفقهية المقارنة وبنحو أوسع وأكثر اتقاناً حيث صنّف العلامة في مجال المقارنة بين المذاهب الفقهية المتعددة كتاب (تذكرة

هـ)، والشهيد الأوّل محمّد بن مكي العاملي [ت = ٧٨٦ هـ]، والفاضل المقداد جمال الدين السيوري [ت = ٨٢٦ هـ]، والمحقق ابن فهد الحلي [ت = ٨٤١ هـ]، والمحقق الكركي علي بن الحسين العاملي [ت = ٩٤٠ هـ] وغيرهم (رضوان الله تعالى عليهم).

ويتميّز هذا الدور بظاهرة استقلالية الفقه الإمامي عن مجارة المذاهب الأخرى في المادة والمنهج، واعتماد التراث الشيعي خاصة، عدا كتب الفقه المقارن.

ودوّنت فيه مؤلّفات في علم الأصول من قبيل (معارج الأصول) للمحقق الحلي، و (نهاية الوصول إلى علم الأصول) للعلامة الحلي، تتميز بالأصالة والعمق واعتماد الأصول والقواعد المستمدة من نصوص أهل البيت.

كما توصل الفكر الفقهي في هذا الدور في علم الدراية إلى نظريات جديدة قسم على أساسها الحديث تقسيماً رباعياً (الصحيح، الحسن، الموثق، الضعيف)، كما دوّنت مجاميع رجالية جديدة أكثر دقة ممّا سبقها كرجال العلامة، ورجال ابن داود [ت = ٧٤٧ هـ].



الفقهاء) وكتاب (منتهى المطلب)، وصنّف في مجال المقارنة بين فقهاءنا خاصة كتاب (مختلف الشيعة في أحكام الشريعة).

كما اتّجه فقهاؤنا في هذا الدور نحو تدوين وتقنين فقه الدولة والحكم الاسلامي طبقاً لمدرسة أهل البيت (عليه السلام)، والتصدي لتجسيد دور النيابة العامة عن الامام المنتظر عجل الله له الفرج في عصر الغيبة من خلال تنظيم جهات المرجعية الدينية، أو من خلال الاشراف على الحكومة وأجهزتها كما وقع للمحقق الكركي أيام الدولة الصفوية.

٤- دور التطرّف

(من أواخر القرن العاشر - أواخر

القرن الثاني عشر)

ويبدأ هذا الدور بعصر المحقق الأردبيلي (ت = ٩٩٣ هـ) ويستمر حتى انتهاء المد الأخباري، وضموره في أواخر القرن الثاني عشر.

وسمّي هذا الدور بدور التطرف؛ لظهور اتجاهين فقهيين متعاكسين فيه، أحدهما ردّ فعل للآخر، فمن جهة ظهر الاتجاه العقلي المتشدّد تجاه الأخذ بالأحاديث،

وفي قبالة ظهر الاتجاه الأخباري المتشدّد تجاه الأخذ بحكم العقل وظهورات آيات الأحكام. وقد كان رائد الاتجاه الأوّل هو المحقق الأردبيلي وبعض تلامذته كالسيد محمّد بن علي العاملي صاحب (مدارك الأحكام) [ت = ١٠٠٩ هـ]، والشيخ حسن بن زين الدين صاحب (معالم الدين) [ت = ١٠١١ هـ]، وقد تميّز هذا الاتجاه بما يلي:

● الاهتمام بعلم أصول الفقه، واستخدام الصناعة العقلية والفلسفية في إثبات بعض مسأله.

● تضيق دائرة حجّة أخبار الآحاد.

● التشكيك في قيمة كثير من اجماعاء القدماء وآرائهم المشهورة أو المسلّمة، ونقدها عقلياً وصناعياً.

● الاعتماد على القواعد العقلية والفلسفية في الاستدلال الفقهي.

● التوسع في الاعتماد على العمومات والمطلقات الواردة في آيات الأحكام أو السنّة القطعية، وتخريج الفتاوى على أساسها، وطرح ما يخصها أو يقيدّها من



الروايات نتيجة التشدد في طريقة التوثيق الرجالي لأسانيدھا.

أمّا الاتجاه الآخر المعاكس للأوّل (الاتجاه الأخبائي) فقد مثّله جمع من العلماء منهم: الأمين الاستربادي [ت = ١٠٣٣ هـ] وكان يمثل قمة التطرف في هذا الاتجاه، والمحدث الفيض الكاشاني [ت = ١٠٩١ هـ]، والمحدث الحرّ العاملي [ت = ١١٠٤ هـ] والعلامة المجلسي [ت = ١١١١ هـ].

وأهم مميزات الاتجاه الأخبائي ما يلي:

● عدم اعتماد الأدلة العقلية والفلسفية في مجال الاستنباط والاجتهاد الفقهي، واعتبارها كاجتهاد الرأي باطلّة في فقه أهل البيت.

● التوسع في الأخذ بالأخبار المأثورة في أصولنا ومجاميعنا الحديثية واعتبارها جميعاً قطعية أو معتبرة، فلا حاجة للبحوث الرجالية ولا الأصولية في حجّية الأخبار.

ونتيجة لهذا الاهتمام قام بعضهم بجمع

الروايات المنقولة في كتب المتقدمين ضمن مجاميع حديثية ضخمة هي: الوافي للفيض الكاشاني، ووسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة للحرّ العاملي، وبحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار للعلامة المجلسي.

● إنكار حجّية الاجماع، واعتباره من مصادر التشريع في فقه العامة.

● إنكار حجّية الظواهر القرآنية فيما يرجع إلى آيات الأحكام من دون ورود حديث يفسرها.

● الغناء الاجتهاد والتقليد ووجوب الرجوع ابتداءً إلى أحاديث المعصومين، وهذا، ذهب إليه المتطرفون منهم ورجع عنه علماؤهم المحققون كالمحدث البحراني صاحب الحقائق الناضرة [ت = ١١٨٦ هـ] والشيخ حسين آل عصفور [ت = ١٢١٦ هـ].

وحالة التطرف - بكلا اتجاهيه - لم تشكّل سوى فترة قصيرة من عمر مدرسة الفقه الإمامي، وكانت حالة استثنائية طارئة سرعان ما انقشعت غيومها



والمُتقدِّمين في قبال النقد الشديد الذي وجَّهه المحقق الأردبيلي نحو جملة من فتاويهم، وأوضح بطلان جملة منه وعدم صحَّته علمياً.

كما عالج مشكلة توثيق الأسانيد والرواة في كتابه الرجالي منهج المقال.

ومن جهة أخرى - وهي الأهم في عصره - أنّه صمّم وبكُلّ عزم على مواجهة الاتجاه الأخباري وما أثاره من جدل بوجه أصول الفقه الإمامي.

وقد اتضحت على يديه الفروق بين أصول الفقه عند الشيعة وأصول الفقه عند العامة، والحاجة الماسة إلى علم أصول الفقه وأنّه بدونه لا يمكن استنباط الحكم الشرعي.

وقد كان لاجتماع الوحيد البهبهاني مع المحدث البحراني (الأخباري) في مدينة كربلاء وحوزتها العلمية أثر كبير في تحقّق هذه الصحوّة وسرعتها من خلال مناقشات هذين العلمين بشكل علمي منفتح ومتواصل، كما كان لتقواهما الأثر الكبير في افتتاح طلابهما على الحقائق العلمية،

وجهاالاتها، فاضمحل واندرس كلا الاتجاهين المتطرفين ورجع الفقه الاجتهادي الإمامي إلى طريقته الأصلية ومنهجه القويم.

٥- دور التصحيح والاعتدال

(أواخر القرن الثاني عشر -

النصف الأوّل من القرن الثالث عشر)

ويبدأ هذا الدور بالتصدّي للاتجاه الأخباري المتطرف من قبل جمع من الفقهاء، كالسيد حسين بن جمال الدين الخوانساري الكبير [ت = ١٠٩٨ هـ]، والشيخ محمّد بن الحسن الشيرازي [ت = ١٠٩٨ هـ]، وولده جمال الدين [ت = ١١٢٥ هـ]، وتلميذ ولده صدر الدين الرضوي القمي [ت = ١١٦٠ هـ]، وهؤلاء مهّدوا لظهور المدرسة الأصولية المعمّقة على يد الفقيه الكبير السيد محمّد باقر الوحيد البهبهاني [ت = ١٢٠٥ هـ] والتي استطاعت أن تقضي على الاتجاه الأخباري، وأن تعيد الاجتهاد الفقهي الإمامي إلى حركته الأصولية السويّة.

فمن جهة استطاع الوحيد البهبهاني أن يدافع بقوة عن آراء المشهور من فقهاءنا



٦- دور التكامل والنضج

(منتصف القرن الثالث عشر -

إلى يومنا هذا)

ويعتبر هذا الدور هو امتداد للدور المتقدم واستمرار لنفس المنهج الذي أُرست وثبتت مبادئه مدرسة الوحيد البهبهاني وتلامذته الأعلام.

وقد بلغ هذا المنهج عبر جيلين من فقهاء هذه المدرسة - وعلى يد أحد الأفاضل منهم، وهو الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله [ت = ١٢٨١ هـ] - القمّة في النضج والعمق والشمول بحيث يمكن اعتباره عصرًا جديدًا في تاريخ الفقه وأصوله، كما يتضح ذلك من المقارنة بين كتاب المكاسب في فقه المعاملات وكتاب فرائد الأصول للشيخ الأنصاري مع مصنفات من نفس الموضوع لفقهاء هذه المدرسة قبله، فالفارق بينها يعدّ فارقاً كبيراً في المضمون والمنهجية وصناعة الاستدلال.

وقد تخرّج على الشيخ الأنصاري فقهاء كبار أمثال: المحقق الشيرازي الكبير [ت = ١٣١٢ هـ]، والشيخ حبيب الله الرشتي [ت = ١٣١٢ هـ] والشيخ ملا

وأدى بالتالي إلى أن يميل المحدث البحراني نحو الاعتدال فيقبل الاجتهاد الفقهي، ويقبل الاجماع في حالة كونه كاشفاً عن السنّة - وهو المقصود منه في فقهنا - ويتراجع عن جملة ممّا كان تطرّف فيه الرعيل الأوّل من الأخباريين.

وتخرّج من مدرسة الوحيد البهبهاني طبقات من كبار الفقهاء والمحقّقين أمثال السيد محمّد مهدي بحر العلوم [ت = ١٢١٢ هـ]، والشيخ جعفر كاشف الغطاء [ت = ١٢٢٨ هـ]، والسيد علي صاحب الرياض [ت = ١٢٣١ هـ]، والميرزا القمي [ت = ١٢٢٨ هـ]، والسيد محمّد المجاهد [ت = ١٢٤٢ هـ] والمحقق محمّد مهدي النراقي [ت = ١٢٠٩ هـ] وولده أحمد [ت = ١٢٤٤ هـ]، كما أنّه تخرّج على يد هؤلاء فقهاء عظام أمثال الشيخ محمّد حسن بن عبد الرحيم الطهراني صاحب الفصول الغروية [ت = ١٢٥٠ هـ]، والشيخ محمّد تقي الاصفهاني صاحب كتاب هداية المسترشدين في شرح معالم الدين [ت = ١٢٤٨ هـ]، والشيخ محمّد حسين النجفي صاحب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام [ت = ١٢٦٦ هـ].



عمّا هو دليل شرعي على الحكم، أو تؤثر سلباً أو إيجاباً على دليلية دليل شرعي فيكون مؤثراً في النتيجة الفقهية المستنبطة.

● تطوّر بحوث علم الرجال، وظهور نظريات جديدة فيه للتوثيق أو التأكد من وثاقة الراوي وبالتالي صحة أسانيد الروايات.

● انفتح الفقه الاستدلالي على الأفكار والنظريات الحديثة في الفقه الوضعي وغيره، فاستجدّت موضوعات فقهية مستحدثة عالجهما الفقه الإمامي معالجة استدلالية وعلمية.

● اهتمام الفقهاء بشؤون الأمة وحاجات الناس الدينية والفقهية وتطبيق الشريعة فيها، فتّم ربط الأمة بالشريعة عن طريق التقليد وإرجاع الناس إلى الفقهاء والمراجع، وتّم تنظيم جهاز المرجعية الدينية وتقويته وتشبيد الحوزات العلمية وتربية العلماء والمبلّغين.

● تصدّى الفقهاء في هذا العصر لمواجهة الحضارة الغربية ومعطياتها، والتي نخرت

علي الكني [ت = ١٣٠٦ هـ] والشيخ محمد حسن الآشتياني [ت = ١٣١٩ هـ].

كما تخرّج على يد هؤلاء أجيال من الفقهاء والمجتهدين أمثال: المحقق الخراساني صاحب كفاية الأصول [ت = ١٣١٩ هـ]، والمحقق الهمداني [ت = ١٣٢٢ هـ]، والسيد الفشاركي [ت = ١٣١٤ هـ]، والميرزا محمد تقي الشيرازي [ت = ١٣٣٨ هـ]، ثمّ تلتهم طبقات من كبار الفقهاء وإلى يومنا هذا.

وأهم مميزات دور النضج ما يلي:

● تطوّر علم أصول الفقه تطوراً جوهرياً عمّا كانت عليه بحوثه قبل ذلك.

● تطوّر صناعة الاستدلال الفقهي من حيث المضمون ومنهج الفقاها والاستدلال.

● تميّز منهج الاستدلال الفقهي المعاصر بتقنين عملية الاستدلال بالأدلة اللبّية المتمثلة في الاجماعات والشهرات والسيرة العقلانية أو المتشريعة، فهي وإن لم تكن حجة شرعية بعناوينها الذاتية ولكنها يمكن أن تكشف في بعض الأحيان



١- الألفاظ ذات الصلة:

أ- التحري: وهو لغة القصد والطلب، وتحريث الشيء أي قصده، تحريته في الأمر أي طلبته فيه^(١). والتحري: قصد الأولى والأحق^(٢).

وقد يطلق في كلمات الفقهاء ويراد نفس المفهوم الفقهي المتقدم للاجتهد.

ب- التوخي: وهو لغة بمعنى التحري، توخيت الأمر أي تحريته في الطلب^(٣)، وقال ابن منظور: التوخي بمعنى التحري للحق، يقال: توخيت الشيء أتوخاه توخياً إذا قصدت إليه وتعمدت فعله^(٤).

ويأتي أيضاً بمعنى الاجتهاد بالمفهوم الفقهي.

٢- حكم الاجتهاد بالمعنى الفقهي:

بالرغم من أنّ التعويل على الطرق والعلامات الظنيّة لمعرفة الموضوعات الخارجية ذات الصلة بالأحكام الشرعية

العالم الاسلامي وأضحت تسيطر على بلاد المسلمين وثرواتهم وتفسد حكوماتهم، وكان لابد للفكر الديني والفقهي من هذه المواجهة والانفتاح على قضايا ومشاكل جديدة فكرية وقانونية وسياسية بدأت تدخل بلاد الإسلام فيعطي فيها موقفاً شرعياً واضحاً وعلاجاً علمياً مقنعاً.

ثالثاً - الاجتهاد في الاصطلاح الفقهي:

تعريفه: قد يستفاد من كلمات الفقهاء في مواطن عديدة عند استعمالهم كلمة الاجتهاد بالاصطلاح الفقهي أنهم يعنون به بذل الجهد للتوصل إلى معرفة الموضوعات الخارجية التي تعلق بها الحكم الشرعي عن طريق الأمارات والعلامات التي تورث غلبة الظن بها عند تعذر القطع والعلم، كما في بذل الجهد لمعرفة جهة القبلة عن طريق بعض العلامات.

وقد تطلق الكلمة عندهم ويراد بها بذل الجهد لطلب شيء خارجي يمكنه من أداء الوظيفة الاختيارية ويرفع العذر والوظيفة الاضطرارية، كما في بذل الجهد لتحصيل الماء لأجل الطهارة.

(١) انظر: المصباح المنير: ١٣٣.

(٢) لسان العرب ١٤: ١٧٣.

(٣) المصباح المنير: ٦٥٢.

(٤) لسان العرب ١٥: ٣٨٢ - ٣٨٣.



الضعيف مع إمكان القوي، كما لا يجوز الاكتفاء به مع إمكان الأقوى. ولا فرق بين أسباب حصول الظن، فالمدار على الأقوى فالأقوى، سواء حصل من الأمارات المذكورة أو من غيرها، ولو من قول فاسق، بل ولو من كافر، فلو أخبر عدل ولم يحصل الظن بقوله وأخبر فاسق أو كافر بخلافه وحصل منه الظن من جهة كونهما من أهل الخبرة يعمل به»^(٢).

وقد يقع الكلام في تقديم البيّنة على الاجتهاد أو عدمه، وللفقهاء في المقام قولان:

أحدهما: الاكتفاء بالبيّنة إذا كانت مستندة إلى الحسّ لا الحدس. بل قيل بالاكتفاء بها حتى مع إمكان تحصيل العلم. بل لم يستبعد البعض كفاية شهادة العدل الواحد، بل مطلق الثقة أيضاً.

ثانيهما: الاكتفاء بالبيّنة والتعويل عليها ما لم تتعارض مع اجتهاده، ومع التعارض معه فإن كان الإخبار حسياً والاجتهاد

مع إمكان العلم والقطع بها أمر لم تجزه الشريعة، وقد صرّح بذلك الفقهاء في أكثر من مقام؛ لعدم اعتبار الظن المطلق وعدم حجّيته، إلّا أنّ الشارع قد رخص - في بعض الموارد وعند عدم إمكان تحصيل العلم أو تعذّره - في الاعتماد على الظن المطلق الحاصل من خلال الاجتهاد والتحرّي لتحصيله؛ ولعلّه لأجل التيسير على المكلفين ونفي الحرج، ومن تلك الموارد:

أ - الاجتهاد لتحصيل الظن بجهة القبلية:

صرّح فقهاؤنا في مسألة استقبال القبلية في الصلوات بوجوب الاجتهاد في تحصيل الظن بجهتها عند عدم إمكان العلم بها، ولا فرق في ذلك بين أسباب تحصيل الظن سواء حصل من الأمارات الخاصة المذكورة في بحث القبلية أو من غيرها^(١)، بل صرّح بعضهم بأنّ المهم هو تحصيل الظن بجهة القبلية ولو كان المخبر فاسقاً أو كافراً إذا كان من أهل الخبرة.

قال السيد الزدي: «عند عدم إمكان تحصيل العلم بالقبلية يجب الاجتهاد في تحصيل الظن، ولا يجوز الاكتفاء بالظن

(١) المبسوط ١: ٧٩. السرائر ١: ٢٠٤. المعتبر ٢: ٧٠.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٣٠١-٣٠٢.



معها التعويل عليه، بل لابد من الاحتياط فيها وتأخير الصلاة إلى حصول العلم بدخول الوقت^(٣).

وتفصيل الكلام في موطنه (مواقيت الصلاة وأحكامها من مصطلح صلاة).

ج - الاجتهاد لتحصيل الظن بدخول شهر رمضان:

لو كان المكلف ممتن لا يتمكن من تحصيل العلم بشهر الصيام، كما في الأسير والمحبوس فيجوز له الاجتهاد لتحصيل الظن بالشهر فيصومه، هذا هو المشهور، بل ادعي عليه الاجماع^(٤)، وقد قام الدليل على حجية اجتهاده في المقام مثل صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل أسرته الروم ولم يصح له شهر رمضان، ولم يدر أي شهر هو، قال يصوم شهراً يتوخى

ظنياً قدّم الخبر وإلا فالمتبع الأمارات المنصوصة شرعاً، وإلا فالظن الفعلي من أي سبب^(١).

وتفصيل البحث تجده في مصطلح (قبلة).

ب - الاجتهاد لتحصيل الظن بوقت الصلاة:

من المتفق عليه بين الفقهاء عدم جواز الصلاة قبل دخول وقتها، وعليه يجب العلم بدخوله حين الشروع فيها، ومن لم يتمكن من تحصيل العلم لعذر ما كالسجين أو الأعمى، عليه الاجتهاد لتحصيل الظن بدخول الوقت ليصلي، وقيل بعدم وجوب التأخير عليه حتى يعلم^(٢).

واختلف الفقهاء في أن جواز العمل بالاجتهاد هل يختص ببعض الأعذار أو يعم جميعها؟ فذهب بعضهم إلى جواز التعويل عليه سواء كان العذر من الأعذار العامة كالغيم والغبار ونحوها، أو من الأعذار الخاصة كالعمى والحبس ونحوها.

وفصل بعض آخر بين الأعذار العامة فيجوز معها التعويل على الظن الحاصل بالاجتهاد، وبين الأعذار الخاصة فلا يجوز

(١) يراجع متن العروة الوثقى والتعليقات عليها (العروة ٢: ٢٩٧).

(٢) جواهر الكلام ٧: ٢٦٩. يراجع متن العروة ٢: ٢٧٦ وتعليقاتها.

(٣) يراجع متن العروة الوثقى ٢: ٢٧٦ وتعليقاتها.

(٤) مستند العروة (الصوم) ٢: ١٢٦ - ١٢٧.



(يتوخّاه) ويحسب...»^(١).

وتام الكلام في موطنه من مصطلح (صوم).

د - الاجتهاد في تحصيل مستحق الزكاة:

من الموارد التي يكلف فيها الشخص بالاجتهاد والتحري ما إذا وجبت الزكاة على شخص ويريد دفعها إلى مستحقها فعليه الاجتهاد في طلبه ومعرفته، فلو أدّى زكاته إلى انسان، ثمّ علم بعد ذلك أنّه قد وضع زكاته في غير موضعها، فقد ذكر جمع من فقهاءنا^(٢) أنّه يكون ضامناً لمقدار الزكاة لو لم يكن قد اجتهد في طلب المستحق، أمّا إذا كان قد اجتهد في معرفة المستحق فلا ضمان عليه، قال المحقق النجفي: «ومن هنا جعل جماعة المدار في الضمان وعدمه على الاجتهاد وعدمه، بل لعلّه المشهور بين المتأخّرين»^(٣).

(انظر: زكاة)

هـ - الاجتهاد لتحصيل الظن بطهارة الثوب للصلاة:

لو اشتبه ثوبا المصلي وهو يعلم بنجاسة أحدهما، ولم يكن متمكناً من غسلهما أو

تطهير أحدهما والصلاة فيه، قال الفقهاء في المقام بوجوب الصلاة بكل منهما، ومع عدم تمكّنه إلّا من الصلاة في أحدهما فقط فقد اختار بعضهم القول بوجوب الاجتهاد والتحري عليه لتحصيل الظن بالنجس ليجتنبه أو الطاهر ليصلي فيه^(٤).

(انظر: صلاة، لباس المصلي)

و - الاجتهاد في تحصيل الظن بالمقدار الفائت من الصلوات:

قد يقال بوجوب التحري والاجتهاد في تحصيل الظن بمقدار الفائت من الصلوات لو لم يكن المكلف قد أحصاها، قال الشهيد الثاني: «لو فات المكلف من الصلاة ما لم يحصه لكثرتة تحرّى أي اجتهد في تحصيل ظنٍ بقدر، ويبيّن على ظنه، وقضى ذلك القدر...»^(٥).

(١) الوسائل ١٠: ٢٧٦ - ٢٧٧، ب ٧ من أحكام شهر رمضان، ح ١.

(٢) راجع: المقننة: ٢٥٩. الجامع للشرائع: ١٤٥. التذكرة ٢٤٥: ٢: ٦١. مجمع الفائدة ٤: ١٩٦. كفاية الأحكام: ٤٠.

(٣) جواهر الكلام ١٥: ٣٣١.

(٤) نهاية الإحكام ١: ٢٨٢.

(٥) الروضة ١: ٧٥٠.



ولكن هناك بعض الروايات يستفاد منها أنَّ التحريَّ والاجتهاد إنما يكفي في مورد فوات النافلة لا الفريضة^(١).

(انظر: صلاة القضاء)

ز - الاجتهاد في تحصيل الظن بدخول الليل:

قد يقال أيضاً بجواز اكتفاء الصائم بالظن الحاصل لديه نتيجة اجتهاده وتحريه لدخول الليل وافتطاره عندئذٍ، قال العلامة الحلِّي: «ولو اجتهد وغلب على ظنه دخول الليل، فالأقرب جواز الأكل»^(٢).

وقال المحقق السبزواري معلقاً على قوله: «وظاهره وجود الخلاف في الحكم المذكور، وما قرَّبه متجه»^(٣).

(انظر: صوم)

ح - الاجتهاد لطلب ما يمكنه من الوظيفة الاختيارية:

كما ذكرنا في بداية البحث أنَّ كلمة الاجتهاد بالمفهوم الفقهي قد تستعمل في بذل الجهد لطلب شيء خارجي يمكنه من أداء الوظيفة الاختيارية ويرفع العذر

والوظيفة الاضطرارية، كبذل الجهد لطلب الماء للطهارة المشروطة بها الصلاة، وقد أفتى الفقهاء بوجوب الاجتهاد في تحصيل الماء لهذا الغرض قبل الانتقال إلى التيمم بحيث لو أخلَّ به لم يصح عندهم تيممه، قال الشريف المرتضى: «ولا يجوز التيمم إلا عند تضيق [وقت] الصلاة، ويجب طلب الماء والاجتهاد في تحصيله»^(٤).

وقال القاضي ابن البراج: «ويجتهد في طلب الماء في رحله وفي الأرض الحزنة... وفي السهلة... أمامه وخلفه ويمينه وشماله»^(٥). وقال ابن ادريس: «ومن شروطه (التيمم) طلب الماء، والاجتهاد في طلبه...»^(٦) ونحو ما تقدّم عبائر أغلب الفقهاء.

(انظر: تيمم)

(١) الوسائل ٤: ٧٧، ب ١٩ من أعداد الفرائض ونوافلها،

ح ١، ٢، ٣.

(٢) تذكرة الفقهاء ٦: ٧٤.

(٣) كفاية الأحكام: ٤٧. ذخيرة المعاد ٣: ٥٠٢.

(٤) رسائل المرتضى ٣: ٢٥.

(٥) المذهب ١: ٤٧.

(٦) السرائر ١: ١٣٥.



أَزَوَّجَكَ أَلَلَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴿^(٦)﴾، وكذلك ذكر استحقاق المرأة الأجر على الارضاع، كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ^(٧).

أجر

أولاً - التعريف:

وقد استعمل لفظ الأجر عند الفقهاء أيضاً بمعنى العوض عن العمل، سواء كان من الله تعالى أو من الناس.

الأجر في اللغة: الثواب، تقول: آجره الله يأجره، ويأجره أجراً، وكذلك آجره الله ايجاراً ^(١).

وقد ذكر بعض اللغويين فرقاً بين الأجر والثواب، قال أبو هلال العسكري: «إنَّ الأجر يكون قبل الفعل المأجور عليه... والثواب لا يكون إلا بعد العمل... وأيضاً فإنَّ الثواب قد شهر في الجزاء على الحسنات، والأجر يقال في هذا المعنى ويقال على معنى الأجرة التي هي من طريق المثامنة بأدنى الأثمان، وفيها معنى المعاوضة بالانتفاع» ^(٨).

ويكون الأجر أيضاً اسماً للجزاء المعطى على العمل ^(٢)، ومنه ما يعطيه الله تعالى عباده جزاء أعمالهم الصالحة سواء كان هذا الجزاء في الدنيا أو في الآخرة، منه قوله تعالى: ﴿ وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا ﴾ ^(٣)، وقوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ ^(٤)، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّمَا تُؤَفَّقُونَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ ^(٥).

ومنه أيضاً ما يعطيه الناس بعضهم بعضاً من العوض عن الأعمال فيسمى أجر وأجرة.

وقد سَمَّى القرآن مهر الزوجة أجراً، قال تعالى: ﴿ يَسْأَلُهَا النَّبِيُّ إِذَا أَخْلَلْنَا لَكَ

(١) الصحاح ٢: ٥٧٦.

(٢) لسان العرب ٤: ١٠.

(٣) المنكوت: ٢٧.

(٤) البقرة: ٢٧٤.

(٥) آل عمران: ١٨٥.

(٦) الأحزاب: ٥٠.

(٧) الطلاق: ٦.

(٨) الفروق اللغوية: ١٧.



وقال أيضاً: «الثواب وإن كان في اللغة الجزء الذي يرجع إلى العامل بعلمه، ويكون في الخير والشر، إلا أنه قد اختص في العرف بالنعيم على الأعمال الصالحة من العقائد الحقّة، والأعمال البدنية والمالية، والصير في موطنه، بحيث لا يتبادر منه عند الاطلاق إلا هذا المعنى.

والأجر إنّما يكون في الأعمال البدنية من الطاعات»^(١).

مواطن البحث:

تعرّض الفقهاء إلى مسائل الأجر على العمل والمنفعة في أحكام الإجارة والأجرة وما يرتبط بها من أبواب.

كما تطرقت الكثير من الروايات حول الأجر بمعنى الثواب على الأعمال الصالحة، وإلى ما يرتبط به من أحكام وصفات من حيث الكم والتضعيف واستحقاق الثواب، خصوصاً في العبادات الواجبة منها والمستحبة، وفي المعاملة الحسنة مع الناس.

□ الاحباط في الأجر:

وتطرق بعضها إلى مسألة الإحباط في

الأجر، ويراد به عندنا عدم استحقاق العبد الثواب على عمله الذي أدّاه ولكنه لم يوقعه على الوجه المطلوب منه، فيقع باطلاً ولا يستحق به الأجر، قال الشيخ الطوسي: «إبطال العمل واحباطه، عبارة عن ايقاعه على خلاف الوجه الذي يستحق به الثواب، ألا ترى أحدنا لو ضمن لغيره عوضاً على نقل شيء من موضع إلى موضع بعينه فنقله إلى موضع غيره، فإنّه لا يستحق الأجرة، وجاز أن يقال: أحبطت عملك وأبطلته؛ لأنك أوقعته على خلاف الوجه المأمور به، ولم توقعه على الوجه الذي تستحق عليه الأجرة»^(٢).

□ أخبار من بلغه ثواب وأجر على عمل:

وقد جاءت بعض الروايات عن أهل البيت عليهم السلام مفادها أنّ من بلغه ثواب على عمل فعمله كان له، وإن لم يكن على ما بلغه^(٣).

(١) الفروق اللغوية: ١٨.

(٢) الاقتصاد: ١٢٢.

(٣) الوسائل ١: ٥٩ - ٦٠، ب ١٨ من مقدمات العبادات،

ح ١، ٣، ٤، ٦، ٧، كروايي هشام بن سالم عن

الصادق عليه السلام وروايي محمد بن مروان عن

الباقر عليه السلام، ورواية صفوان عن الصادق عليه السلام.



مقابل عمله، أو ما يعطى لصاحب العين في مقابل الانتفاع بها.

ثانياً - أحكام الأجرة:

تقدّم في مصطلح إجارة البحث مفصلاً في أحكام الأجرة وما يتعلّق بها من مسائل، وما نقصد إليه في المقام إنّما هو ذكر بعض الأحكام الكلّية للأجرة، ويراجع التفصيل في محلّه.

١ - ضابط الأجرة وما يشترط فيها:

ذكر فقهاؤنا في ضابط الأجرة أنّ كلّ ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة^(١)، وعليه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن في عقد البيع، من اشتراط المعلوماتية والمالية والملوكية والقدرة على التسليم، وما اشترطه البعض في كون الثمن في البيع متمحّضاً في المالية كالنقود لا يأتي في الأجرة فلا يشترط فيها ذلك، ويمكن أن

وفيها الصحيح وغيره، وهي متقاربة من حيث هذا المضمون، وتعتبر هذه الروايات هي العمدة في مسألة (قاعدة) التسامح في أدلّة السنن، والتي بنى بعض الفقهاء كثيراً من المستحبات الشرعية الواردة ضمن أخبار غير صحيحة السند عليها، وقد ناقش بعضهم في هذه القاعدة باعتبار عدم تماميتها؛ حيث لم يستظهرها من هذه الأخبار^(١). (انظر: نواب)

أجرة

أولاً - التعريف:

□ لغة:

الأجرة هو ما أعطيت من أجر في عمل، والجمع أجر مثل غرفة وعُرف^(٢). وقد تسمّى الأجرة الكراء، والعمالة، والكرّوة (بكسر الكاف).

□ اصطلاحاً:

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فهو ما يعطى للأجير في

(١) التنتيخ في شرح العروة (الطهارة) ٤: ٣٨.

(٢) تاج المروس ٣: ٧. لسان العرب ١: ٧٧. العين ٥:

٤٠٣، ٢: ١٥٤.

(٣) القواعد ٢: ٢٨٤. التذكرة ٢: ٢٩١ (حجري). جامع

المقاصد ٧: ١٠٣.



تكون متاعاً أو طعاماً أو غيرهما.

نعم، قد يختلف الحكم في بعض مسائلها في الجملة.

ولا بأس في الأجرة أن تكون عيناً خارجية، أو منفعة عين، أو عملاً.

(انظر: إجارة)

٣- أخذ الأجرة على الواجبات والقربات:

وقد تكون الأجرة مالاً خارجياً معيناً أو كلياً في الذمة أو في المعين، وقد تكون مالاً خارجياً مشاعاً^(١)، أو اسقاط حق^(٢).

مما وقع البحث فيه عند فقهاءنا هو حكم أخذ الأجرة على الواجبات، فقد اختلفت كلماتهم في حكم المسألة والتفاصيل التي أوردوها فيه، وهي - باختصار - ما يلي:

كما أنها قد تكون معجلة أو مؤجلة، وقد تكون مطلقة من دون اشتراط فيها^(٣).

(انظر: إجارة)

١- المنع مطلقاً من أخذ الأجرة على الواجبات^(٥).

٢- حكم أخذ الأجرة على المحرمات:

٢- التفصيل بين الواجب التعبدى والواجب التوصلي، فيجوز الأخذ في الثاني دون الأول، حكاه الشيخ الأنصاري

لا خلاف بين فقهاءنا في حرمة أخذ الأجرة على المحرمات، سواء أخذت الأجرة على العمل المحرم نفسه، كما في تعليم ما حرم الله تعالى، ومعونة الظالمين، وهجاء المؤمنين، والغناء - ويستثنى منه أجر المغنية في الأعراس - وتدليس الماشطة، وحفظ كتب الضلال ونسخها، والسحر والشعوذة ونحوها، أو أخذت على ما يستخدم للغايات المحرمة، كما في عمل السلاح لسائر الكفار وأعداء الدين، وأجرة المساكن والسفن ونحوها المتخذة للمحرمات^(٤).

(١) التحرير ٣: ٨١. القواعد ٢: ٢٨٥. التذكرة ٢: ٢٩٢.

رسالة في الإجارة (البهاني): ١٨٥. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٦، ٢م.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ٤١.

(٣) المبسوط ٣: ٢٢٢. المراسم: ١٩٥. الكافي في الفقه:

٣٤٩. الفتن: ٢٨٦. الشرائع ٢: ١٨٠. الحدائق ٢١:

٥٦٣. المسالك ٥: ١٧٩ - ١٨٠.

(٤) النهاية: ٣٦٥ - ٣٦٦. الشرائع ٢: ١٠. المسالك ٥: ٢١٥.

(٥) القواعد ٢: ١٠. المسالك ٣: ١٣٠. الشرائع ٢: ١١.

مجمع الفائدة ٨: ٨٩. جامع المقاصد ٤: ٣٥.



عن المصابيح عن فخر الدين (١).

٧ - التفصيل بين الواجب العيني التعيني والكفائي التعبدى، فلا يجوز أخذ الأجرة فيهما، وبين الكفائي التوصلي والتخييري فيجوز (٢).

٣ - التفصيل بين الكفائي التوصلي حيث يجوز أخذ الأجرة عليه، وبين غيره فلا يجوز (٣).

٨ - جواز أخذ الأجرة على الواجب مطلقاً، ما لم يدل دليل على عدم جواز الأخذ - كما في بعض الموارد - ولزوم الاتيان به مجاناً. حيث بحث المقام من جهة منافاة أخذ الأجرة للوجوب، ومن جهة منافاة الأخذ للعبادية، سواء أكان العمل العبادي واجباً أو مستحباً، وقد ثبت في محله عدم المنافاة بين أخذ الأجرة على الواجب وبين كلتا الجهتين (٤).

٤ - التفصيل بين الواجبات التي تجب على الأجير عيناً أو كفاية وجوباً ذاتياً فلا يجوز فيها الأخذ، وبين الواجبات التوصلية الكفائية، كالصناعات الواجبة كفاية لانتظام المعاش فيجوز فيها أخذ الأجرة (٥).

٥ - التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه الآخرة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وبين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز أخذها (٦).

تعرض الفقهاء لحكم أخذ الأجرة أو الجعل على القضاء والحكم بين الناس أو

٦ - التفصيل بين الواجب التعبدى حيث لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً، وبين التوصلي حيث يفصل فيه بين الكفائي والعيني، فيجوز في الأول مطلقاً ويفضل في الثاني بين ما كان وجوبه للضرورة أو لحفظ النظام وبين غيره، فيجوز في الأول ويمنع في الثاني (٧). وهذا القول حكاه السيد محمد بحر العلوم عن جدّه في المصابيح.

(١) المكاسب ٢: ١٣٢.

(٢) الايضاح ٢: ٢٦٤.

(٣) الرياض ٨: ٨٣.

(٤) مفتاح الكرامة ٨: ١٦١.

(٥) بلغة الفقيه ٢: ١٢.

(٦) المكاسب ٢: ١٣٥، ١٣٦.

(٧) مصباح الفقاهة ١: ٤٦٠، مباني تكملة المنهاج ١: ٤.

مستند العروة الوثقى (الإجارة): ٣٧٣، ٣٧٨.



الافتاء، واختلفت كلماتهم في المقام، ويمكن تصنيفها إلى أقوال ثلاثة:

٥ - أخذ الأجرة على تحمّل الشهادة وأدائها:

الأول: القول بالحرمة مطلقاً، وهو القول المشهور^(١)، سواء كان القضاء قد وجب عليه عينياً أو كفاًياً أو كان مستحباً، مع الحاجة وعدمها، من المتحاكمين كان أخذ الأجرة أو من أحدهما أو أهل البلد أو بيت المال.

ذهب المشهور من فقهاءنا إلى وجوب الشهادة تحملاً وأداءً، كما يظهر من كلماتهم^(٢)، وعليه يكون أخذ الأجرة على الشهادة من صغريات أخذ الأجرة على الواجبات أيضاً، وقد تقدّم أيضاً ذهاب المشهور إلى حرمة أخذها عليه.

الثاني: القول بالكراهة^(٣).

وقد وافق بعض الفقهاء المشهور في الحكم بخصوص الأداء فقط^(٤)، وناقش في اطلاق الحكم وشموله التحمّل.

الثالث: التفصيل بين ما إذا تعيّن عليه القضاء فيحرم أخذ الأجرة مطلقاً، وبين عدم التعيّن فالأولى المنع^(٥)، أو قيل بالكراهة^(٦).

وذهب البعض الآخر إلى جواز أخذ الأجرة على الشهادة مطلقاً^(٧)، بناءً على ميناه من أنّ مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على الواجبات مطلقاً ما لم يثبت

وقال السيد الخوئي: «لا وجه لذكر هذا التفصيل في المقام؛ فإن حرمة الأجرة على القضاء لكونه واجباً عينياً أو كفاًياً من صغريات البحث عن أخذ الأجرة على الواجب... فمقتضى الاطلاقات الدالة على حرمة أخذ الأجرة على الحكم هو عدم الفرق بين صورتى الاحتياج إلى أخذ الأجرة والانحصار وبين عدمهما»^(٨).

وللتفصيل يراجع محله.

(١) انظر: الكافي في الفقه: ٢٨٣، السرائر ٢: ٢١٧. التحرير

٢٦٥: ٣، المسالك ١٣٢: ٨، الرياض ٨: ٨٥.

(٢) المراسم: ١٦٩، المهذب ١: ٣٤٦.

(٣) الشرائع ٤: ٦٩، مفتاح الكرامة ٨: ١٦٩ - ١٧٣.

(٤) المختلف ١٧: ١٨.

(٥) مصباح الفقاهة ١: ٢٦٧.

(٦) المبسوط ٨: ٨٥، نهاية الإحكام ٢: ٤٧٤، المكاسب ٢:

١٥٢.

(٧) الدروس ٢: ٦٩، الشرائع ٤: ٦٩، جواهر الكلام ٢٢:

١٢٤، ٥٣ - ٥٤.

(٨) مصباح الفقاهة ١: ٤٨٠.

(انظر: إجارة، قضاء)



المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك»^(١).

ونحوه كلام الشيخ الأنصاري في المكاسب وغيره^(٢).

وفصل البعض في المقام فأثبت أجرة المثل في حال الجهل بفساد الإجارة عند الاقدام عليها، دون الاقدام عليها مع العلم بالفساد^(٣).

واحتمل البعض الآخر لزوم أقل الأمرين من أجرة المثل وأجرة المسمى عند الاقدام على الإجارة مع العلم بالفساد، وأنه لا وجه للرجوع إلى أجرة المثل دائماً، قال المحقق الأردبيلي: «ويجيء هنا أيضاً احتمال أقل الأمرين؛ لأننا لا نسلم أن كلما بطلت الأجرة المعيّنة لبطلان العقد ولم يكن العمل تبرعاً يلزم أجرة المثل»^(٤).

وقال السيد الخوئي: «إن احترام المال وإن استوجب الضمان لكّنه مراعى بعدم

منع من الخارج، فمع عدم وجود ما يمنع من أخذها في أدلة الشهادة، يجوز أخذ الأجرة على الشهادة.

(انظر: اكتساب، شهادات)

وبناءً على ما تقدّم من الأقوال والمباني يمكن توجيه الحكم في الموارد الأخرى من قبيل: أخذ الأجرة على الأذان، وأخذها على تجهيز الميت، وأخذها مقابل الصلاة بالناس جماعة، وغيرها من الواجبات والقربات. (انظر: إجارة)

٦- أجرة المثل وما يعتبر في لزومها:

قد يتفق أحياناً أن يتم الاستئجار على عمل أو عين من دون أن يعين طرفي الإجارة مقدار المسمى من الأجرة، أو قد يتفق أن يتبين بطلان عقد الإجارة وعدم صحته بعد استيفاء المنفعة. وحينئذٍ لو لم يلزم شيء للأجير أو مؤجر العين يلزم الظلم، فلا بد من عوض لمنفعته، وهو المراد بأجرة المثل، وهو ما جرى العرف بدفعه لمثل الشيء المؤجر في مثل مدته وشروطه، بمعنى أنه يقدر عمله عند العرف فما عينوه من الأجرة على عمله فهو أجرة المثل، قال المحقق النجفي: «كل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجرة

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦.

(٢) المكاسب ٣: ٩٢. العروة الوثقى ٥: ٥٦.

(٣) الرياض ٩: ٢٢٥. العروة الوثقى ٥: ٥٦.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ١٥١.



كون المالك بنفسه مقدماً على إلغائه واسقاطه وسلب احترامه... أنه لا يضمن للمالك أو العامل إلا أقل الأجرتين من المثل أو المسماة^(١).

٧- موارد ضمان الأجرة:

أ - استخدام الحر:

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء^(٢) أن الأجرة تضمن للحر لو استخدم، قال المحقق النجفي: «لو استخدم الحر فعليه الأجرة، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال؛ لأنّ منفعته متقومة حينئذ، فهو كمن أخذ مال غيره، ولو لأنّ منفعته المزبورة تقابل بمال»^(٣).

ب - حكم ضمان الأجرة في حبس الصانع من غير استخدامه:

ذهب المشهور إلى عدم ضمان الأجرة فيما لو حبس شخص صانعاً حرّاً مدة ولم يستخدمه فيها؛ نظراً إلى أنّ منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعاً للحر^(٤).

وقد قوى البعض احتمال الضمان في هذه الصورة^(٥).

نعم، لو استأجر شخص الحرّ لعمل في مدة معيّنة فحبسه ولم يستخدمه فيها،

فالمشهور هو استقرار الأجرة عليه، قال المحقق النجفي: «استقرت الأجرة عليه قولاً واحداً، كما عن المذهب البارع، ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد، ولعلّه - بعد ارادة الاجماع منه - الحجة بعد اقتضاء عقد الإجارة ملك الثمن، وعدم الاستيفاء إنّما كان لتقصير من المستأجر، وقد فات الزمان، والأصل عدم بطلانها، كما أنّ الأصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلّق العقد مقامه»^(٦).

وأما لو استأجره على عمل ولم تكن المدة معيّنة، ثمّ اعتقله مدة ليتمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه، وبذل الأجير نفسه للعمل ولم يستوفه منه، فقد تردد البعض في الحكم بضمان الأجرة^(٧).

(١) مستند العروة (كتاب الإجارة): ٨٧-٨٨.

(٢) ارشاد الأذهان ١: ٤٤٥. القواعد ٢: ٢٢٣. الايضاح ٢: ١٦٨.

(٣) جواهر الكلام ٣٧: ٣٨-٣٩.

(٤) التذكرة ٢: ٣٨٢ (ط. ق). المسالك ١٢: ١٥٨. كفاية

الأحكام ٢: ٦٣٤. جواهر الكلام ٣٧: ٣٩-٤٠.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ٥١٤. الرياض ١٢: ٢٦٢-٢٦٣.

(٦) جواهر الكلام ٣٧: ٤١.

(٧) التذكرة ٢: ٣٨٢ (ط. ق). القواعد ٢: ٢٢٣. غاية

المراد ٢: ٣٩٦.



والفسخ من قبل العامل، وقد ذهب إليه الكل
عدا العلامة الحلي في التذكرة^(٦).

(انظر: مضاربة)

هـ - ضمان المرتتهن أجره المنافع التي
تصرف بها من العين المرهونة:

(انظر: رهن)

و - ضمان المستأجر المتعدي أجره المنافع
عما زاد عن الإجارة:

(انظر: إجارة)

ز - ضمان أجره المنافع المغصوبة:

(انظر: غصب)

أجرة المثل

(انظر: أجرة)

وحكم بعض بعدم الضمان^(١)، وبنى البعض
الآخر المسألة على أنّ إجارة الحرّ نفسه
تمليك للمنافع فيضمن المعتقل أجرته، أو
التزام العمل في ذمته فلا يضمن^(٢)، وأطلق
بعض الحكم بالضمان، بلا فرق بين تعيين
المدة وعدمها^(٣).

ج - ظهور فساد العقد بعد استيفاء المنفعة:
انظر ما تقدّم في أجرة المثل وما يعتبر
في لزومها.

د - ضمان أجره العامل عند فسخ المضاربة
قبل الربح:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بضمان
الأجرة للعامل في المضاربة لو فسخ العقد
ولم يكن ربح بعد، سواء كان الفسخ قهرياً،
كما لو مات صاحب المال، أو كان من قبل
المالك، وقالوا باستحقاقه أجره المثل إلى
وقت الفسخ؛ وذلك لأنّ عمله محترم وقد
صدر بإذن المالك لا على وجه التبرع^(٤).

وقال الآخرون بعدم الضمان؛ لأنّه أقدم
على العمل بحصة من الربح على تقدير
وجوده، ومع عدم ظهور الربح لا شيء له،
والمالك مسلّط على الفسخ حيث شاء^(٥).

وكذا (لا يضمن المالك الأجرة) إذا كان

(١) الشرائع ٣: ٢٣٦. جامع المقاصد ٦: ٢٢٢. المسالك

١٢: ١٦٠.

(٢) الايضاح ٢: ١٦٨.

(٣) الدروس ٣: ١١٣.

(٤) النهاية: ٤٢٩. الشرائع ٢: ٣٨٧. ارشاد الأذهان ١:

٤٣٦. اللعة: ١٤٥. الرياض ٩: ٩٢.

(٥) المسالك ٤: ٣٨٨ - ٣٨٩. مجمع الفائدة ١٠: ٢٦٧.

جواهر الكلام ٢٦: ٣٨٨ - ٣٨٩. مستمسك العروة ١٢:

٣٧٥ - ٣٧٦. مباني العروة (كتاب المضاربة): ١٤٣.

(٦) التذكرة ٢: ٢٤٦ (ط. ق).



المجالين لا غير، فالمراد به في أصول الفقه هو كفاية ما يأتي به المكلف واغنائه عن المأمور به في الحكم الشرعي. أو كفاية امتثال الأمر الظاهري أو الاضطراري عن امتثال الأمر الواقعي بعد انكشاف الخلاف أو رفع الاضطرار وعدم لزوم الإعادة أو القضاء كل بحسب مورد. كما إذا عمل طبقاً لخبر الثقة ثم انكشف أنه على خلاف الواقع، أو تيمّم امتثالاً للأمر الاضطراري بدلاً عن الوضوء ثم ارتفع العذر والاضطرار في الوقت.

وقد بحث هذا مفصلاً في محلّه في أصول الفقه.

□ دلالات للفظ الإجزاء في لسان الروايات:

أما في المجال الفقهي فقد ورد في كثير من الأحاديث المروية عن المعصومين من أهل البيت (عليه السلام): «يجزيك كذا» أو «يجزي كذا» أو «أجزأه كذا» وغيرها من العبارات المرتبطة بهذا اللفظ والتي هي بمعنى الكفاية.

(١) مقاييس اللغة ١: ٤٥٥.

(٢) لسان العرب ١: ٤٦. الصحاح ١: ٤٠.

إجزاء

أولاً - التعريف:

□ لغة:

الإجزاء: إفعال من جزأ بمعنى الكفاية، يقال: أجزأني الشيء إجزاء إذا كفاني^(١).

والجزء: الاستغناء بالشيء عن الشيء، وكأنه الاستغناء بالأقل عن الأكثر، فهو راجع إلى معنى الجزء.

قال ابن الأعرابي: يجزئ قليل من كثير، ويجزئ هذا من هذا، أي كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه.

وجزأ بالشيء وتجزأ: قنع واكتفى به، وأجزأه الشيء: كفاه^(٢).

□ اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء لفظ الإجزاء في الأبواب الفقهية وكذلك في علم أصول الفقه، وقد قصدوا به نفس المعنى اللغوي في كلا



١ - عدم كفاية الأقل من المجزي:

لا شك في كفاية ما حكموا بإجزائه عن المأمور به واجباً أو مستحباً، إلا أنه وقع الكلام في أنّ الإجزاء هل يدل على عدم كفاية الأقل من المجزي، وأنّ (المذكور) أقل ما يجزئ، أم لا؟

الظاهر من جماعة^(١) الأوّل، قال المحقق الحر العاملي في مسألة مقدار الجبهة للسجود: «والإجزاء إنّما يستعمل في أقل الواجب»^(٢).

وقال آخرون^(٣) بعدم دلالة الإجزاء على عدم كفاية الأقل، واستدلوا على ذلك بأنّ الإجزاء بمعنى الكفاية والإغناء، ولا شك أنّ كون الشيء كافياً أو مغنياً لا يدلّ على عدم كفاية الأقل منه؛ ولذا يصح استعماله مع الأقل والأكثر، فاللفظ في نفسه لا يدلّ على عدم كفاية الأقل.

نعم، قد يكون عدم كفاية الأقل معلوماً من دليل آخر، أو من الأصل، وهذا ما ذكره المحقق النراقي حيث قال: «إنّ استعمال الإجزاء في الأخبار على وجوه، فورد تارة مثل قوله: «يجزي غسل الجمعة عن الجنابة» فاستعمل مع «عن»،

وأخرى: «يجزي في الركوع سبحان الله مرّة» فاستعمل مع «في»، وثالثة: «يجزيك كذا»، فالأصل في الأوّل عدم كفاية الأقل؛ لأنّ الأصل عدم قيام فعل مقام آخر، وفي الأخيرين يختلف الأصل بحسب اختلاف المقامات، فتارة يكون مع كفاية الأقل، وأخرى مع عدمها، وعلى الفقيه ملاحظة المقامات»^(٤).

٢ - كون المجزي أقل الواجب:

وعلى فرض دلالة لفظ الإجزاء على عدم كفاية الأقل، يقع البحث في دلالة على أنّه (المجزي) أقل الواجب أو الأعم منه ومن المستحب، أي أقل المأمور به سواء كان ندباً أم وجوباً، فلو ورد في الرواية: «أنّه يجزيك في الركوع سبحان الله ثلاثاً» يكون هذا أقل الواجب، أم لا يدل على ذلك؟

(١) السرائر ١: ٢٢٥. الذكري: ٢٠١. الدروس: ٣٩. مفاتيح

الشرائع ١: ٤٤. كتاب الطهارة (الكليايگانی) ١: ٩٤.

(٢) مدارك الأحكام ٣: ٤٠٥.

(٣) روض الجنان: ٢٧٥. المقاصد العلية: ١٥٢. الحبل

المتين: ٢٤٢. كفاية الأحكام: ١٩. الحدائق ٨: ٢٨٠.

(٤) عوائد الأيام: ٣٣٠ (ط. ج).



وقد تقدّم كلام المحقق العاملي في المدارك بأنّ الإجزاء يستعمل في أقلّ الواجب^(١)، وذهب إليه العلامة الحلّي من قبل^(٢)، وكذا الفيض الكاشاني^(٣)، وغيرهم^(٤).

وقال السبزواري: «وغالب استعمال الإجزاء في أقلّ الواجب»^(٥).

ومنهم من اختار القول بعدم الدلالة على ذلك، قال المحقق النراقي في مقام بيان ما يجتزأ به من الآذان والإقامة: «كل ذلك لروايات قاصرة من حيث الدلالة؛ لحصرها بكثرتها بين مشتمل على ذكر عدم الإجزاء المحتمل لإرادة الإجزاء عن الواجب وفي الصحّة، أو عن الاستحباب وفي الفضيلة، وحاصله الإجزاء عن المطلوب، بل هو حقيقة الإجزاء من غير مدخلية للوجوب أو الاستحباب»^(٦)، ونحوه ذكر في عوائد الأيتام ثمّ أضاف: «فإن كان المجزي عنه مذكوراً فالأمر واضح، وإن لم يكن مذكوراً فيحتمل الأمرين، فالحمل على أحدهما (الواجب أو المستحب) لا وجه له... نعم، إذا ورد في موضع علم فيه وجوب شيء ولم يعلم تحقّق الأمر الاستحبابي، فيحمل على

الوجوبي، لأصالة عدم استحباب شيء، فإذا قال: «يكفي ثلاث تسبيحات في الركعتين الأخيرتين» يحمل على الواجب؛ لأصالة عدم استحباب شيء فيهما، بخلاف ما إذا علم ذلك أيضاً، فيكون مردداً، كما في الركوع والسجود حيث علم فيه استحباب الزائد عن القدر الواجب، فلو قال: يكفيك ثلاث تسبيحات فيه، يحتمل الأمرين»^(٧).

وقال المحقق النجفي في مقام الرد على من قال أنّ أكثر نصوص وجوب الإقامة إنّما هو للتعبير فيها بلفظ الإجزاء والرخصة ونحوهما بما هو ظاهر في الوجوب: «بل المراد منه (الإجزاء) فيه الاكتفاء الشامل للندب والوجوب، كما لا يخفى على المتتبع نصوصهم عليه السلام»^(٨).

(١) مدارك الأحكام ٣: ٤٠٥.

(٢) التذكرة ٨: ٣٣٧.

(٣) مفاتيح الشرائع ١: ٤٤.

(٤) الجبل المتين: ٣٤، ٢٥٠. الحدائق الناضرة ٢: ٢٦٣.

الرياض ٣: ٤٧١.

(٥) ذخيرة المعاد ٢: ٢٨٥.

(٦) مستند الشيعة ٤: ٥١٩.

(٧) عوائد الأيتام: ٣٣٠ - ٣٣١.

(٨) جواهر الكلام ٩: ١٩.



استعراض الروايات التي تفيد الاجتزاء بغسل واحد لمن اجتمع عليه أكثر من موجب: «وأيضاً لو أخذ بهذا الإطلاق لكان التداخل فيها عزيمة لا رخصة، وهو مخالف لظاهر قوله ﷺ (أجزأك) ونحوه»^(٦)، وهذا النحو استظهره أيضاً السيد العاملي في مدارك الأحكام^(٧) والمحقق السبزواري في بعض كلماته في ذخيرة المعاد^(٨).

واستظهر البعض النحو الثاني (كون

وقال المحقق النائيني: «فإن معنى كون الشيء مجزئاً هو كونه مجزئاً عن أمره، ندباً كان أو واجباً، وبالجمله لفظة الإجزاء وعدم الإجزاء في كل مورد وردت لا دلالة لها على الوجوب»^(١). ونحوهم ظاهر كلام السيدين الخوئي^(٢) والگلبيگانی^(٣).

٣ - دلالة لفظ الإجزاء على الاكتفاء بنحو الرخصة أو العزيمة:

قد يبدو من كلمات بعض فقهاءنا أنهم اختلفوا في أنّ الظاهر من لفظ الإجزاء كون الاكتفاء على نحو الرخصة، أم العزيمة، أو أنّه لا ظهور للفظ في أي من النحويين.

فقد استظهر بعضهم من اللفظ النحو الأول (أي كون الإجزاء على نحو الرخصة)، منهم المحقق الطباطبائي حيث قال في مقام التعليق على الروايتين^(٤) اللتين مفادهما الاجتزاء بأذان الغير: «وظاهرهما من حيث التضمّن للفظ الإجزاء كون السقوط هنا رخصة لا عزيمة، وبه صرح جماعة»^(٥)، وكذا المحقق النجفي حيث قال في مقام

(١) كتاب الصلاة ٢: ١٦.

(٢) مستند العروة الوثقى (الصلاة) ٢: ٢٥٩.

(٣) كتاب الطهارة ١: ١٣٠.

(٤) إحداهما معتبرة أبي مریم الأنصاري قال: صلى بنا أبو

جعفر ﷺ في قميص بلا إزار ولا رداء ولا أذان ولا

إقامة... إلى أن قال: فقال: وإنني مرت بجعفر وهو

مؤذن ومقيم، فلم أتكلم فأجزاني ذلك. الوسائل ٥:

٤٣٧، ب ٣٠ من أبواب الأذان والإقامة، ح ٢.

وثانيتهما: موثقة عمرو بن خالد عن أبي جعفر ﷺ

قال: كنّا معه فسمع إقامة جاز له بالصلاة، فقال:

«قوموا، فقمنا فصلينا معه بغير أذان ولا إقامة، قال:

ويجزئكم أذان جاركم» الوسائل ٥: ٤٣٧، ب ٣٠ من

الأذان والإقامة، ح ٣.

(٥) الرياض ٣: ٣٤٦.

(٦) جواهر الكلام ٢: ١٢٧.

(٧) مدارك الأحكام ٨: ٨٦.

(٨) ذخيرة المعاد: ٦٧٩.



الإجزاء على نحو العزيمة) وهذا يمكن ملاحظته في مواضع عديدة من كلمات المحقق النراقي:

منها: ما ذكره في مسألة سقوط الأذان عن السامع من الغير، قال: «ثم إن سقوطهما (الأذان والاقامة) حينئذٍ هل هو رخصة فتستحب إعادتهما أيضاً، أم عزيمة؟ الظاهر الثاني، وإن اتسع الوقت بين السماع والصلاة... لأنه مقتضى لفظ الإجزاء، إذ معناه كفايته عن الأذان أو الاقامة المأمور به، فاذا اكتفى عنه فلا يبقى أمر آخر»^(١)، وكذا أشار في مقام البحث في تداخل الأغسال وإجزاء غسل واحد عنها حيث قال: «... وظهور الإجزاء في الرخصة ممنوع»^(٢). ونحوها في مواضع أخرى.

وذهب بعض آخر إلى القول بأن المستفاد من لفظ الإجزاء هو الاكتفاء بالمجزي من دون دلالة على الرخصة أو العزيمة فيه، قال المحقق الهمداني في مقام التعليق على من قال بعدم حرمة القراءة على المأموم مع سماعه صوت الإمام لإشعار لفظ الإجزاء في الرواية بالجواز:

«الظاهر أن المراد بالجواب أن سماع الصوت يجزيه في الاكتفاء به عن القراءة وإن لم يفقه، وأمّا الاكتفاء رخصة أم عزيمة فلا يكاد يستفاد من ذلك»^(٣).

ونحوه ما ذكره المحقق الاصفهاني في كتاب صلاة الجماعة^(٤)، والسيد الخوئي في مستند العروة^(٥).

٤ - دلالة لفظ الإجزاء على أرجحية المجزي عنه:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن لفظ الإجزاء يدل على أرجحية المجزي عنه على المجزي، حيث قال المحقق النجفي في مقام تعليقه لحكم مستحبات إعادة الأذان والاقامة مطلقاً لمن سمعها من الغير: «بل ظاهر لفظ الإجزاء رجحانه عليه»^(٦).

وقال المحقق الاصفهاني في البحث حول إجزاء التسبيح في الركعتين

(١) مستند الشيعة ٤: ٥٢٨.

(٢) مستند الشيعة ٢: ٣٧١.

(٣) مصباح الفقيه ٢: ٢، ٦٤١، (ط. ق.).

(٤) صلاة الجماعة: ١٤٤.

(٥) مستند العروة (الصلاة) ٢: ٣٤٣.

(٦) جواهر الكلام ٩: ١٤٠.



الإجزاء وعدمه تكشف عن الاختلاف في الحقيقة بين المجزي والمجزي عنه، فإنَّ المجزي غير المجزي عنه؛ إذ لا معنى لكون الشيء مجزياً عن نفسه، فإنَّ إجزاء شيء عن شيء يقتضي الاثنينية والاختلاف بينهما»^(٣).

وقد أشار إلى هذا المعنى أيضاً المحقق النجفي في مناقشة من قال بأنَّ الحدث الأكبر أمر واحد بسيط وتعدّد أسبابه لا يقضي بتعدّده، حيث قال: «... ليس في الأدلّة ما يدلّ عليه... والعقل لا نصيب له في ذلك، فإنّه لا مانع من تعدّد الأغسال بتعدد الأحداث، بل ظاهر قوله ﷺ: إذا اجتمعت عليك لله حقوق أجزأ عنها غسل واحد. وغيره ذلك (التعدّد)؛ لظهور لفظ الحقوق والإجزاء فيه»^(٤).

ثانياً - مسألة الإجزاء في أصول الفقه:

توضيحاً للمسألة يقال: إنَّ مقتضى القاعدة الأولية في كل أمر عدم تحقّق امتثاله بغير متعلّقه، وهذا ما يسمّى بقاعدة

الأخيرتين: «ف قوله ﷺ في آخرها (صحيحة ابن سنان): ويجزيك التسبيح في الأخيرتين، كما يستفاد منه أنّه هناك شيء آخر يجتزي به، كذلك يستفاد منه أنّ موقع التسبيح موقع الإجزاء والاجتزاء، فيؤمّي إلى أرجحية القراءة»^(١).

وقال السيد الخوئي في بيان أفضلية الغسل الترتيبي من الارتماسي: «لأنَّ الأخبار الواردة في المقام إنّما أمرت بالغسل ترتيباً... فلو كنّا نحن وهذه الأخبار لقلنا بتعيّن الترتيبي لا محالة، ولكنّه ورد أنّ الارتماسي مجزٍ عن ذلك الواجب الأوّل، فإذا ضمّ أحدهما إلى الآخر ينتج... ومعه يكون الترتيبي هو الأفضل...»^(٢).

٥ - دلالة لفظ الإجزاء على اختلاف المجزي عن المجزي عنه حقيقة:

ادعى بعض الفقهاء دلالة لفظ الإجزاء على الاختلاف بين المجزي والمجزي عنه في الحقيقة، قال السيد الخوئي - في مقام البحث في أنّ حجّ البالغ وحجّ الصبي أو العبد هو حقيقة واحدة أم من قبيل اتحاد الصورة في الموارد المختلفة واختلاف الحقيقة -: «هذه الروايات الدالة على

(١) صلاة الجماعة: ١٥١.

(٢) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ٥: ٤٩٢.

(٣) معتمد العروة الوثقى (الحج) ١: ٤٦.

(٤) جواهر الكلام ٢: ١١٥.



الواقعي الاختياري أو الاضطراري أو الظاهري - يسقط ذلك الأمر قطعاً، فمن كان مأموراً بالوضوء وأتى به أو كان مأموراً بالتيمم فأتى به سقط الأمر الاختياري الواقعي في الأول، والأمر الاضطراري في الثاني، وعليه لا يجب اثباته ثانياً - وهذا أمر عقلي - لأنه امثال بعد امثال وهو محال لاستلزامه المعلول بلا علة، إذ الامثال معلول للأمر، وبعد الامثال الأول لا يبقى أمر كي يصدق الامثال. وهذا مما لا إشكال فيه.

إنما الاشكال في ما إذا اختلف الأمران كما لو كان أحدهما واقعياً اختياريّاً والآخر اضطراريّاً، أو واقعياً والآخر ظاهريّاً.

فيمتقع البحث هنا في مرحلتين، إحداهما: في إجزاء إتيان المأمور به بالأمر الاضطراري عن الاختياري الواقعي.

والثانية: في إجزاء إتيان المأمور به بالأمر الظاهري عن الواقعي.

أما الأولى (دلالة الأوامر الاضطرارية على الإجزاء عقلاً)، كما لو تعدّد الواجب الأصلي على المكلف فأمر بالميسور

عدم الإجزاء، كما لو قال المولى: اعتق رقبة، فلا يسقط الأمر إلّا بعق الرقبة، ولا يكفي - مثلاً - توزيع ثمن الرقبة على الفقراء؛ فإنّ توزيع الثمن ليس هو المأمور به، فاسقاطه للأمر يحتاج إلى دليل؛ إذ لو كان مسقطاً لكان من المناسب تقييد الأمر بعدمه، بأن يقال: يجب عتق الرقبة إن لم يوزّع ثمنها، وحيث لم يقيد بل أطلق، كان ذلك دليلاً على عدم إجزاء غير العتق.

ولازم هذه القاعدة عدم إجزاء الوظيفة الظاهرية أو الاضطرارية عن امثال الأمر الواقعي، ولا يسقط الأمر الواقعي إلّا بالاثبات بالمأمور به الواقعي.

إلّا أنّه يدعى الخروج عن هذه القاعدة في بعض الحالات استناداً إلى ملازمة عقلية، إذ قد يقال بأنّ الأمر الاضطراري أو الظاهري يدل دلالة التزامية عقلية على إجزاء متعلّقه عن الواجب الواقعي، على أساس وجود ملازمة بين جعله وبين نكته تقتضي الإجزاء، وهذا يمكن بيانه فيما يأتي:

لا إشكال في أنّ المكلف لو أتى بما هو مأمور به - سواء كان مأموراً بالأمر



وأما إذا كان الأمر الاضطراري مقيداً باستمرار العذر في تمام الوقت، فتارة يصلي المكلّف في أوّل الوقت ثم يرتفع عذره قبل انتهاء الوقت ويصير متمكناً من الصلاة الاختيارية، ولازمه بطلان الصلاة العذرية التي أتى بها؛ إذ أنّ صحتها مشروطة باستمرار العذر والفرض عدم استمراره، ومع بطلانها لا تقع مجزية عن الصلاة الاختيارية.

وأما إذا بقي الحدث مستمراً فالبحث عن وجوب الإعادة لا معنى له؛ لفرض عدم ارتفاع العذر داخل الوقت. نعم، يرد البحث في وجوب القضاء والائتان بالصلاة الاختيارية بعد انقضاء الوقت وعدمه، حيث إنّ مجرد الصلاة العذرية داخل الوقت لا يمكن أن يفهم منه اشتغالها على تمام مصلحة الصلاة الاختيارية ليثبت الإجزاء، بل اثباته يحتاج إلى دليل خاص.

هذا ولكن ذلك إنّما يصح إذا لم يكن الواجب وهو الصلاة في الوقت بنحو وحدة المطلوب، بل كان بنحو تعدّد المطلوب بحيث كان الأمر القضائي نفس الأمر الأوّل لا أمراً جديداً، وإلا كان من الشك في الأمر الجديد.

اضطراراً، كالفقد للماء يشرع في حقّه التيمّم، أو العاجز عن القيام تشرع في حقّه الصلاة من جلوس.

وهنا يأتي الكلام في ما لو تحققت القدرة على الوضوء أو القيام، فهل تجب الإعادة أو لا؟ يقال: تارة يكون الأمر الاضطراري ثابتاً بمجرد عدم التمكن في أوّل الوقت ويعبر عنه بجواز البدار، وأخرى يكون مقيداً باستمرار العذر في تمام الوقت.

والقاعدة تقتضي في الحالة الأولى عدم وجوب الإعادة؛ لأنّه مقتضى جواز البدار المستفاد من الأمر الاضطراري حتى لمن يعلم بارتفاع عذره آخر الوقت، فلو لم يكن المكلّف قادراً على الصلاة مع الوضوء أو القيام، وبادر إلى الصلاة مع التيمّم أو الجلوس في أوّل الوقت ثم ارتفع العذر قبل انتهاء الوقت، فلا تلزمه الإعادة؛ إذ لو أتى المكلّف بالصلاة جالساً أو مع التيمّم كانت صلاته مصداقاً للواجب الاضطراري، حتى مع ارتفاع عذره في آخر الوقت، ولازم ذلك كفاية الصلاة العذرية التي يأتي بها أوّل الوقت.



والكلام في المسألة تارة يكون في فرض انكشاف مخالفة الحكم الظاهري للواقع بالجزم واليقين، وأخرى في فرض تبدل الحكم الظاهري.

وعلى الأول قيل بأن مقتضى الأصل والقاعدة هو عدم الإجزاء؛ لأن الحكم الظاهري لا يرفع الحكم الواقعي، فمع انكشاف عدم امتثاله مع فعليته بحسب الفرض يجب لا محالة الاعادة والقضاء.

وهناك من قال بالتفصيل في الإجزاء في بعض الأنحاء وعدمه في أنحاء أخرى، وأهم ما ذكر في هذا المقام:

- ١ - ما ذكره المحقق الخراساني^(٤) واختاره ووافقه فيه المحقق الاصفهاني^(٥)، حيث فصّل بين حكم ظاهري ثبت بلسان جعل الحكم المماثل للواقع كأصالة الطهارة وأصالة الحل، وحكم ظاهري

هذا مضافاً إلى أنّ نفس دليل الأمر بالفعل الاطراري داخل الوقت دالّ باطلاقه أو بالملازمة العرفية أو بظهور لسانها في الكفاية على الاجتزاء، وعدم وجوب القضاء ثانياً خارج الوقت خصوصاً في التيمّم، فقد يستفيد الفقيه من حديث «التيمّم أحد الطهورين»^(١)، وحديث «يكفيك الصعيد عشر سنين»^(٢) الإجزاء وعدم وجوب الاعادة خارج الوقت واشتماله على تمام المصلحة كالوضوء^(٣).

وأما المرحلة الثانية (دلالة الأوامر الظاهرية على الإجزاء) كما لو دلّت الأمانة على وجوب صلاة الظهر يوم الجمعة مثلاً، ثم اتضح الخلاف، وأنّ الواجب واقعاً هو الجمعة. أو إذا شهد الثقة بطهارة الثوب فصلّى فيه المكلف، ثم اتضحت نجاسته واقعاً. فهنا يقع الكلام في أنّ الوظيفة الظاهرية التي أتى بها المكلف طبقاً للحجة الشرعية هل تجزي عن الوظيفة الواقعية بلا حاجة إلى قيام دليل خاص على الإجزاء، أو يحتاج الإجزاء في كل مورد إلى دليل خاص، وبدونه يرجع إلى قاعدة عدم الإجزاء.

(١) الوسائل ٣: ٣٨١، ب ٢١ من التيمّم، ح ١ و ٣: ٣٨٦،

ب ٢٣ من التيمّم، ح ٥.

(٢) الوسائل ٣: ٣٦٩، ب ١٤ من التيمّم، ح ١٢.

(٣) انظر: بحث في علم الأصول ٢: ١٤٠ - ١٥٦.

(٤) كفاية الأصول ١: ١٣٣ - ١٣٤.

(٥) نهاية الدراية ١: ١٥٢ - ١٥٣.



الثاني.

حيث يقال بأنّ الشارع المقدس حينما جعل الأمانة حجةً لا بد وأن يفرض صيرورتها سبباً لحدوث المصلحة في مؤداها، فإذا أدت إلى وجوب الظهر مثلاً، فمؤداها هذا (وجوب الظهر) لا بد من حدوث المصلحة فيه، وإلا كان جعل الحجية لها من قبل الشارع قبيحاً؛ لأنّه يوجب تفويت مصلحة الواقع، ومعه يلزم إجزاؤها لعدم الفرق بينها وبين الجمعة في الوفاء بالمصلحة.

وهذا المسلك القائل بكون الامارة سبباً لحدوث المصلحة في مؤداها هو المعروف بمسلك السببية، وقد نوقش بأنّ التمسك به يستلزم التصويب، كما أنّ الاحتمالات الأخرى التي ذكرها الأصوليون في محله في حجية الأمارات أو الأصل كلها لا تثبت الإجزاء، وما يثبت منها يستلزم التصويب.

قال السيد الشهيد الصدر: «ويرد على ذلك (إثبات الإجزاء بمسلك السببية) أولاً: إنّ الأحكام الظاهرية أحكاماً طريقية تنشأ من مصالح وملاكات في متعلقاتها بل من

ثبت بلسان إحراز الواقع، ففي الأوّل ذكرنا بأنّ مقتضى القاعدة الإجزاء بخلاف الثاني، كما لو صلى المكلف مع أصالة الطهارة ثمّ انكشف الخلاف، فهنا لا تجب الإعادة؛ لأنّ قاعدة الطهارة تثبت طهارة جديدة مغايرة للطهارة الواقعية تسمّى بالطهارة الظاهرية، ولازم هذا حصول توسعة في الدليل الدال على شرطية الطهارة في الصلاة ليشمل الطهارة الواقعية والظاهرية، وعليه لا يلزم إعادة الصلاة بعد انكشاف النجاسة واقعاً.

أمّا لو كان المستند لاحراز الطهارة هو خبر الثقة فتجب الإعادة؛ لأنّ خبر الثقة لا يجعل طهارة ظاهرية جديدة مغايرة للطهارة الواقعية، وتوسع دائرة الشرطية إلى الطهارة الظاهرية، بل إنّ خبر الثقة يخبر عن الطهارة الواقعية ويحاول إيصالنا لها من دون جعل طهارة جديدة.

وقد نوقش هذا التفصيل بمناقشات عديدة ذكرت في محله في أصول الفقه.

٢ - التفصيل بين القول بالسببية في حجية الأحكام الظاهرية وبين القول بالطريقية، فعلى الأوّل يقال بالإجزاء دون



المصلحة، وهذا ما يسمّى بالمصلحة السلوكية، وعليه فلا موجب للإجزاء عقلاً.

نعم، يبقى إمكان دعوى الإجزاء بتوهم حكومة بعض أدلة الحجّة (كقاعدة الطهارة) على أدلة الأحكام الواقعية (كشرطية الطهارة للصلاة) وتوسعتها لموضوعها... وهو إجزاء مبني على الاستظهار من لسان دليل الحجّة ولا علاقة له بالملازمة العقلية»^(١).

هذا كلّه في ما إذا انكشف الخلاف بالجزم واليقين.

أمّا إذا انكشف خلاف الحكم الظاهري بالتعبد، فتارة يكون هذا الانكشاف بأمرة مثبتة لجميع اللوازم، وأخرى يكون بأصل عملي.

فإذا كان انكشاف الخلاف بالأمرة، كما إذا أفتى المجتهد بوجوب الجمعة بالاستصحاب، ثمّ عثر على رواية معتبرة تدل على وجوب الظهر تعييناً، فالصحيح

نفس ملاكات الأحكام الواقعية... ولو كانت الأحكام الظاهرية ناشئة من مصالح وملاكات على ما ادعي للزم التصويب؛ إذ بعد فرض وفاء الوظيفة الظاهرية بنفس ملاك الواجب الواقعي يستحيل أن يبقى الوجوب الواقعي مختصاً بمتعلّقه الأولي، بل ينقلب لا محالة ويتعلّق بالجامع بين الأمرين، وهذا نحو من التصويب.

وثانياً: إذا سلّمنا أنّ ما يفوت على المكلف بسبب الحجّة الظاهرية من مصالح لا بد أن تضمن الحجّة تداركه، إلّا أنّ هذا لا يقتضي افتراض مصلحة إلّا بقدر ما يفوت بسببها، فإذا فرضنا انكشاف الخلاف في أثناء الوقت لم يكن ما فات بسبب الحجّة إلّا فضيلة الصلاة في أوّل وقتها مثلاً، لا أصل ملاك الواقع لإمكان استيفائه، وهذا يعني أنّ المصلحة المستكشفة من قبل الأمر الظاهري إنّما هي في سلوك الأمرة والتعبد العملي بها بالنحو الذي يجبر ما يخسره المكلف بهذا السلوك، وليست قائمة بالمتعلق وبالوظيفة الظاهرية بذاتها، فإذا انقطع التعبد في أثناء الوقت بانكشاف الخلاف انتهى أمد

(١) دروس في علم الأصول (الحلقة ٣): ٢٣٥ - ٢٣٦.



الاشتغال، سواء كان بملاك منجزية العلم الإجمالي، كما إذا عدل عن رأيه بوجوب الظاهر مثلاً تعييناً فحصل له علم إجمالي بوجوب الظاهر أو الجمعة، أو حصل له العلم الإجمالي بوجوب القصر أو التمام في من عمله يتوقف على السفر، بعد أن كان يرى وجوب التمام عليه، فهنا لا إشكال في وجوب الاحتياط قبل العمل، وأما إذا لم يصل داخل الوقت إلا إحداهما حتى خرج الوقت، فهنا يقال بالقضاء احتياطاً على بعض الوجوه.

وكذلك لو حصل له الانكشاف بعد أن صلى الجمعة مثلاً، فقد يقال بوجوب الظاهر احتياطاً أداءً داخل الوقت وقضاءً خارجه.

أو كان على أساس الدوران بين الأقل والأكثر - بناءً على أصالة الاشتغال فيه من باب الشك في حصول الغرض وسقوط الوجوب - وحكمه كالسابق، قال السيد الشهيد الصدر بعد أن تعرض لهذه الصور بالبحث: «وقد تحصل من مجموع ما تقدّم في هذا البحث أنه متى ما كان لدليل الأمر الواقعي إطلاق فمقتضى القاعدة عدم إجزاء الحكم الظاهري، ولزوم الاعادة داخل

عدم الإجزاء ولزوم الاعادة والقضاء؛ لأنّ ذلك مدلول التزامي للأمانة نفسها على كل تقدير.

وإذا انكشف الخلاف بالأصل فهناك صور عديدة، أهمها ما يلي:

أ - أن ينكشف الخلاف بالاستصحاب، فالقاعدة تقتضي عدم الإجزاء سواء كانت الشبهة موضوعية، كمن توسّأ فشكّ في أثناء وضوئه وبنى على قاعدة التجاوز فيه، ثمّ ظهر له بحجة أخرى - اجتهداً أو تقليداً - عدم جريانها في إجزاء الوضوء، فجرى في حقّه استصحاب عدم الاتيان بالجزء المشكوك من وضوئه، فيحكم بوجوب الاعادة داخل الوقت وبوجوب القضاء خارجه.

أو كانت الشبهة حكمية، كما لو فرض ثبوت وجوب الظاهر عليه بدليل اجتهدادي، ثمّ عدل عن ذلك ووجد خللاً في مدركه فاستصحب بقاء وجوب الجمعة الثابت في عصر الحضور مثلاً، ففي الوقت يجب الاتيان بها وفي خارجه يجب القضاء.

ب - أن ينكشف الخلاف بأصالة



فمقتضى القاعدة الاجتزاء بالصلاة الواقعة مع التيمم الصحيح وعدم وجوب إعادتها مطلقاً، إلا أن يدلّ عليه دليل تعبدى.

ويدلّ على عدم وجوب الاعادة مضافاً إلى ما قد يستفاد من أدلّة جواز البدار إلى الصلاة مع التيمم في أول الوقت أو أنه أحد الطهورين روايات كثيرة، دلّت جملة منها صريحاً على عدم الاعادة إذا زال العذر سواء كان في الوقت أو خارجه، مثل صحيحة عبيد الله الحلبي: «أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل إذا أجنب ولم يجد الماء؟ قال: يتيمم بالصعيد فإذا وجد الماء فليغتسل ولا يعيد الصلاة»^(٢)، وحسنة الحلبي: «قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا لم يجد الرجل طهوراً وكان جنباً فليتمسح من الأرض وليصل، فإذا وجد ماءً فليغتسل، وقد أجزأه صلاته التي صلى»^(٣)، ونحوهما صحيحة العيص^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام وصحيحة محمد بن

الوقت والقضاء خارجه في غالب الفروض، وبنحو الاحتياط في بعضها، ما لم يرد مخصّص لمقتضى القاعدة، أي لاطلاق دليل الحكم الواقعي، كما ورد في الصلاة حديث «لا تعاد»، أو لم يكن دليل الحكم الواقعي مطلقاً كما في الأدلّة اللبّية على بعض الأجزاء والشرائط، والتي قد لا تشمل حالة تبدل الحكم والوظيفة اجتهداً أو تقليداً»^(١).

ثالثاً - تطبيقات فقهية لمسألة الإجزاء:

١ - إجزاء اتیان المأمور به بالأمر الاضطراري عن المأمور به الواقعي الاختياري:

أ - حكم إعادة الصلاة لو زال العذر المسوّغ للتيمم داخل الوقت:

من التطبيقات المهمّة في مسألة إجزاء إتيان المأمور به بالأمر الاضطراري عن الأمر الواقعي الاختياري هو حكم التيمم لفاقد الماء، أو المعذور من استعماله، وحكم إعادة الصلاة التي صلاها بهذا التيمم بعد زوال العذر في داخل الوقت، وكذا حكم وجوب قضائها إذا زال العذر خارج الوقت وعدمه.

(١) راجع: بحوث في علم الأصول ٢: ١٥٥ - ١٦٩.

(٢) الوسائل ٣: ٣٦٦، ب ١٤ من التيمم، ح ١.

(٣) الوسائل ٣: ٣٦٧، ب ١٤ من التيمم، ح ٤.

(٤) الوسائل ٣: ٣٧٠، ب ١٤ من التيمم، ح ١٦.



وأما إذا ارتفع العذر في أثناء الوقت بعد أداء العمل الاضطرابي فلا إجزاء فيه بمعنى عدم وجوب الإعادة مبني على استفادة ذلك من جواز البدار أو عدمه لذوي الأعذار غير المتيمم.

وقد منع البعض البدار لذوي الأعذار، وأوجب التأخير والانتظار إلى آخر وقت الفريضة^(٤).

ولعله لأنّ العذر المسوّغ للصلاة العذرية هو الذي يستوعب الوقت كله، نظراً إلى أنّ المأمور به هو الطبيعي الواقع فيما بين المبدأ والمنتهى، فإذا تمكّن المكلف من الصلاة الاختيارية في أي جزء من أجزاء ذلك الوقت فلا يكون مضطراً إلى الصلاة العذرية (الفاقدة لشيء من الأجزاء والشرائط الاختيارية).

ومن المعلوم أنّ الصلاة العذرية غير مشروعة إلاّ مع العجز عن الصلاة التامة

مسلم^(١) عنه عليه السلام، وبعضها صريح في عدم الإعادة ولو عند وجدان الماء في الوقت، ومنها أيضاً يفهم حكم ما لو وجد الماء خارج الوقت بالفحوى والأولوية. قال المحقق الزدي: «لا يجب إعادة الصلوات التي صلّاها بالتيمّم الصحيح بعد زوال العذر، لا في الوقت ولا في خارجه مطلقاً»^(٢). وقد احتاط البعض بالإعادة إذا كان زوال العذر في الوقت^(٣).

والتفصيل فيه يراجع بحث (تيمّم).

ب - حكم إعادة الصلاة الاضطرابية في الأعذار الأخرى غير التيمم:

لا إشكال في صحّة الصلاة الاضطرابية مع استيعاب العذر تمام الوقت، كالصلاة من جلوس لمن لا يتمكّن من القيام، فإنّه قد ثبت أنّ الصلاة لا تسقط بحال، وأنّه يجب على المكلف الصلاة من جلوس أو مستلقياً إذا لم يتمكن من الصلاة قائماً، كما لا يجب عليه القضاء إذا زال العذر خارج الوقت، إمّا لأنّه لازم الأمر الاضطرابي، أو لكون القضاء بأمر جديد ومع الشك فيه يكون مقتضى الأصل عدمه.

(١) الوسائل ٣: ٣٧٠، ب ١٤ من التيمم، ح ١٥.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢٢٠.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٢٢٠ (التعليقة رقم ٢).

(٤) تراث الشيخ الأعظم (الصلاة) ٦: ٢٨٩، ٥٤٦. العروة

الوثقى ٢: ٢٦٧.



الاختيارية في مجموع الوقت المضروب لها.

الحكم بمشروعية البدار في هذا القسم بالاستصحاب^(٢).

وقد جَوَّز البعض البدار^(١) وتقديم الصلاة في أول الوقت لذوي الأعذار مع اليأس عن ارتفاع العذر، بل مع رجائه أيضاً في غير المتيمم حسبما يقتضيه الحكم الظاهري، لكنه يعيد إذا زال العذر في الوقت، قال السيد الخوئي: «إنَّ المكلف إذا كان واجداً للعذر في أول وقت الصلاة واحتمل بقاءه إلى آخره كارتفاعه لم يكن أي مانع من التمسك باستصحاب بقاء العذر إلى منتهى وقت الصلاة - بناءً على جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية كما هو الصحيح - وبه يحرز أن العذر مستوعب للوقت كله، وهو كالعلم الوجداني ببقاء العذر كذلك، فيشرع له البدار والالتيان بالصلاة العذرية في أول الوقت، ثمَّ إذا لم ينكشف له الخلاف واستمر العذر إلى منتهى الوقت فهو، وإذا ارتفع العذر قبل ذلك وجبت عليه الإعادة لعدم إجزاء الأحكام الظاهرية عن الأحكام الواقعية، والأمر الواقعي باق بعد بحاله فلا مناص من امتثاله... فلا مانع عن

ج - حكم إعادة أجزاء الصلاة التي أداها المصلي حال القيام أو الجلوس الاضطراريين إذا ارتفع عذره أثناء الصلاة: انَّ للمصلي باعتبار العجز والتمكّن حالات مختلفة، فقد يصلي قائماً إن تمكن، وإن عجز عن القيام يتوجّه إليه الأمر الاضطراري بالصلاة جالساً أو مضطجاً أو مستلقياً، ويختلف الحكم باختلاف هذه الأحوال (ويذكر تفصيلها في أفعال الصلاة).

وأحياناً لا تكون الصلاة بتمامها على حالة واحدة من المصلي، فقد يكون عاجزاً ويصلي باحدى الصور الاضطرارية ثمَّ تتجدد القدرة في الأثناء بعدما كان عاجزاً.

وهنا تارة يفرض الكلام في المسألة في ضيق الوقت بحيث لا يسع للاستئناف، وأخرى في سعيه.

(١) المنهاج (الخوئي) ١: ١٣٤.

(٢) التفتيح في شرح العروة (الصلاة) ١: ٤٣٥.



الاضطراري المأتي به مصداقاً للمأثور به، فلا بد من استئناف الصلاة كما هو مقتضى القاعدة في المقام.

قال السيد الخوئي: «كأنهم اعتمدوا في ذلك على استفادة الاطلاق من أدلة البدلية، فالجزء الاضطراري مجزٍ سواء تمكن من الاستئناف لسعة الوقت أم لا، لكنك عرفت النقاش في ثبوت هذا الاطلاق... ولذا لم نقل بإجزاء الأوامر الاضطرارية عن الواقعية، وإن قلنا بجواز البدار لذوي الأعدار.

فالتحقيق في المقام أن يقال: إن من تجددت له القدرة أثناء الصلاة إما أن يتمكن من التدارك من دون حاجة إلى الإعادة أو لا، فالأول كما لو كبر قائماً وهو قادر ثم طرأ العجز فجلس وقرأ، ثم تجددت القدرة فقام قبل الركوع، فإن هذه الصلاة لا نقص فيها إلا من حيث وقوع القراءة حال الجلوس فيتداركها ويعيدها قائماً، ولا يلزم منه إلا زيادة القراءة والجلوس، وهي زيادة غير مبطلّة؛ لكونه

أما في حال ضيق الوقت فالذي عليه المشهور هو الاجتزاء بما صدر منه من البديل الاضطراري، والانتقال في بقية العمل إلى الوظيفة الاختيارية من دون حاجة إلى إعادة ما سبق؛ لأنه أتى به حسب الوظيفة الفعلية، وأدلة البدلية كما تعم مجموع العمل تشمل أبعاضه أيضاً، والمفروض استيعاب العذر لتمام الوقت لعدم التمكن من الاستئناف وتدارك الصلاة بتمامها بعد فرض الضيق، فتكون هذه الصلاة ملفقة من الوظيفتين الاختيارية والاضطرارية، إذ لا سبيل له لغير ذلك داخل الوقت، ومقتضى اطلاق الأدلة صحتها.

أما في حال سعة الوقت فمقتضى كلمات المشهور هو الاجتزاء أيضاً ولا إعادة، حيث ذكروا بأنه مع تجدد القدرة يتم صلاته حسب الوظيفة الاختيارية ويجتزئ بها^(١).

إلا أنه قد يناقش في ذلك؛ إذ مع الارتفاع في الأثناء تكون الطبيعة مقدورة، فلا مجال للانتقال إلى البديل، فزوال العذر في الأثناء يكشف عن عدم كون الفرد

(١) انظر: العروة ٢: ٤٨٩. ونقل الشهرة المحقق العراقي في حاشيته على العروة.



معذوراً فيها، فيشمّلها حديث (لا تعاد). في هذا الحال»^(١).

د - المسح على الحائل في الوضوء اضطراراً ووضوء الجبيرة وإجزاؤه عن الوضوء الاختياري:

من المتفق عليه بين الفقهاء أنّ مقتضى الأخبار الآمرة بمسح الرأس في الوضوء، بل مقتضى الآية المباركة ﴿فامسحوا برؤوسكم﴾ أيضاً لزوم كون المسح واقعاً على بشرة الرأس بالمعنى الشامل لها ولشعرها. فإذا عجز المكلف عن ايقاع المسح على البشرة، فقد يقال بأنّ في الأدلّة ما جوّز المسح على الحائل في بعض الموارد، كالدواء الملتصق بالبشرة، وموارد التقية والاضطرار، حيث دلّت بعضها على أنّ المسح على الحائل مجزٍ في مقام الاضطرار، ويكون المسح على الحائل والحال هذه كالمسح على نفس البشرة، وكذا حكم المسح على القدمين. وكذا الأمر بالنسبة لوضوء الجبيرة وإجزائه عن الوضوء الاختياري.

وقد وقع الكلام في الإجزاء إذا ارتفع

وأما الثاني، أعني ما يتوقّف التدارك على الاعادة، فإن كان ذلك من جهة استلزام التدارك زيادة الركن وجبت، كما لو تجددت القدرة بعد الركوع، فإنّ الوظيفة حينئذ الاتيان بالركوع القيامي، فإن أتى به لزم زيادة الركوع لتكرره، وإن اقتصر على ما أتى به لزم الاخلال بالوظيفة الفعلية، فلا مناص من الاعادة.

وأما إذا كان ذلك من جهة الاخلال بالقيام غير الركني، كما لو طرأ العجز وهو في الركوع القيامي فجلس - سواء سجد أم لا - ثمّ تجددت القدرة، فإنّه قد أخلّ بالقيام الواجب بعد الركوع، وهو وإن لم يكن ركناً إلاّ أنّه لا يسعه التدارك؛ لأنّ الواجب هو القيام المتصل بالركوع (أعني رفع الرأس عنه منتصباً لا مطلق القيام)، وهذا لا يمكن تحصيله فعلاً إلاّ باعادة الركوع المستلزم لزيادة الركن، فمقتضى القاعدة حينئذ هو الإعادة، إلاّ أنّ مقتضى حديث (لا تعاد) عدمها؛ لعدم كون القيام من الخمسة المستثناة، فلاجل ذلك يحكم بالصحة وسقوط اعتبار القيام بعد الركوع

(١) مستند العروة الوثقى (الصلاة) ٣: ٢٧١ - ٢٧٦.



بين المبدأ والمنتهى، فبارتفاع عذره في أثناء الوقت نستكشف تمكّنه من الوضوء التام، وعدم كونه معذوراً في الاتيان بالوضوء الناقص.

واختار البعض الآخر عدم وجوب الاعادة^(٢) وإن كان ارتفاع العذر في داخل وقت الفريضة.

وقد يفرض في موارد التقية، كما إذا زال السبب المسوّغ للمسح على الحائل تقية في أثناء الوضوء - أي قبل المسح على الخفّين مثلاً - فلا إشكال في عدم جواز التقية بالمسح على الخفّين؛ حيث لا موجب للتقية عند المسح على الفرض، فيجب عليه الاتيان بالمأمور به الأولي (الاختياري) بأن يمسح على رجليه.

فإن كان زوال العذر بعد الوضوء وكانت البلّة موجودة ولم تكن الموالة فائتة وجب على المكلف المسح على رجليه؛ لأنّه اتمام للوضوء الواجب، وقد فرضنا أنّه لا مانع من اتمامه لارتفاع التقية وبقاء

العذر، وأنّه هل يجب على المكلف إعادة الصلاة التي صلاها بالأمر الاضطراري، وحكم الإعادة إذا كان ارتفاع العذر داخل وقت الفريضة.

ولا إشكال في عدم وجوب الاعادة في صورة ارتفاع العذر بعد خروج وقت الفريضة؛ إذ لولا صحّة الصلاة المأتي بها مع الوضوء جبيرة أو المسح فيها على الحائل اضطراراً في وقتها، لم يكن معنى للأمر بها، وقد تقدم توضيحه.

أمّا إذا ارتفع عذره قبل خروج وقت الفريضة، فقد يفرض الكلام فيما إذا توجّأ جبيرة معتقداً بقاء عذره إلى آخر الوقت أو باستصحاب بقاءه كذلك، أو رُخص له البدار فصلّى، ثمّ ارتفع عذره قبل خروج وقت الصلاة، فقال البعض في هذه الصورة بوجوب الإعادة^(١)، وذلك لأنّ الاكتفاء بوضوء الجبيرة على خلاف القاعدة التي تقتضي وجوب التيمم في كل مورد عجز فيها المكلف عن الوضوء، ويخرج عنه بمورد النص وهو ما إذا لم يتمكّن المكلف من الوضوء التام في مجموع الوقت، وحيث أنّ المأمور به هو الطبيعي الجامع

(١) التتقيح في شرح العروة (الطهارة) ٥: ٢٦١. العروة

الوثقى ١: ٣٩٥، (الحكيم).

(٢) العروة الوثقى ١: ٤٨٣.



محلّ المسح فيجب .

ويتبع ذلك الكلام في أجزاء الأحكام الظاهرية عن الأحكام الواقعية على تقدير خطئها وعدمه، كما في موارد تبدل رأي المجتهد، أو عدول المقلّد من مجتهد إلى مجتهد آخر يخالف الأوّل في الفتوى .

وقد ذكرنا آنفاً وقوع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، حيث ذهب البعض إلى القول بالإجزاء مطلقاً^(٤)، في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم الإجزاء مطلقاً^(٥)، واختار آخرون القول بالتفصيل حيث قالوا بالإجزاء في العبادات والمعاملات بالمعنى الأخص (أي العقود والايقاعات) وبعدمه في غيرهما من الأحكام الوضعية والتكليفية^(٦)، أو التفصيل بين القضاء حيث قالوا فيه

وإذا كانت البلّة غير باقية أو الموالاة مرتفعة بحيث احتاج تحصيل الوظيفة الأولية إلى الاعادة، حكم البعض بعدم وجوب الاعادة عليه حسبما يستفاد من أدلّة العمل بالتيقّة، وأنها مجزّئة ولا تجب معها الاعادة أو القضاء^(١).

واختار البعض الآخر لزوم الاعادة، أو قال بالاحتياط فيه^(٢).

ويراجع تفصيل كل هذه المسائل في محالّها من الموسوعة (انظر: وضوء، تيمم).

٢ - تطبيقات في إتيان المأمور به بالأمر الظاهري والقول بالإجزاء:

أ - موارد تبدّل رأي المجتهد، أو العدول من مجتهد إلى مجتهد آخر يخالفه في الرأي:

تقدّم الكلام في مصطلح (اجتهاد) في مسألة (الاجتهاد والأجزاء عن الواقع)^(٣) وبناءً على ما التزم به فقهاؤنا من القول بالتخطئة، وأنّ الفقيه في استنباطه للحكم الشرعي قد يصيب الواقع وقد يخطئ .

(١) راجع: العروة الوثقى وحااشيها ١: ٣٩٥. التنقيح في

شرح العروة (الطهارة) ٤: ٣٣١ - ٣٣٢.

(٢) انظر: حاشية العروة الوثقى ١: ٣٩٥.

(٣) انظر: مصطلح (اجتهاد / ثانياً) ٩.

(٤) هداية المسترشدين: ٤٨٨. كشف الغطاء ١: ١٣٣.

الطهارة (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ٥٨١ - ٥٨٢.

(٥) القضاء (الاشياني): ٥٤. أجود التقريرات ١: ١٩٨ -

٢٠٠. نهاية الأفكار ٢: ٢٣٨. التنقيح في شرح العروة

(الاجتهاد والتقليد): ٥١.

(٦) العروة الوثقى ١: ٤١، ٥٣م.



وهذا لأنّ الاجتهاد اللاحق لا يكشف عن عدم حجّية الاجتهاد السابق في ظرفه؛ لأنّ انكشاف الخلاف في الحجّية أمر غير معقول، بل هو يسقط السابق عن الحجّية في ظرف الاجتهاد الثاني مع بقائه على حجّيته في ظرفه، وعليه فالتبدل في الحجّية من التبدل في الموضوع، ومعه لا وجه لبطلان الأعمال المتقدمة المطابقة مع الاجتهاد السابق؛ لكونها صادرة على طبق الحجّة الفعلية في زمانها.

ويرد عليه: إنّ الدعوى المتقدّمة وإن كانت صحيحة في نفسها إلّا أنّ الإجزاء في المقام لا يترتب عليها بوجه؛ وذلك لأنّ قيام الحجّة الثانية وإن كان لا يستكشف به عدم حجّية الاجتهاد الأوّل في ظرفه، إلّا أنّ مقتضى الحجّة الثانية ثبوت مدلولها في الشريعة المقدسة من الابتداء؛ لعدم اختصاصه بعصر دون عصر، إذّا العمل المأتي به على طبق الحجّة السابقة باطل

بالإجزاء وبين الأداء فحكموا بعدم الإجزاء فيه.

وقد ذكرنا هنالك أيضاً بأنّ القول بالتفصيل في المقام لا أساس له، ولذا ذهب معظم الفقهاء المتأخّرين إلى عدم الإجزاء^(١)؛ لأنّ الصّحّة إنّما تنتزع عن مطابقة العمل للمأمور به، فإذا فرض عدم مطابقته حكم ببطلان العمل، والحكم بإجزاء غير الواقع عن الواقع يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه في المقام.

وقد يقال بأنّ الإجزاء هو المطابق للقاعدة، واستدل عليه بوجوه استعرضها السيد الخوئي^(٢) وناقش فيها بما مفاده:

الوجه الأوّل: أنّ انكشاف الخلاف إذا كان بقيام حجّة معتبرة على الخلاف - لا علم بكون الاجتهاد السابق على خلاف الواقع - فالاجتهاد السابق كاللاحق، فكما يحتمل أن يكون الاجتهاد الثاني مطابقاً للواقع، كذلك يحتمل أن يكون الاجتهاد الأوّل كذلك فهما متساويان، وإن كان على المجتهد وعلى مقلّديه أن يطبقوا أعمالهم على الاجتهاد اللاحق دون السابق.

(١) أجود التقريرات ١: ١٩٨ - ٢٠٠. التنقيح في شرح

العروة (الاجتهاد والتقليد): ٥١. نهاية الأفكار ٢:

٢٣٨. بحوث في علم الأصول ٢: ١٧١.

(٢) التنقيح في شرح العروة (الاجتهاد والتقليد): ٥١ -

الجسم الخارجي لا معنى لقيام المصلحة به حتى تكون الأحكام الوضعية ثابتة للمصالح والمفاسد في متعلقاتها، فلا مناص من أن تكون تابعة للمصالح في جعلها واعتبارها، فإذا أدت الحجة - مثلاً - إلى أن المعاطاة مملّكة أو أن الصيغة بغير العربية كافية في العقود، فقد وجدت المصلحة في جعل الملكية في المعاطاة أو الزوجية في العقد غير العربي وهكذا.

فإذا قامت الحجة الثانية على أن المعاطاة مفيدة للإباحة أو أن العربية معتبرة في الصيغة، لم يستكشف بذلك أن الملكية في المعاطاة أو الزوجية في العقد الفارسي مثلاً غير متطابقين مع الواقع، وذلك لأن الأحكام الوضعية لا واقع لها سوى أنفسها، والمفروض أنها تتحقق بقيام الحجة الأولى، فلا يستكشف بسببها أن جعل الملكية في المعاطاة لم يكن على وفق المصلحة؛ إذ لو لم تكن هناك مصلحة تدعو إلى جعلها واعتبارها لم يمكن للشارع أن يعتبرها بوجه.

نعم، يستكشف بالحجة الثانية أن المصلحة من لدن قيامها إنما هي في جعل

لأنه مقتضى الحجة الثانية، ومعه لا بد من إعادته أو قضائه.

واحتمال المخالفة مع الواقع وإن كان تشترك فيه الحجّتان، إلا أن هذا الاحتمال يلغى في الحجة الثانية حسب أدلة اعتبارها، ولا يكفي في الأولى لسقوطها عن الاعتبار. ومجرد احتمال المخالفة يكفي في الحكم بالاعادة أو القضاء؛ لأنه لا مؤمن معه من العقاب، وحيث أن العقل مستقل بلزوم تحصيل المؤمن فلا مناص من الحكم بوجوب الإعادة على طبق الحجة الثانية؛ لأن بها يندفع احتمال العقاب.

وأما القضاء فهو أيضاً كذلك؛ لأن مقتضى الحجة الثانية مخالفة ما أتى به المكلف على طبق الحجة السابقة للواقع وبطلانه، ومعه يصدق فوت الفريضة وهو يقتضي وجوب القضاء.

الثاني: إن الأحكام الوضعية - الأعم مما في موارد المعاملات بالمعنى الأعم والمعاملات بالمعنى الأخص - إنما تتعلق بحسب الغالب على الأجسام والموضوعات الخارجية، ومن الظاهر أن



فيها بوجه؛ لأنَّ حجَّيتها حادثة وليس لها وجود في ظرف صدور الأعمال المتقدِّمة ليجب إعادتها أو قضاؤها طبقاً لللاحقة. وعليه فلا مناص من الالتزام في الأحكام التكليفية أيضاً بالإجزاء.

والجواب عنه: أمَّا في الأحكام الوضعية فإنَّها وإن كانت تابعة للمصالح في جعلها ولا واقع لها إلا أنفسها، ولا يتصور فيها انكشاف الخلاف بعد تحقُّقها، إلا أنَّ الكلام في أنَّها هل تحقَّقت من الابتداء أم لم تتحقَّق، وأنَّ المعاطاة الصادرة في الزمان المتقدِّم هل أفادت الملكية أم لا؟ حيث أنَّ المكلف بعد سقوط الحجَّة السابقة عن الحجَّة واتصاف الثانية بها - الدالَّة على إفادة المعاطاة للإباحة - يشك في أنَّ الملكية هل حصلت بالمعاطاة الصادرة منه أم لم تحصل، والحجَّة الثانية تكشف عن عدم حصول الملكية من الابتداء؛ لأنَّها تخبر عن عدم جعل الملكية بسبب المعاطاة في الشريعة؛ لعدم الفرق في مدلولها بين الزمان السابق واللاحق. وعليه فحال الأحكام الوضعية حال الأحكام التكليفية بعينها، ولا تختص الأحكام الوضعية بوجه.

الإباحة في المعاطاة لا في جعل الملكية، أو أنها في جعل الزوجية في العقد العربي لا الفارسي، فقيام الحجَّة الثانية على الخلاف إنَّما هو من باب التبديل في الموضوع وليس من باب انكشاف الخلاف في السابقة باللاحقة. فلا مناص من الالتزام بالإجزاء في الأحكام الوضعية.

وأمَّا الأحكام التكليفية فهي وإن كانت تابعة للمصالح والمفاسد في متعلقاتها ويتصور فيها كشف الخلاف، إلا أنَّ الحجَّة الثانية إنَّما تتصف بالحجَّة بعد انسلاخ الحجَّة عن السابقة - بموت المجتهد أو بغيره من الأسباب - فالحجَّة الثانية لم تكن بحجة في ظرف الحجَّة السابقة، وإذا كان الأمر كذلك فمن المستحيل أن تكون الحجة المتأخِّرة موجبة لانقلاب الأعمال المتقدِّمة عليها بزمان الصادرة على طبق الحجَّة السابقة.

نعم، هي تكون مؤثرة بالاضافة إلى الأفعال التي يصدرها المكلف بعد اتصاف الثانية بالاعتبار؛ لأنَّها لو لم تكن مطابقة معها بطلت. أمَّا الأعمال الصادرة قبل اتصافها بالحجَّة فلا يعقل أن تكون مؤثرة



السابقة عليها.

وحللاً: إن كان المراد من أنّ الحجّة المتأخّرة لا يعقل تأثيرها في الأعمال السابقة هو أنّها لا تؤثر في بطلانها ولا يقلب الصحيح باطلاً فلا ينبغي التأمل في صحّته، بل الأمر كذلك حتى في الحجّة المتقارنة فضلاً عن المتأخّرة؛ وذلك لأنّ المدار في الصحة والبطلان إنّما هو مطابقة المأتي به مع الواقع وعدمها دون الحجّة المقارنة أو المتأخّرة.

وإن أُريد به أنّ الحجّة المتأخّرة غير مؤثرة في الأعمال المتقدّمة ولو بالكشف عن مطابقتها مع الواقع وعدمها فهو أمر مخالف للوجدان؛ لأنّ مدلول الحجّة المتأخّرة غير مختص بعصر دون عصر. فالحجّة المتأخّرة تكشف عن بطلان الأعمال السابقة ووجوب اعادةها أو قضائها لعدم مطابقتها مع الواقع.

الثالث: أنّ قضاء العبادات السابقة - على كثرتها - أمر عسير وموجب للحرَج على المكلفين وهما (العسر والحرَج) منفيان في الشريعة المقدسة؛ وذلك لأنّ العمل طبق الحجّة السابقة قد يطول وقد يستغرق أكثر العمر، كما إذا عدل عن فتوى

وأما الأحكام التكليفية فإنّ المكلف بعدما سقطت الحجّة السابقة عن حجّيتها واتصفت الثانية بالاعتبار يشك في وجوب إعادة الأعمال التي أتى بها على طبق الحجّة السابقة أو قضائها؛ إذ لا علم له بمطابقتها للواقع، وحيث لم يحرز مطابقتها إحرزاً وجدانياً، فلا بد من أن يحرزها بالحجّة التعبدية، وليست الحجّة عليه هي السابقة لسقوطها عن الاعتبار، وليس له أن يعتمد عليها بعد قيام الحجّة الثانية، فيتعين أن تكون هي الحجّة المتأخّرة؛ لاعتبارها في حقّه، وبما أنّها تدل على بطلان الحجّة الأولى وعدم كونها مطابقة مع الواقع، فيجب اعادةها أو قضائها.

وما أُفيد في هذا الوجه من أنّ الحجّة المتأخّرة لا يعقل تأثيرها في الأعمال المتقدّمة عليها، يرد عليه نقضاً: بما إذا فرضنا رجلين فاسقين تابا واتصفا بالعدالة، فشهدا على ملكية شيء لشخص منذ أسبوع، أو بنجاسته من أوّل الشهر الماضي، أو بزوجية امرأة من السنة الماضية، فهل ترد شهادتهما؟ نظراً لما ذكر في الوجه من أنّ الشهادة المتأخّرة عن تلك الأمور لا يعقل أن تؤثر في الأمور



بوجوبهما حرج على المكلف فلا مقتضي للحكم بعدم وجوب الاعادة أو القضاء، كما إذا بنى على أن التيمم ضربة واحدة فتيمم وصلى ثم عدل عن ذلك غداً، فبنى على أنه ضربتان، فمن الواضح أن قضاء عبادة يوم واحد ممّا لا عسر فيه ولا حرج، ومعه لا موجب لنفي وجوب الإعادة أو القضاء.

الرابع: دعوى الإجماع على أن العمل المأتي به على طبق الحجة الشرعية لا تجب اعادته ولا قضاؤه إذا قامت حجة أخرى على خلافها. نعم لا إجماع على الإجزاء في الأحكام الوضعية عند بقاء موضوعها إلى ظرف الحجة المتأخرة، كما إذا ذبح حيواناً بغير الحديد - لجوازه على رأي مقلّده - ثم عدل إلى فتوى من لا يرى جوازه والذبيحة بحالها، أو أنه اشترى داراً بالمعاطاة ولا يرى المجتهد الثاني انتقال البيع بها لاشتراطه الصيغة في صحته إلى غير ذلك من الموارد.

ويجاب عنه: أن الإجماع المدعى لو كان محضاً لم نكن نعتد عليه - لإمكان استنادهم في ذلك إلى بعض الوجوه المستدل بها في المقام فلا يكون تعدياً

مقلّده بموت أو بغيره من الأسباب المسوّغة في أواخر عمره، وقد مجتهداً يرى بطلان أعماله المتقدّمة، ولا شبهة في أن قضاء كل تلك الأعمال أمر حرجي.

وفيه: أن هذا الوجه لو تمّ فإنما يتم في القضاء ولا يأتي في الاعادة داخل الوقت؛ لأنّه في مثل الصلاة إذا عدل إلى فتوى المجتهد الذي يرى بطلانها - ولم يفت وقت الصلاة - لم يكن في إعادتها حرج بوجه.

نعم، قد يتحقّق الحرج في الحج لو قلنا بوجوب اعادتها والاتيان به مطابقاً لفتوى المجتهد الثاني.

كما أنّه قد ذكر في محلّه أن الحرج كالضرر المنفيين في الشريعة المدار فيهما إنّما هو على الحرج والضرر الشخصيين لا النوعيين. والخرج الشخصي أمر يختلف باختلاف الموارد والأشخاص.

فكلّ مورد لزم فيه من الحكم بوجوب الاعادة أو القضاء حرج على المكلف، فلا مناص من أن يلتزم بعدم وجوبهما، كما إذا لزم منه وجوب قضاء العبادة خمسين سنة مثلاً.

وأما الموارد التي لا يلزم فيها من الحكم



كاشفاً عن رأي الإمام عليه السلام - فكيف به إذا كان إجماعاً منقولاً بالخبر الواحد، وكيف يمكن استكشاف قوله عليه السلام في المقام ولم يتعرض أكثر الأصحاب للمسألة ولم يعنونوها في كلماتهم؟!

ولو أنّ المسألة كانت عامة البلوى في عصرهم عليه السلام لسئل عن حكمها ولو في رواية واحدة، وحيث لم يشار إلى المسألة في شيء من النصوص نستكشف بذلك أنّ كثرة الابتلاء بها حدث في الأزمنة المتأخرة عن عصرهم عليه السلام، فالسيرة على تقدير تحققها غير محرزة الاتصال بعصرهم ولا سبيل معه إلى إحراز الامضاء من قبلهم عليه السلام.

إذاً يترتب على ما تقدّم أنّ مقتضى القاعدة وجوب الإعادة أو القضاء عند قيام الحجّة على الخلاف، اللهم إلا في الصلاة إذا كان الإخلال بغير الوقت والقبلة والركوع والسجود والظهور وذلك لحديث (لا تعاد) بناءً على شموله للجاهل القاصر أيضاً.

الخامس: قيام سيرة المتشريعة على عدم وجوب الإعادة أو القضاء في موارد العدول والتبدل في الاجتهاد، حيث لم يعهد أن يعيد أحد أو يقضي ما أتى به من العبادات طيلة حياته إذا عدل عن رأيه أو عن فتوى مقلّده، وحيث لم يردع عنها في الشريعة المقدسة، فلا مناص من الالتزام بالإجزاء وعدم وجوب الإعادة أو القضاء عند قيام حجّة على الخلاف.

وفيه: إنّ موارد قيام الحجّة على الخلاف وبطلان الأعمال الصادرة على طبق الحجّة السابقة - كما إذا كانت فاقدة لركن من الأركان - من القلّة بمكان، وليست من المسائل عامة البلوى ليستكشف فيها سيرة المتشريعة وأنهم بنوا على الإجزاء في تلك الموارد أو على عدمه.

على أنّا لو سلّمنا استكشاف السيرة بوجه فمن أين يمكننا إحراز اتصالها بزمان

أجفان

(انظر: جفن)



- كما في المفردات^(٨) - أو الوقت الممتدّ،
من المدّ بمعنى الجزّ - كما في المصباح^(٩) -
وعلى كلّ حال فهي أعم من الأجل؛
لصدقها على المضروبة وغيرها، بخلاف
الأجل.

أجل

أولاً - التعريف:

قال أبو هلال العسكري: «ما عُلِمَ أنّه
يكون في وقت فلا أجل له إلا أن يُحكم
بأنّه يكون فيه... ويجوز أن تكون المدة
بين الشئيين، بجعل جاعل وبغير جعل
جاعل، وكلّ أجل مدة، وليس كلّ مدة
أجلاً»^(١٠).

أَجَلَ بالتحريك المدة المضروبة
للشيء^(١)، يقال: أَجَلْتُهُ تَأْجِيلًا أَي جعلت
له أَجَلًا^(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَبَلَّغْنَا أَجَلَنَا
الَّذِي أَجَّلْتُمْ لَنَا﴾^(٣)، وقوله: ﴿أَيُّمًا آلَ أَجَلَيْنِ
قَضَيْتُمْ فَلَا عُذْوَانَ عَلَيَّ﴾^(٤).

ويطلق على غاية المدة المضروبة أيضاً.

٢ - وقت: وهو في اللغة يطلق على
زمانٍ قَدَرٍ وقوع فعل فيه.

قال ابن فارس: «الأجل غاية الوقت
في محل الدين وغيره»^(٥).

قال الفيومي: «وكلّ شيء قدّرت له

وقال ابن منظور: «الأجل غاية الوقت
في الموت وحلول الدين ونحوه»^(٦).

(١) المفردات: ٦٥.

(٢) المصباح المنير: ٦.

(٣) الأنعام: ١٢٨.

(٤) القصص: ٢٨.

(٥) معجم مقاييس اللغة ١: ٦٤.

(٦) لسان العرب ١: ٧٩.

(٧) البقرة: ٢٨٢.

(٨) المفردات: ٧٦٣.

(٩) المصباح المنير: ٥٦٦.

(١٠) الفروق اللغوية: ٢٠.

ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى
أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾^(٧).

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن
المعنى اللغوي.

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة:

١ - مدة: وهي لغة البرهة من الزمان



نَجَمَت الدين - بالتثقيل - إذا جعلته
نجوماً» (٤).

وقال الراغب: «نَجَمَت المال عليه إذا
وزَّعته كأنك فرضت أن يدفع عند طلوع
كلّ نجم نصيباً» (٥).

وعلى هذا جرت استعمالات الفقهاء
أيضاً.

قال الشيخ: «وقد يختلفان في الأجل
فيقول السيّد: إلى سنة، ويقول المكاتب:
إلى سنتين. وقد يقول السيّد: إلى سنتين في
نجمين، ويقول المكاتب: إلى سنتين في
ثلاثة نجوم» (٦).

وقال المحقق: «إذا اختلف السيّد
والمكاتب في مال الكتابة أو في المدة أو
في النجوم فالقول قول السيّد مع
يمينه» (٧).

حيناً فقد وَقَّتَه توقيتاً، وكذلك ما قدّرت
له غاية» (١). وهو من هذه الجهة نظير
الأجل.

وقد يستعمل الوقت في المكان المقدّر
لوقوع فعل فيه كمواقيت الحجّ التي وقَّتها
رسول الله ﷺ.

٣ - تعليق: وهو لغة إناطة أمر بآخر،
يقال: علّق الشيء بالشيء وعليه أي
ناطه» (٢).

وصلته بالبحث أنّ تأجيل العقود
قد يرجع إلى التعليق المبطل، كما
إذا علّق العقد على زمان أو أمر
زمانى محتمل التحقق في الحال أو
الاستقبال» (٣).

٤ - تنجيم: وهو تقسيط الدين في الأداء
على أوقات يحل في كلّ وقت قسط منها،
وأصله النجم وهو الكوكب.

قال الفيومي: «كانت العرب توقّت
بطلوع النجوم؛ لأنّهم ما كانوا يعرفون
الحساب... وكانوا يسمّون الوقت الذي
يحلّ فيه الأداء نجماً تجوّزاً؛ لأنّ الأداء
لا يُعرف إلّا بالنجم، واشتقّوا منه فقالوا:

(١) المصباح المنير: ٦٦٧.

(٢) لسان العرب ٩: ٣٥٧.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٦٤ - ٦٥.

(٤) المصباح المنير: ٥٩٤ - ٥٩٥.

(٥) المفردات: ٧٩٢.

(٦) المبسوط ٦: ٩٥.

(٧) الشرائع ٣: ١٣٠.



ثالثاً - أقسام الأجل:

ينقسم الأجل باعتبار مصدره إلى ثلاثة أقسام:

١ - الشرعي: وهو الذي عيّنه الشارع بنفسه كما في العدة.

٢ - القضائي: وهو الذي يحكم به القاضي للمتخاصمين أو أحدهما.

٣ - الإتفاقي: وهو الموكول إلى توافق الطرفين في أصله أو حدّه كأجل السلم والنسيئة.

وقد يجتمع القسمان كما في عقد السلم، فإنّ الأجل فيه شرعي من جهة لزوم عدم خلوه منه شرعاً، واتفاقي من جهة إيكال مقدار الأجل فيه إلى المتعاملين.

الأول - الأجل الشرعي:

وموارده في الفقه كثيرة نتعرّض لأهمها فيما يلي:

١ - مدة الطهر:

أقلّ الطهر عشرة أيّام إجماعاً، كما ادعاه جماعة كالسيّد والشيخ وغيرهما على ما حكى عنهم^(١)؛ للأخبار المعتبرة،

كصحيح محدّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «لا يكون القرء في أقلّ من العشر فما زاد، وأقلّ ما يكون عشرة من حين تطهر إلى أن ترى الدم». وغيره^(٢).

وظاهر عباراتهم عدم اشتراط كونه بين الحيضتين المستقلتين^(٣)، ومقتضاه أنّ النقاء المتخلّل في أيّام الحيض حيض لا طهر؛ لاستلزام كون الطهر أقلّ من عشرة.

ولكن المستفاد من صاحب الحقائق اختيار جواز كونه أقلّ من عشرة إذا كان في ضمن أيّام الحيض، فإنّه قال في ذيل رسالة يونس: «وظاهره أنّ النقاء الذي بين أيّام الدم المتفرّقة طهر، حيث خصّ الحيض بأيّام الدم المتقدّمة والمتأخّرة. لا يقال: إنّّه قد استفاضت الأخبار بأنّ أقلّ الطهر عشرة أيّام. لأنّا نقول: نعم وهذا الخبر من جملتها أيضاً، ولكن وجه الجميع بين ما دلّ عليه الخبر المذكور ونحوه وبين تلك الأخبار بحمل الطهر في تلك الأخبار على ما كان بين حيضتين مستقلّتين كما

(١) جواهر الكلام ٣: ١٤٧.

(٢) الوسائل ٢: ٢٩٧ - ٢٩٨، ب ١١ من الحيض، ح ١، ٢.

(٣) الانتصار: ٣٤١.



٢- مدة الحيض :

أقلّ الحيض ثلاثة أيّام وأكثره عشرة
فلا يحكم بحيضية الخارج عن الحدّين،
بلا خلاف بين علماء الإمامية .

قال العلامة في التذكرة: «أقلّ الحيض
ثلاثة أيّام لبلياليها، بلا خلاف بين فقهاء
أهل البيت عليهم السلام وأكثره عشرة أيّام، بلا
خلاف بين علمائنا» ^(١).

وفي المختلف: «أجمع علمائنا على أنّ
أقلّ الحيض ثلاثة أيّام وأكثره عشرة،
واختلفوا في الثلاثة هل يشترط تواليها أم
يكفي كونها في جملة العشرة» ^(٢).

بل في الجواهر: «إجماعاً محصّلاً

في العدد ونحوها، فلا ينافيه ما كان في
أثناء الحيضة الواحدة...» ^(١).

وردّ عليه في الجواهر ^(٢)، واحتاط
بعضهم بالجمع بين تروك الحائض وأفعال
المستحاضة ^(٣)، خلافاً للمشهور.

وأما أكثر الطهر فلا حدّ له كما صرح به
كثير منهم.

قال الشيخ في الخلاف: «مسألة: أقلّ
الطهر عشرة أيّام وأكثره لا حدّ له... دليلنا
إجماع الفرق وأخبارهم» ^(٤).

وقال المحقق في المعتبر: «لا أعلم فيه
خلافاً لأصحابنا» ^(٥).

وقال العلامة في التذكرة «لا حدّ لأكثر
الطهر بالإجماع» ^(٦).

نعم الظاهر من الحلبي أنّه ثلاثة أشهر
قال في الكافي «أقلّ الطهر عشرة أيّام
وأكثره ثلاثة أشهر» ^(٧).

ولعلّ ذلك منه بناء على غالب العادة
كما استظهره منه في المختلف ^(٨)، وجزم به
في التذكرة ^(٩)، واحتمله في الجواهر ^(١٠)،
وإلا فهو بلا وجه.

(انظر: طهر، حيض)

(١) الحقائق ٣: ١٦٠.

(٢) جواهر الكلام ٣: ١٤٧.

(٣) العروة الوثقى ١: ٥٦٩ - ٥٧٠، م ٦٠.

(٤) الخلاف ١: ٢٣٨، م ٢٠٤.

(٥) المعتبر ١: ٢١٦.

(٦) التذكرة ١: ٢٥٩.

(٧) الكافي في الفقه: ١٢٨.

(٨) المختلف ١: ١٩٣.

(٩) التذكرة ١: ٢٥٩.

(١٠) جواهر الكلام ٣: ١٤٩.

(١١) التذكرة ١: ٢٥٥، ٢٥٦.

(١٢) المختلف ١: ١٩٢.



للإجماع والنصوص في ثبوت التحديد في جانب الكثرة، كما صرح به غير واحد^(١١).

قال الحرّ العاملي: «حملة الشيخ على أنّه ليس لها حدّ شرعي لا يزيد ولا ينقص... والأقرب أنّ المراد ليس لها حدّ في القلّة، فإنّ الأحاديث تضمّنت تحديد أكثره ولم يرد تحديد لأقلّه كما ورد في الحيض»^(١٢).

وأما أكثر النفاس فلا ريب أنّ له حدّاً، وقد ادعي عليه الإجماع^(١٣) وإنّما الخلاف في حدّه؛ لاختلاف الروايات فيه.

فذهب عدّة منهم إلى أنّه لا يزيد على

ومنقولاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً كالسنة^(١).

وقد ورد في صحيح يعقوب بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام قال: «أدنى الحيض ثلاثة وأقصاه عشرة»^(٢)، ونحوه غيره^(٣).

وأما ما في بعض الأخبار من أنّ «أكثر ما يكون الحيض ثمان»^(٤) فمحمول على العادة والغالب، لا في الشرع كما صرح به في المنتقى^(٥)، أو مطروح كما في الجواهر^(٦).

(انظر: حيض)

٣- مدة النفاس:

ليس لأقلّ النفاس حدّ إجماعاً كما ذكره جمع من الأصحاب^(٧). ففي التذكرة: «ليس لأقلّ النفاس حدّ، فجاز أن يكون لحظة واحدة، ذهب إليه علمائنا أجمع»^(٨).

واستدلّ^(٩) له بخبر ليث المرادي: سأل الصادق عليه السلام عن النفساء كم حدّ نفاسها حتى يجب عليها الصلاة وكيف تصنع؟ قال: ليس لها حدّ»^(١٠).

والمراد عدم حدّ لها في جانب القلّة

(١) جواهر الكلام ٣: ١٤٧.

(٢) الوسائل ٢: ٢٩٦، ب ١٠ من الحيض، ح ١٠.

(٣) انظر: الوسائل ٢: ٢٩٣-٢٩٧، ب ١٠ من الحيض.

(٤) الوسائل ٢: ٢٩٧، ب ١١ من الحيض، ح ١٤.

(٥) متقى الجمان ١: ٢٠٤.

(٦) جواهر الكلام ٣: ١٤٧.

(٧) الخلاف ١: ٢٤٥، ٢١٤. المعتبر ١: ٢٥٢.

(٨) التذكرة ١: ٣٢٦.

(٩) كشف اللثام ٢: ١٧٣. جواهر الكلام ٣: ٣٦٨.

(١٠) الوسائل ٢: ٣٨٢، ب ٢ من النفاس، ح ١.

(١١) جواهر الكلام ٣: ٣٦٨.

(١٢) الوسائل ٢: ٣٨٢، ب ٢ من النفاس، ذيل الحديث ١.

(١٣) جواهر الكلام ٣: ٣٧٣.



خامس وهو: «أن أكثره أحد وعشرون يوماً»^(١١). (انظر: نفاس)

٤ - سن اليأس:

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنْشُرْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾^(١٢)، وهو السن الذي انقطع رجاء المرأة فيه من المحيض، ولا يحكم شرعاً بحيضية ما تراه في هذا السن وإن كان بأوصافه^(١٣).

أكثر أيام الحيض عشرة أيام مطلقاً^(١)، وهو المشهور كما ادّعاه بعض^(٢)، بل قد يدعى عليه الإجماع^(٣). وفي الجواهر: «أن أكثر النفاس ذلك مطلقاً»^(٤).

وذهب بعضهم إلى أن أكثره ثمانية عشر يوماً مطلقاً كما في الفقيه^(٥) والانتصار^(٦) - جاعلاً له مما انفردت به الإمامية - والمراسم^(٧).

وذهب العلامة في أكثر كتبه إلى التفصيل بين ما إذا كانت المرأة مبتدأة في الحيض فتنفست بعشرة أيام، فإن تجاوز الدم فعلت بعد العشرة ما تفعله المستحاضة، وإن لم تكن مبتدأة وكانت ذات عادة مستقرة تنفست بأيام الحيض - أي عاداتها - وإن كانت عاداتها غير مستقرة فكالمتبدأة^(٨).

ويستفاد من المختلف تفصيل آخر، وهو: الرجوع إلى أيام عاداتها إن كانت ذات عادة، والصبر ثمانية عشر يوماً إن كانت مبتدأة^(٩). ومال إليه بعض الفقهاء أيضاً^(١٠).

وقد حكى عن ابن أبي عقيل قول

(١) الخلاف ١: ٢٤٣، م ٢١٣. المذهب ١: ٣٩. السرائر ١: ١٥٤. المعتمد ١: ٢٥٢ - ٢٥٣. العروة الوثقى ١: ٦٤٠ - ٦٤١.

(٢) التذكرة ١: ٣٢٧. الذكرى ١: ٢٦٠. جامع المقاصد ١: ٣٤٧. جواهر الكلام ٣: ٣٧٥.

(٣) الخلاف ١: ٢٤٣ - ٢٤٤، م ٢١٣. الغنية: ٤٠.

(٤) جواهر الكلام ٣: ٣٧٥.

(٥) الفقيه ١: ١٠١.

(٦) الانتصار: ٣٥.

(٧) المراسم: ٤٤.

(٨) نهاية الإحكام ١: ١٣٢. القواعد ١: ٢٢٠. التحرير ١: ١١١.

(٩) المختلف ١: ٢١٦.

(١٠) التقيح الرائع ١: ١١٤. مجمع الفائدة ١: ١٦٩. المدارك: ٤٨، ٢.

(١١) انظر: المعتمد ١: ٢٥٣. التذكرة ١: ٣٢٨.

(١٢) الطلاق: ٤.

(١٣) المبسوط ١: ٤٢. السرائر ١: ١٤٥. نهاية الإحكام ١: ١١٧. العروة الوثقى ١: ٥٥٩.



الحجاج عنه عليه السلام (١٣).

وذهب كثير منهم إلى التفصيل بين الستين في القرشية والخمسين في غيرها كالصدوق في الفقيه (١٤) والشيخ في المبسوط (١٥)، واستجوده في المعتبر (١٦)،

بل هو المشهور كما نسبته إليهم المجلسي (١٧) والمحدث البحراني (١٨)، بل ظاهر الشيخ في التبيان والطبرسي في مجمع البيان الإجماع على حصول اليأس

قال المحقق النجفي: «وما تراه المرأة من الدم بأي لون كان بعد يأسها وانقطاع رجائها من الحيض ولو بالقرائن المفيدة لذلك عند جهل مبدأ ولادتها لا يكون حيضاً إجماعاً محصلاً ومنقولاً» (١).

وقال المحدث البحراني: «الثاني في ما تراه بعد بلوغ سن اليأس، وقد عرفت أنه لا خلاف بينهم في أنه ليس بحيض، وعليه تدل الأخبار التي في المسألة» (٢).

وإنما الخلاف في مبدأ سن اليأس.

فذهب بعضهم إلى أنه يتحقق ببلوغ خمسين سنة مطلقاً، كالشيخ في النهاية (٣) وابن إدريس في السرائر (٤) وابن البراج في المذهب (٥) والمحقق في الشرائع في كتاب الطلاق (٦) والعاملي في المدارك (٧). استناداً إلى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ التي قد يئست من المحيض خمسون سنة» (٨). وغيرها (٩).

وذهب بعضهم إلى أنه يتحقق ببلوغ ستين سنة مطلقاً، كالمحقق في الشرائع في باب الحيض (١٠) وجوّزه العلامة في المنتهى (١١) وحكي عن النراقي أيضاً (١٢). استناداً إلى إطلاق الرواية الثانية لابن

(١) جواهر الكلام ٣: ١٦١.

(٢) الحدائق ٣: ١٧١.

(٣) النهاية: ٥١٦.

(٤) السرائر ١: ١٤٥.

(٥) المذهب ٢: ٢٨٦.

(٦) الشرائع ٣: ٣٥.

(٧) المدارك ١: ٣٢٣.

(٨) الوسائل ٢: ٣٣٥-٣٣٦، ب ٤١ من الحيض، ح ١، ٣.

(٩) الوسائل ٢: ٣٣٥-٣٣٦، ب ٤١ من الحيض، ح ١، ٣.

(١٠) الشرائع ١: ٢٩.

(١١) المنتهى ١: ٩٦.

(١٢) حكاية ابنه في مستند الشيعة ٢: ٣٧٧.

(١٣) الوسائل ٢: ٣٣٧، ب ٣١ من الحيض، ح ٨.

(١٤) الفقيه ١: ٥١.

(١٥) المبسوط ١: ٤٢.

(١٦) المعتبر ١: ٢٠٠.

(١٧) البحار ٧٨: ١٠٦.

(١٨) الحدائق ٣: ١٧١.



في القرشية بالسنتين^(١). استناداً إلى مرسله ابن أبي عمير، وهو شاهد جمع بين الأخبار، وهو رواية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حُمرَةً إلا أن تكون امرأة من قريش»^(٢).

واحتاط بعض الفقهاء فيما بين الحدين بالجمع بين تروك الحائض وأفعال المستحاضة بالنسبة للقرشية^(٣)، ولعلّه لضعف هذه المرسله.

والحق بعضهم بالقرشية النبطية أيضاً^(٤)، على خلاف في تفسيرها^(٥).

ثم إنه كما جعل لسن الحيض في جانب الأكثر حداً كذلك جعل له في جانب الأقل حداً - وإن لم يُسم باليأس - وهو التسع، فلو رأت قبله دماً لم يحكم بحيضته^(٦) وإن كان بصفاته^(٧) إتفاقاً قطعاً كما في كشف اللثام^(٨)، بل في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه^(٩) حتى من العامة^(١٠).

قال المحقق في الشرائع: «وكل ما تراه الصبية قبل بلوغها تسعاً فليس بحيض»^(١١).

ودليله الأخبار، كمؤثقة عبد الرحمن بن

الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: «ثلاث يتزوجن على كل حال...» إلى أن قال: «والتي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: ومتى يكون ذلك؟ قال: «ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض»^(١٢). وغيرها^(١٣).

(انظر: حيض، يأس، يائسة)

٥ - سنّ البلوغ:

مما يعرف به البلوغ السنّ، وحده في الذكر خمس عشر سنة هلالية على المشهور^(١٤)، بل كاد يكون إجماعاً^(١٥)،

(١) التبيان ١٠: ٣٣. مجمع البيان ٥: ٣٠٤.

(٢) الوسائل ٢: ٣٣٥، ب ٣١ من الحيض، ح ٢.

(٣) انظر: العروة الوثقى ١: ٥٥٩، تعليقه الخوئي.

(٤) القواعد ١: ٢١٢.

(٥) انظر: الحقائق ٣: ١٧٥. كشف الغطاء ٢: ٦٠.

(٦) القواعد ١: ٢١٢ - ٢١٣.

(٧) جواهر الكلام ٣: ١٤٢.

(٨) كشف اللثام ٣: ٦١.

(٩) جواهر الكلام ٣: ١٤٢.

(١٠) المغني (ابن قدامة) ٣: ٣٠٧.

(١١) الشرائع ١: ٢٩.

(١٢) الوسائل ٢٢: ١٨٣، ب ٣ من العدد، ح ٥.

(١٣) الوسائل ٢٢: ٨٢، ب ٣ من العدد، ح ٣.

(١٤) المختلف ٥: ٤٥١. الروضة ٢: ١٤٤.

(١٥) المسالك ٤: ١٤٤.



٦ - الحول في الزكاة:

يشترط في إخراج الزكاة الواجبة من الأنعام^(١١) والنقدين^(١٢) مضي الحول عليها، وهو مضي أحد عشر شهراً هلالياً مع الهلال الثاني عشر إجماعاً بقسميه، بل عند أهل العلم كافة^(١٣)، وللنصوص المدعى^(١٤) استفاضتها كصحتها الفضلاء وغيرهما^(١٥).

بل في مفتاح الكرامة: «كادت تبلغ إجماعات المسألة اثني عشر إجماعاً من صريح وظاهر ومشعر به، بل هو معلوم»^(١).

والمخالف إنَّما هو ابن الجنيد فيما حكي عنه، حيث ذهب إلى أربع عشر سنة^(٢)، وقد ورد به بعض الأخبار^(٣)، كما ورد بثلاث عشر^(٤)، بل في أبواب الوقف والوصية والعق نصوص كثيرة بالعشر^(٥)، لكن غايتها ارتفاع الحجر به في تلك الموارد لا أنَّه بلوغ^(٦).

وكيف كان فلا ينبغي للفقهاء التوقف في المسألة كما صرَّح به المحقق النجفي^(٧).

أمَّا الأئمة فبلوغها بكمال تسع سنين^(٨) على المشهور بين الأصحاب^(٩)، بل في الجواهر: «هو الذي استقرَّ عليه المذهب، خلافاً للشيخ في صوم المبسوط، وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر، إلَّا أنَّ الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها... فيمكن بعد رجوع المخالف دعوى تحصيل الإجماع»^(١٠).

ولتفصيل الكلام انظر مصطلح: (بلوغ، حجر).

(١) مفتاح الكرامة ٥: ٢٤٠.

(٢) حكاة عنه في المختلف ٥: ٤٥١.

(٣) الوسائل ١٩: ٣٦٤، ب ٤٤ من الوصايا، ح ١٠.

(٤) الوسائل ١٩: ٣٦٣، ٣٦٥، ب ٤٤ من الوصايا، ح ٨، ١٢.

(٥) الوسائل ١٩: ٢١١، ب ١٥ من الوقوف والصدقات. و

٣٦٠، ب ٤٥ من الوصايا. و ٢٣: ٩١، ب ٥٦ من العقق.

(٦) جواهر الكلام ٢٦: ٣٨.

(٧) جواهر الكلام ٢٦: ٣٤.

(٨) الشرائع ٢: ١٠٠. القواعد ٢: ١٣٤.

(٩) المسالك ٤: ١٤٥.

(١٠) جواهر الكلام ٢٦: ٣٨ - ٣٩.

(١١) المقننة: ٢٣٩. المبسوط ١: ١٩١. الجامع للشرائع:

١٢٥. القواعد ١: ٣٣٢. جواهر الكلام ١٥: ٩٧.

(١٢) المبسوط ١: ٢٠٩. الفنية: ١١٨. الجامع للشرائع:

١٢٥. القواعد ١: ٣٣٥. جواهر الكلام ١٥: ٩٧.

(١٣) جواهر الكلام ١٥: ٩٧.

(١٤) جواهر الكلام ١٥: ٩٧.

(١٥) انظر: الوسائل ٩: ١٢١، ب ٨ من زكاة الأنعام. و ١٦٩،

ب ١٥ من زكاة الذهب والفضة.



يتمّ بعد ذلك»^(٥).

ويدلّ على الأمرين قول الباقر عليه السلام:
«إن دخلت أرضاً وأيقنت أنّ لك بها مقام
عشرة أيّام فأتّم الصلاة، وإن لم تدر مقامك
بها تقول: غداً أخرج أو بعد غدٍ فقصر ما
بينك وبين أن يمضي شهر»^(٦).

(انظر: صلاة المسافرين، إقامة)

وكذا يعتبر الحول في إخراج الزكاة
المستحبة كمال التجارة والخيل^(١)،
بلا خلاف فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع
بقسميه عليه كما في الجواهر^(٢).
(انظر: الزكاة)

٧- مدّة الإقامة:

مدة الإقامة التي يقطع بنيتها أو العلم
بحصولها السفر، ويجب معها إتمام
الصلاة بقاء عشرة أيّام - ولو بالتلفيق -
في مكان واحد أو بقاء ثلاثين يوماً
متردداً^(٣).

قال المحقّق: «الثالث [من شروط
القصر في السفر]: أن لا يقطع السفر
باقامة في أثناؤه، فلو عزم على مسافة
وفي طريقه ملك له قد استوطنه أتمّه...
وكذا لو نوى الإقامة في بعض المسافة».
وقال أيضاً: «وإن تردّد عزمه قصر
ما بينه وبين شهر، ثمّ يتمّ ولو صلاةً
واحدة»^(٤).

وقال العلّامة في نهاية الإحكام: «وإن
عزم على المقام عشرة أيّام أتم، وإن ردّد
نيتها قصر ما بينه وبين ثلاثين يوماً ثمّ

(١) الشرائع ١: ١٤٥، الدروس ١: ٢٣٨. جامع المقاصد ٣:

٢٥. الرياض ٥: ١٢.

(٢) جواهر الكلام ١: ٩٧.

(٣) جواهر الكلام ١٤: ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٤) الشرائع ١: ١٣٣، ١٣٤.

(٥) نهاية الإحكام ٢: ١٧٥. وقال في القواعد (١: ٣٢٤):

«ومتطرّ الرقعة إذا خفي عليه الجدران والأذان قصر
إلى شهر إن جزم بالسفر دونها... فلو نوى الإقامة في
الاثنا عشرة أيّام أتم».

وقال النراقي (مستند الشيعة ٨: ٢٢٦): «يشترط في
جواز التفسير - جوازاً أو وجوباً - أن لا ينقطع سفره
بوصوله إلى الوطن ولا إلى موضع ينوي فيه الإقامة
عشرة أيّام وأن لا يبقى متردداً في بلد في الأثناء
ثلاثين يوماً».

وقال السيد الخوئي (المنهاج ١: ٢٤٩): «الثاني [من
قواطع السفر] العزم على الإقامة عشرة أيّام متوالية في
مكان واحد، أو العلم ببقائه المدّة المذكورة فيه وإن لم
يكن باختياره».

(٦) الوسائل ٨: ٥٠٠، ب ١٥ من صلاة المسافرين، ح ٩.



٨- مَدَّةُ الْهُدْنَةِ :

وأما مع ضعفهم فتجاوز الزيادة على السنة بحسب الحاجة إلى عشر سنين، فإنَّ رسول الله ﷺ هادن قريشاً بالحديبية عشر سنين^(١٣).

وما بين أربعة أشهر إلى السنة مع قوَّة المسلمين ففيه خلاف أقر به اعتبار الأصلح كما صرَّح به المحقِّق^(١٤) والعلامة^(١٥) وغيرهما^(١٦).

ولا تصحَّ المهادنة إلى مدَّة مجهولة

الهدنة - وهي المعاهدة على ترك الحرب مدة معيَّنة - جائزة إذا تضمنت مصلحة للمسلمين^(١)، بل قد تجب^(٢)، وحدَّها زماناً أنَّها غير جائزة بأكثر من عشر سنين مطلقاً - حتى مع ضعف المسلمين -^(٣).

قال العلامة: «ولو عقد مع الضعف على أزيد من عشر سنين بطل الزائد»^(٤).

وأما بأقلَّ من أربعة أشهر فهي جائزة مطلقاً لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾^(٥). وقد ادعى عدم الخلاف فيه.

قال المحقِّق النجفي: «لا خلاف في أنَّه تجوز الهدنة إلى أربعة أشهر فما دون مع القوَّة»^(٦)، بل صريح العلامة في التذكرة^(٧) والشهيد في الروضة والمسالک^(٨) أنَّه إجماعي.

وأما في ما بينهما فالمنسوب إلى المشهور أنَّها لا تجوز بأكثر من سنة مع قوَّتهم^(٩)، بل في التذكرة^(١٠) والمسالک^(١١) أنَّه إجماعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(١٢).

(١) الشرائع ١: ٣٣٢.

(٢) القواعد ١: ٥١٦. المسالک ٣: ٨٢. الروضة ٢: ٤٠٠.

الرياض ٧: ٤٩٧. جواهر الكلام ٢١: ٤١.

(٣) المبسوط ٢: ٥١. التذكرة ٩: ٣٥٥. الروضة ٢: ٣٩٩.

(٤) القواعد ١: ٥١٧.

(٥) التوبة: ٢.

(٦) القواعد ١: ٥١٧. جواهر الكلام ٢١: ٢٩٧.

(٧) التذكرة ٩: ٣٥٥.

(٨) الروضة ٢: ٣٩٩. المسالک ٣: ٨٣.

(٩) الشرائع ١: ٣٣٣.

(١٠) التذكرة ٩: ٣٥٦.

(١١) المسالک ٣: ٨٣.

(١٢) التوبة: ٥.

(١٣) التذكرة ٩: ٣٥٥. الكامل في التاريخ ٢: ٢٠٤. تاريخ

الطبرسي ٢: ٦٣٤.

(١٤) الشرائع ١: ٣٣٣.

(١٥) القواعد ١: ٥١٧.

(١٦) المسالک ٣: ٨٤. جواهر الكلام ٢١: ٢٩٨.



ولا مطلقاً [من دون ذكر المدة] إلا أن يشترط الإمام لنفسه الخيار في النقض متى شاء^(١).

وعللها في المسالك باقتضاء الإطلاق التأييد وهو غير جائز، وبأن الهدنة عقد مشتمل على أجل فيشترط فيه العلم دفعاً للضرر، ووجه الجواز مع شرط الخيار اندفاع الضرر به^(٢).

ولتفصيل ذلك كله انظر مصطلح: هُدنة).

٩ - مدة الحمل :

وهو مدة مكث الجنين في بطن أمه من حين الوطء إلى حين الولادة^(٣). ولها حدان من حيث القلة والكثرة.

فأقل الحمل ستة أشهر^(٤)، بلا خلاف^(٥)، بل في كشف اللثام ادعاء حصول الاتفاق عليه، وفي المسالك نسبته إلى علماء الإسلام، بل في الرياض أنه كذلك عند كافة المسلمين^(٦)؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٧) مع قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(٨) فتركب من الأمرين أن حمله يكون ستة

أشهر بعد البناء، على أن هذه ليست أقصى الحمل بالإجماع والوجدان فهي أقل مدته^(٩)، وللنصوص^(١٠) المدعى استفاضتها أو تواترها^(١١).

وأما أقصى الحمل ففيه أقوال، فالمشهور بين الفقهاء - كما ادعاء بعض^(١٢) - أنه تسعة أشهر^(١٣)؛ لقول الباقر عليه السلام في

(١) الشرائع ١: ٣٣٣. القواعد ١: ٥١٧.

(٢) المسالك ٣: ٨٤ - ٨٥.

(٣) المسالك ٨: ٣٧٣.

(٤) المقنعة: ٥٣٩. رسائل المرتضى ١: ١٩١ - ١٩٢.

النهاية: ٥٠٥. المراسم: ١٥٥. الغنية: ٣٨٧. الجامع

للشرائع: ٤٦١. القواعد ٣: ٩٨. الرياض ١٠: ٤٨٢.

جواهر الكلام ٣١: ٢٢٤.

(٥) الخلاف ٥: ٨٨، م ٥٢.

(٦) كشف اللثام ٧: ٥٣٣. المسالك ٨: ٣٧٣. الرياض ١٠: ٤٨٣.

(٧) الأحقاف: ١٥.

(٨) لقمان: ١٤.

(٩) الغنية: ٣٨٧. المسالك ٨: ٣٧٣. كشف اللثام ٧: ٥٣٣.

(١٠) الوسائل ٢١: ٣٨٠، ب ١٧ من أحكام الأولاد.

(١١) جواهر الكلام ٣١: ٢٢٤.

(١٢) رسائل المرتضى ١: ١٩٢. المسالك ٨: ٣٧٤. جواهر

الكلام ٣١: ٢٢٤.

(١٣) المقنعة: ٥٣٩. رسائل المرتضى ١: ١٩٢. الخلاف ٥:

٨٨، م ٥٢. المراسم: ١٥٥. كشف اللثام ٧: ٥٣٣.

الرياض ١٠: ٤٨٣. جواهر الكلام ٣١: ٢٢٤ - ٢٢٧.



رواية عبد الرحمن بن سيابة: «أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة...»^(١) الحديث.

وقيل: إنّه عشرة أشهر، ذهب إليه العلامة في بعض كتبه واستحسنه المحقق أيضاً، بل قال في الشرائع: «ويعضده الوجدان في كثير»^(٢).

وقيل: إنّ سنة، ذهب إليه المرتضى^(٣) والحلي^(٤)، وجعله في المسالك أقرب إلى الصواب^(٥)، مستدلاً برواية ابن حكيم عن موسى بن جعفر أو ابنه عليّ^(٦)، وفيها: «... إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدّق ولو ساعة واحدة في دعواها»^(٦). وهذا القول متروك عند علمائنا^(٧).

وعلى كلّ حال فالإمامية مطبقون على عدم ازدياد أقصى الحمل عن السنة. ولكن من العامة من يقول بأنّه سنتان وثلاث وأربع بل خمس سنين^(٨).

(انظر: نكاح، أحكام الأولاد)

١٠ - مدة حق الرضاع:

لا خلاف^(٩) بين الفقهاء في أنّ مدة الرضاع بالأصالة^(١٠) حولان كاملان^(١١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ

حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾^(١٢). وقوله: ﴿وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(١٣)، وللمروي في تفسير قوله: لا رضاع بعد فطام «أنّه الحولان»^(١٤).

وظاهر الآية أنّ تمام الرضاعة بكمال الحولين فهل يجوز النقص عنه؟

ظاهرهم جواز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(١٥)، فإذا حملت به تسعة أشهر بقي فصاله - وهو

(١) الوسائل ٢١: ٣٨٠، ب ١٧ من أحكام الأولاد، ح ٣.

(٢) الشرائع ٢: ٣٤٠. القواعد ٣: ٩٨.

(٣) الانتصار: ٣٤٥.

(٤) الكافي في الفقه: ٣١٤.

(٥) المسالك ٨: ٣٧٦.

(٦) الوسائل ٢٢: ٢٢٣ - ٢٢٤ ب ٢٥ من العدد، ح ٣.

(٧) الشرائع ٢: ٣٤٠.

(٨) المغني (ابن قدامة) ٩: ١١٦.

(٩) المسالك ٨: ٤١٦.

(١٠) المسالك ٨: ٤١٦. كشف اللثام ٧: ٥٤٨. جواهر

الكلام ٣١: ٢٧٦.

(١١) الشرائع ٢: ٣٤٥. القواعد ٣: ١٠١.

(١٢) البقرة: ٢٣٣.

(١٣) لقمان: ١٤.

(١٤) الوسائل ٢٠: ٣٨٥، ب ٥ مما يحرم بالرضاع، ح ٥.

(١٥) الأحقاف: ١٥.



مدّة رضاعه - أحد وعشرون شهراً. ولرواية سماعة: «الرضاع أحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي»^(١). ورواية عبد الوهاب بن الصباح: «الفرص في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرين فقد نقص المرضع...»^(٢).

(انظر: رضاع)

وفي المسالك: «ظاهرهم الإتفاق على ذلك»^(٣). وفي زبدة البيان: «قال الأصحاب: لا يجوز النقص إلا شهراً أو شهرين»^(٤). وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده»^(٥).

وفي ما نقص عن ذلك [أحد وعشرين] خلاف، فظاهر الخبرين أنه لا يجوز ذلك، وأن النقص لغير ضرورة يكون جوراً محرّماً، وقد صرح به المحقق^(٦) والعلامة^(٧) وغيرهما^(٨)، بل في كشف اللثام دعوى الإتفاق عليه^(٩).

لكن الظاهر من السيد العاملي في نهاية المرام الميل إلى الجواز^(١٠).

وحكي عن الشيخ الطبرسي قوله: «أمّا حدّ القلّة فمنوط بحال الصبي فبأيّ شيء يعيش يجوز الاقتصار عليه، والكثرة محدودة بالحولين»^(١١).

- (١) الوسائل ٢١: ٤٥٤، ب ٧٠ من أحكام الأولاد، ح ٢.
- (٢) الوسائل ٢١: ٤٥٤، ب ٧٠ من أحكام الأولاد، ح ٢.
- (٣) المسالك ٨: ٤١٦.
- (٤) زبدة البيان: ٥٥٨.
- (٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٦.
- (٦) الشرائع ٢: ٣٤٥.
- (٧) القواعد ٣: ١٠١.
- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٧.
- (٩) كشف اللثام ٧: ٥٤٨.
- (١٠) قال فيه: «أمّا المنع من الاقتصار على الأقل من أحد وعشرين فمشكل، ولو قيل بجوازه إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الأبوان لم يكن بعيداً، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (الوسائل ٢١: ٤٥٤، ب ٧٠ من أحكام الأولاد، ح ١) قال: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، فإن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن».

(١١) حكاة عنه في زبدة البيان: ٥٥٨.

(١٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٨.

(١٣) المسالك ٨: ٤١٧.



١١ - مدة الرضاع الموجب لنشر الحرمة :

ويشترط في الرضاع الموجب لنشر الحرمة أيضاً وقوعه في الحولين، فلو خرج جزء منه منهما لم ينشر الحرمة ولو كان في الشهرين المزبورين^(١).

وهذا الشرط بالنسبة للمرتضع مما لا خلاف فيه، بل ادعي الإجماع عليه^(٢)، ويدل عليه قول النبي ﷺ فيما رواه عنه الصادق عليه السلام وكذا قول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي: «لا رضاع بعد فطام»^(٣) بما فُسر في الفقيه من أنه إذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنه رضاع بعد فطام^(٤).

وأما بالنسبة لولد المرضعة ففي اشتراط كونه في الحولين أيضاً خلافاً، فالمنسوب إلى الأكثر عدم الاشتراط، بل قد يدعى عليه الإجماع^(٥).

قال في الشرائع: «الشرط الثالث: أن يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع؛ لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام».

وهل يراعى في ولد المرضعة؟ الأصح أنه لا يعتبر، فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثم أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة^(٦). ومثله ذكر العلامة^(٧) والشهيد^(٨) وغيرهما^(٩).

والمخالف هو الحلبي^(١٠) وابن حمزة^(١١) فاشتروا فيه أيضاً ذلك؛ لإطلاق رضاع بعد فطام.

(انظر: رضاع)

ثم إن لمقدار الرضاع الموجب للحرمة أيضاً حداً، وله ضوابط أحدها المدة وأقلها رضاع يوم وليلة:

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦.

(٢) الخلاف ٥: ٩٩ - ١٠٠، م ٥. القواعد ٣: ٢٣. المسالك

٢٣٥: ٧. مستند الشيعة ١٦: ٢٥٠.

(٣) الوسائل ٢٠: ٣٨٤ - ٣٨٥، ب ٥ مما يحرم بالرضاع، ح ٢، ١.

(٤) الفقيه ٣: ٣٠٦، ح ١٤٦٨. الوسائل ٢٠: ٣٨٧، ب ٥ مما

يحرم بالرضاع، ح ٩.

(٥) مستند الشيعة ١٦: ٢٥٢.

(٦) الشرائع ٢: ٢٨٣.

(٧) القواعد ٣: ٢٣.

(٨) المسالك ٧: ٢٣٧.

(٩) مستند الشيعة ١٦: ٢٥٢.

(١٠) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(١١) الوسيلة: ٣٠١.



وقيل: إنّ الأمّ أحقّ بها إلى تسع^(١٠)،
وليس له مستند كما صرح به غير
واحد^(١١)، إلاّ الاستصحاب أو مراعاة كونها
مستورة ومحتاجة إلى من يربّيها إلى البلوغ
بعد حمل أخبار السبع على الذكر^(١٢).

وقيل: إنّ الأمّ أحقّ بها ما لم تتزوّج
حكاه في الشرائع والقواعد^(١٣) من دون
نسبة إلى أحد، ونسبه العلامة في المختلف
إلى الصدوق وابن أبي عقيل^(١٤).
ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار.

قال الشهيد في المسالك: «قد اختلف

قال في الشرائع: «الشرط الثاني
الكميّة...» إلى أن قال: «أو رضع يوماً
وليلة»^(١).

وفي القواعد: «أو رضاع يوم
وليلة»^(٢).

١٢ - مدّة الحضانة:

لا خلاف في الجملة بين الفقهاء في أنّ
الأمّ أحقّ بحضانة الولد الصغير مدّة الرضاع
وهي الحولان الكاملان، ذكراً كان أم
أنثى^(٣)، بل في الرياض إجماعاً فتوى
ونصاً فيما إذا أرضعته بنفسها^(٤) أو مطلقاً
على خلاف بينهم^(٥)، فيجتمع لها في
الحولين حقّ الرضاع وحقّ الحضانة. كل
ذلك إذا كانت الأمّ حرّة مسلمة عاقلة لم
تتزوّج. والمخالف إنّما هو ابن فهد حيث
حكم باشتراك الوالدين في حقّ الحضانة
مدّة الرضاع، وهو قول ضعيف^(٦). فإذا
فصل الولد وانقضت مدّة الرضاعة فالأب
أحقّ بالذكر من الأمّ، والأمّ أحقّ بالأنثى
إلى سبع سنين من حين الولادة على
الأشهر بل المشهور^(٧) بل الإجماع عليه
في الغنية^(٨) والسرائر^(٩).

(١) الشرائع ٢: ٢٨٢.

(٢) القواعد ٣: ٢٢.

(٣) المسالك ٨: ٤٢١. جواهر الكلام ٣١: ٢٨٥.

(٤) الرياض ١٠: ٥٢٢.

(٥) السرائر ٢: ٤٧٢. الشرائع ٢: ٣٤٥.

(٦) نهاية المرام ١: ٤٦٦.

(٧) الرياض ١٠: ٥٢٤. جواهر الكلام ٣١: ٢٩٠.

(٨) الغنية: ٣٨٧.

(٩) السرائر ٢: ٦٥٣.

(١٠) المقنعة: ٥٣١. المراسم: ١٦٤. المهذب ٢: ٢٦٢.

(١١) كشف اللثام ٧: ٥٥٧. الرياض ١: ٥٢٥. جواهر الكلام

٣١: ٢٩١.

(١٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩١.

(١٣) الشرائع ٢: ٣٤٦. القواعد ٣: ١٠٢.

(١٤) المختلف ٧: ٣٠٦.

(انظر: رضاع)



ثلاثة أشهر^(٣). وكذلك الكلام في عدة طلاق الغائب^(٤)، والحرّة إذا كانت تحت مملوك^(٥). والفسخ بالعيب^(٦).

وأما الأمة إذا كانت تحت حرّ وطلّقها فعدّتها قرآن إن كانت ممن تحيض، وأقلّ ما يقعان فيه من المدة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان^(٧)، بل عند بعضهم عشرة أيّام وثلاث لحظات^(٨)، وإن كانت ممن لا تحيض وهي في سن من تحيض فعدّتها خمسة وأربعون يوماً^(٩). والذمية كالحرّة في الطلاق، وقيل: كالأمة^(١٠).

وأما الحامل فعدّتها وضع حملها ولو

الأصحاب في مستحقّ الحضانة بسبب اختلاف الأخبار، ففي بعضها أنّ الأمّ أحقّ بالولد مطلقاً ما لم تتزوّج، وهو الذي رواه العامة أيضاً عن النبي ﷺ، وفي بعضها أنّها أحقّ إلى سبع سنين، وفي بعض آخر إلى تسع، وفي بعضها أنّ الأب أحقّ. وليس في الجميع فرق بين الذكر والأنثى، ولكن من فصل جمع بين الأخبار فحمل ما دلّ على أولوية الأب على الذكر؛ لأنّه أنسب بحاله وتأديبه وتعليمه وما دلّ على أولوية الأمّ على الأنثى لذلك، ولأنّ فيه - مع المناسبة - الجمع بين الأخبار، ورجّحوا الأخبار المحدّدة بالسبع لأنّها أكثر وأشهر^(١١).

ولتفصيل الكلام انظر مصطلح: (حضانة).

١٣ - مدّة العدة:

أ - مدّة عدة الطلاق:

عدّة المطلّقة الحرّة المدخول بها - إذا كانت حائلاً مستقيم الحيض - ثلاثة أقرّاء وهي الأطهار، وأقلّ زمانه ستة وعشرون يوماً ولحظتان^(٢). وإن كانت ممن لا تحيض وهي في سن من تحيض فعدّتها

(١) المسالك ٨: ٤٢١ - ٤٢٢.

(٢) كشف اللثام ٨: ٩٧. تحرير الوسيلة ٢: ٣٠١، م ١٣.

(٣) المقنعة: ٥٣٢ - ٥٣٣. النهاية: ٥٣٢، ٥٣٥. كشف اللثام

٨: ١٠٥. جواهر الكلام ٣٢: ٢٣٠، ٢٣٦. تحرير

الوسيلة ٢: ٣٠٠، م ١١.

(٤) المقنعة: ٥٣٥. النهاية: ٥٣٧. تحرير الوسيلة ٢: ٣٠٣،

م ٨.

(٥) النهاية: ٥٣٥. كشف اللثام ٨: ٩٦.

(٦) كشف اللثام ٨: ٩٦، ١٠٥. جواهر الكلام ٢: ٣٠٠،

م ١١.

(٧) كشف اللثام ٨: ١٣٤. تحرير الوسيلة ٢: ٣٠١، م ١٣.

(٨) كشف اللثام ٨: ١٣٤.

(٩) النهاية: ٥٣٥. كشف اللثام ٨: ١٣٤.

(١٠) كشف اللثام ٨: ١٣٨.

الحرّة^(١٢)، وكذلك أبعد الأجلين في الأمة من الوضع وشهرين وخمسة أيّام^(١٣).

ج - عدّة المتمتع بها:

عدّة المتمتع بها إذا انقضى أجلها قرآن إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض وهي في سنّ من تحيض فعّدتها خمسة وأربعون يوماً^(١٤).

ولتفصيل ذلك انظر مصطلح: (عدة).

بساعة أو أقلّ منها بعد الطلاق^(١)، بلا فرق بين الدائمة والمتمتع بها^(٢)، وبين الحرّة وغيرها^(٣)، فإن ارتابت بالحمل بعد أن طلقها أو ادعت ذلك جر عليها تسعة أشهر ثمّ تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر^(٤).

(انظر: طلاق، عدة)

ب - مدة عدّة الوفاة:

عدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام، سواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها، صغيرة كانت أو كبيرة^(٥)، دائمة أو منقطعة^(٦)، غائباً كان الزوج أم حاضراً، وإن كان مبدأ العدّة في الأوّل من حين بلوغ الخبر^(٧). وكذلك الأمة إن كانت أمّ ولد لمولاه^(٨)، وإن كانت مملوكة ليست أمّ ولد فعّدتها شهران وخمسة أيّام^(٩).

وعدّة اليهودية والنصرانية مثل عدّة الحرّة المسلمة إذا مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام^(١٠)، وكذلك الذمية^(١١). هذا إذا كانت حائلاً.

وأما إذا كانت المتوفّى عنها زوجها حاملاً فعّدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل وانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيّام في

(١) المقنعة: ٥٣٢. النهاية: ٥٣٤. كشف اللثام: ٨: ١٠٧.

تحرير الوسيطة ٢: ٢٩٩، م ٥.

(٢) تحرير الوسيطة ٢: ٣٠١، م ١٤.

(٣) كشف اللثام: ٨: ١٣٥.

(٤) النهاية: ٥٣٤. كشف اللثام: ٨: ١٠٧.

(٥) المقنعة: ٥٣٤. النهاية: ٥٣٦. كشف اللثام: ٨: ١١٧.

تحرير الوسيطة ٢: ٣٠١، م ١.

(٦) النهاية: ٥٣٦. تحرير الوسيطة ٢: ٣٠١، م ١.

(٧) المقنعة: ٥٣٥. النهاية: ٥٣٧. تحرير الوسيطة ٢: ٣٠٣،

م ٨.

(٨) المقنعة: ٥٣٤. كشف اللثام: ٨: ١٣٥.

(٩) النهاية: ٥٣٢.

(١٠) النهاية: ٥٣٦.

(١١) كشف اللثام: ٨: ١٣٨.

(١٢) النهاية: ٥٣٧. كشف اللثام: ٨: ١١٨. تحرير الوسيطة ٢:

٣٠١، م ٨.

(١٣) كشف اللثام: ٨: ١٣٦.

(١٤) المقنعة: ٥٣٦. النهاية: ٥٣٦. تحرير الوسيطة ٢: ٣٠١، م ١٤.



١٤ - مدّة انتظار الزوجة في غيبة الزوج :

أربعة أشهر، فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو، وإلا أجبره على أحد الأمرين: إمّا الرجوع أو الطلاق^(٦).

(انظر: إيلاء)

لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته وحياته ولم تصبر المرأة عليه وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع إليه^(١).

(انظر: غيبة)

١٧ - مدّة الإمهال في الظهار :

لو تمّ الظهار فالمرأة بالخيار بين الصبر والرافعة إلى الحاكم، فإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى الحاكم خيره الحاكم بين العود والتكفير وبين الطلاق، فإن أبى منهما أنظره ثلاثة أشهر من حين الرافعة لينظر في أمره، فإن انقضت المدّة ولم يختر أحدهما حبسه وضيّق عليه في المطعم

١٥ - مدّة الإمهال في العنن :

يؤجل الحاكم العنين مع المرافعة سنة، فإن جامع فيها وإلا فرّق بينهما^(٢) على المشهور^(٣)، بل ادعى الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة عليه، بل جميع الفقهاء^(٤).

وفي رواية أبي البختری عن جعفر عن أبيه عليه السلام : « أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص اليها وإلا فرّق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»^(٥).

(انظر: عنن، نكاح - موجبات فسخ النكاح)

١٦ - مدة الامهال في الإيلاء :

لو تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناع الزوج عن المواقعة فلا كلام، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره

(١) المقنعة: ٥٣٧. النهاية: ٥٣٨. كشف اللثام ٨: ١٢٤.

تحرير الوسيلة ٢: ٣٠٤، م ١١.

(٢) الخلاف ٤: ٣٥٤، م ١٣٥. النهاية: ٤٨٦. الغنية: ٣٥٤.

تبصرة المتعلمين: ١٤٠. المختلف ٧: ٢٠٤، ٢٠٦.

النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٤٤٣. جواهر الكلام

٣٠: ٣٢٤ - ٣٢٨.

(٣) المختلف ٧: ٢٠٦.

(٤) الخلاف ٤: ٣٥٤ - ٣٥٥، م ١٣٥.

(٥) الوسائل ٢١: ٢٣٢، ب ١٤ من العيوب والتدليس،

ح ٩.

(٦) المقنعة: ٥٢٢ - ٥٢٣. النهاية: ٥٢٧.

الخلاف ٤: ٥١٠، م ٢. المراسم: ١٦١. القواعد ٣:

١٧٩. تحرير الوسيلة ٢: ٣٢٠ - ٣٢١، م ٣، ٤.



١٩ - مدّة إمهال الشفيح :

يعتبر في ثبوت الشفعة كون الشفيح قادراً على أداء الثمن، فلو ادعى غيبة الثمن فإن كان في البلد أجل ثلاثة أيام، وإن كان في بلد آخر أجل بمقدار يمكن بحسب العادة نقل المال منه ما لم يتضرر المشتري - أي لم يكن ذلك البلد بعيداً جداً يتضرر المشتري بتأجيله - فإن لم يحضر الثمن في تلك المدة فلا شفعة له^(٨).

(انظر : شفعة)

والمشرب؛ بأن يمنعه مما زاد على ما يسدّ الرق ويشقّ معه الصبر إلى أن يختار أحد الأمرين^(١).
(انظر : ظهار)

١٨ - مدّة خيار الحيوان :

يثبت للمشتري الخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيام، سواء شرطاه في العقد أو لا^(٢). وقد ادعى عليه الإجماع في التذكرة^(٣) وغيره^(٤).

ويدلّ عليه قول الرضا عليه السلام في رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام : «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان أن يفترقا...». وقول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي عنه عليه السلام : «في الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيام للمشتري وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط»^(٥).

إلا إذا أحدث فيه في هذه المدة حدثاً فذلك رضا منه ولا خيار، كما ورد في رواية علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام^(٦).

وذهب بعض الفقهاء إلى ثبوته للبائع أيضاً^(٧).

(انظر : خيار الحيوان)

(١) الوسيلة: ٣٣٥. الغنية: ٣٦٨. السرائر ٢: ٧١٢. الجامع

للشرائع: ٤٨٥. المسالك ٩: ٥٣٦. نهاية المرام ٢: ١٧٢.

(٢) الخلاف ٣: ١٢، م ٨. المبسوط ٢: ٧٨. الشرائع ٢:

٢٧٦. القواعد ٢: ٦٦. التحرير ٢: ٢٨٥. مستند الشيعة

٣٧٣: ١٤. جواهر الكلام ٢٣: ٢٣ - ٢٤.

(٣) التذكرة ١١: ٣٤.

(٤) السرائر ٢: ٢٤٤. كشف الرموز ١: ٤٥٧. التنقيح الرائع

٤٤: ٢. مستند الشيعة ١٤: ٣٧٣.

(٥) الوسائل ١٨: ١٠، ب ٣ من الخيار، ح ١.

(٦) الوسائل ١٨: ١٣، ب ٤ من الخيار، ح ١ و ٢ و ٣.

الكافي ٥: ١٦٩.

(٧) الانتصار: ٤٣٣.

(٨) الشرائع ٤: ٧٧٨. الجامع للشرائع: ٢٧٩. الارشاد ١:

٣٨٥. الدروس ٣: ٣٥٩. جواهر الكلام ٣٧: ٢٨٣.

جامع المدارك ٦: ٣٢٢. تحرير الوسيلة ١: ٥١١، م.

المنهاج (الخوئي) ٢: ٧٤، م ٣٣١. المنهاج

(الروحاني) ٢: ٨٠.



٢٠ - مدة تعريف اللقطة :

إلى أدائها قبل تمام السنة وإن حُكي عن الشيخ في الخلاف حلولها، إلّا أنّا لم نجد من وافقه عليه ولا خبراً صريحاً يقتضيه...». ثم قال: «ومبدأ السنة مع إطلاق ثبوتها من حين التراضي لا من حين الجناية...»^(٨).

إن كانت اللقطة مما يجب فيه التعريف بأن كانت أزيد من الدرهم وكانت مما يبقى كالثياب والأمتعة والأثمان فيجب تعريفها حولاً، بلا خلاف فيه، بل ادعي الإجماع عليه^(١).

ودية شبيهة العمد تستأدي في سنتين كما صرح به المفيد^(٩) والشيخ في المبسوط^(١٠) والعلامة^(١١)، وفي الغنية: «بلا خلاف من أصحابنا»^(١٢).

ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً^(٢).

(انظر: لقطة)

٢١ - مهلة أداء الدية :

نعم ظاهر المحقق في الشرائع^(١٣) والشيخ في النهاية^(١٤) التردد، حيث نسبته

دية قتل العمد التي قد تثبت بعد تصالح أولياء المقتول والجاني تؤجل بحسب الشرع إلى سنة واحدة، وقد صرح به الشيخان^(٣) والمحقق^(٤) والعلامة^(٥)، وظاهر المبسوط: أنّه إجماعي^(٦)، بل في الغنية التصريح به^(٧).

وقال المحقق النجفي: «وهو كذلك [أي إجماعي] على معنى عدم التأجيل زائداً على السنة، خلافاً لأبي حنيفة فأجلها في ثلاث سنين، بل لعلّه كذلك أيضاً على معنى عدم وجوب المبادرة عليه

(١) جواهر الكلام ٣٨: ٢٩٤.

(٢) جواهر الكلام ٣٨: ٢٩٤.

(٣) المقنعة: ٧٣٥. النهاية: ٧٣٨.

(٤) الشرائع: ٤: ٢٤٥.

(٥) القواعد: ٣: ٦٦٦.

(٦) المبسوط: ٧: ١١٥.

(٧) الغنية: ٤١٢.

(٨) جواهر الكلام ٤٣: ١٣.

(٩) المقنعة: ٧٣٥.

(١٠) المبسوط: ٧: ١١٥.

(١١) الغنية: ٤١٣.

(١٢) الغنية: ٤١٣.

(١٣) الشرائع: ٤: ٢٤٦.

(١٤) النهاية: ٧٣٩.



القسم الثاني - الأجل القضائي :

وهو الذي يضربه القاضي للمتخاصمين أو أحدهما لحضور مجلس الحكم أو لإحضار بيّنة الدعوى أو بيّنة الجرح ونحوها أو لغير ذلك مما يرتبط بالقضاء وحلّ الخصومة.

فبالنسبة لمن يمتنع حضور المحكمة قال العلامة في القواعد: « وللحاكم تعزيز من يمتنع من الحضور والتوكيل، فإن اختفى نادى على بابهِ ثلاثة أيّام أنّه إن لم يحضر ستر بابهُ وختم عليه، فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي إن لم يحضر أقام عنه وكيلًا وحكم عليه، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه، وله أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً »^(٩) أي من

الأوّل إلى المفيد، والثاني إلى بعض الأصحاب.

وأما دية الخطأ الثابتة على العاقلة فهي تستأدي في ثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها. قال الشيخ في الخلاف: « دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين، كلّ سنة ثلثها، وبه قال جميع الفقهاء إلّا ربيعة... دليلنا إجماع الفرقه، بل إجماع الأئمة، وخلاف وبيعه لا يعتدّ به »^(١). (انظر: ديات)

٢٢ - مهلة أداء الأرش :

ألحق الشيخ في المبسوط^(٢) وابن حمزة^(٣) الأرش بالدية في التأجيل لكلّ سنة ثلث الدية، فما كان فيه ثلث فما دون يتأجل إلى سنة، وما زاد عنه يتأجل الزائد منه إلى سنتين، إلّا أن يتجاوز الثلثين فيتأجل الزائد عنهما إلى ثلاث سنين، ووافق ذلك العلامة في القواعد^(٤) والفاضل الهندي^(٥) في شرحه عليه.

واستشكل فيه المحقّق في الشرائع^(٦)؛ لأنّ المتيقّن إنّما هو تأجيل الدية، فتعديّه إلى الأرش يحتاج إلى دليل كما قرّره في المسالك^(٧) وارتضاه في الجواهر^(٨) بانيًا الأرش على أصالة الحلول قلّ أو كثر.

(انظر: أرش)

(١) الخلاف ٥: ٢٧٦ - ٢٧٧، م ٩٧.

(٢) المبسوط ٧: ١٧٦.

(٣) الوسيلة: ٤٣٧.

(٤) القواعد ٣: ٧١١.

(٥) كشف اللثام ١١: ٥١٣.

(٦) الشرائع ٤: ٢٨٩.

(٧) الشرائع ٤: ٢٨٩.

(٨) المسالك ١٥: ٥١٤.

(٩) القواعد ٣: ٤٣٥.



دون انتظار وإمهال. ومثله في المسالك^(١) وكشف اللثام^(٢).

وتفصيل الكلام في ذلك موكول إلى محله.

(انظر: قضاء - شهادة)

القسم الثالث - الأجل الإتفاقي:

وهو الذي حصل الوفاق عليه ضمن المعاملة.

والبحث عنه ضمن أمور:

وبالنسبة لاحضار بيّنة الإثبات قال الشيخ في النهاية: «وإن قال المدعي أتمكّن من إحضارها جعل معه مدّة من الزمان ليحضر فيه بيّنة»^(٣).

وقال ابن سعيد: «فإن أنكر قال لخصمه: ألك بيّنة؟ فإن أحضرها فنظر فيها، وإن قال: هي غائبة أنظره ليأتي بها»^(٤). وظاهرهما أنّ الأمر في مقدار الأجل موكول إلى نظر الحاكم، ومثلهما كلام المختصر^(٥) والكافي^(٦).

وبالنسبة لبيّنة الجرح قال الشيخ في المبسوط: «قال الحاكم للمدّعي عليه: قد عدلا عندي هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم أنظره لجرح الشهود ثلاثاً»^(٧).

وفي موضع آخر منه: «فإن كان عندك ما يقدر في عدالة الشهود فقد مكنتك منه، فإن قال: انظرني أنظره اليومين والثلاثة ولا يزيد عليه فإن انقضت ثلاثاً ولم يأت بشيء حكم عليه»^(٨). وكذا غيرهم^(٩).

وكذلك الكلام بالنسبة لإنظار المعسر

(١) المسالك ١٣: ٤٢٤.

(٢) كشف اللثام ١٠: ٨٣.

(٣) النهاية: ٣٣٩.

(٤) الجامع للشرائع: ٥٢٤.

(٥) المختصر النافع: ٢٧٣.

(٦) الكافي في الفقه: ٤٤٦.

(٧) المبسوط ٨: ١٥٩.

(٨) المبسوط ٨: ٢٣٩.

(٩) وفي القواعد (٣: ٤٤١): «قال للخصم: هل عندك ما يقدر في شهادتهم؟ فيبيّنه عندي، فإن سأل الإنتظار أنظره ثلاثة أيام» ومثله في الشرائع.

وقال في جواهر الكلام (٤٠: ١٩٣): «لا أجد فيه خلافاً بينهم من دون تفصيل بين بُعد المسافة وقربها، مع أنّ ظاهر المرسل المزبور كون الأمد بحيث يمكن إتيان البيّنة فيه، واحتمل في كشف اللثام تنزيل الإطلااق المزبور من المصنّف وغيره على ما إذا لم يدع بُعد المسافة بحيث لا تحضر في ثلاثة أيام».

(١٠) المسالك ١٣: ٤٤٤.

الأول - أقسام الأجل الاتفاقي:

الأجل الاتفاقي قد يكون في نفس العقد كما إذا علّق عقده على أجل فقال مثلاً أنت وكيلى إذا دخل شهر رمضان وقد يكون في متعلّقه لتحديد مقداره - كما في عقد الإجارة المتعلقة بالمنفعة المقدرة بالزمان.

وقد يتعلّق بقبض وإقباض العوضين كما في السلم والنسيئة.

وقد يتعلّق بالخيار كخيار الشرط التابع في حدوده لتوافق المتعاقدين.

وقد يتعلّق بالتصرف الخارجي فقط، كما إذا اشترط مع الوكيل في ضمن عقد الوكالة؛ بأن يتصرّف في ملكه بالبيع أو أمر آخر في زمان خاصّ كيوم الجمعة وإن كان إنشاءؤه ووكالته المنشأة غير مقيدين به.

وكلّ ذلك لا إشكال فيه في العقود إلّا الأول، على ما هو مقرر في محلّه.

(انظر: عقد)

الثاني - أقسام العقود باعتبار لزوم تأجيلها وعدمه:

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

أ - عقود لا تصح إلّا بأجل.

ب - عقود تصح مطلقة ومؤجلة.

د - عقود لا يجري فيها الأجل.

ونتعرض لكلّ من هذه الأقسام بما يشتمل عليها من عقود فيما يلي:

أ - عقود لا تصح إلّا بأجل:

وهي التي يكون الأجل دخيلاً فيها شرعاً وخلوّها منه موجب للبطلان، وعدّه في الأجل الاتفاقي - مع أنّ اعتباره إنّما هو بحسب الشرع - إنّما هو باعتبار إناطة حدّه إلى اتفاق المتعاملين. وهي كإجارة الأعيان والأشخاص إذا لم تتقدّر بنفس العمل^(١) وعقد المساقاة التي يجب فيها تعيين المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأقلّها ما تحصل فيه الثمرة^(٢) والمزارعة^(٣)، ولو اقتصر فيها على تعيين المزروع من غير

(١) المقننة: ٦٣٩. النهاية: ٤٤٠، ٤٤٣. كشف الرموز ٢:

٣١. العروة الوثقى ٥: ١٥، م ٥٠. تحرير الوسيلة ١:

٥٢٥، م ٢. مستند العروة (الإجارة): ٦٦.

(٢) المبسوط ٣: ٢٠٧. التحرير ٣: ١٥١. الروضة ٤: ٣١٣.

جواهر الكلام ٢٧: ٦٣ - ٦٥.

(٣) المبسوط ٣: ٢٥٥. التحرير ٣: ١٣٩. الروضة ٤: ٢٧٥.

جواهر الكلام ٢٧: ١٤. العروة الوثقى ٥: ٢٩٣ - ٢٩٤.



جواز السلم حالاً مع وجود المسلم فيه عند القصد ليكون مقدوراً على تسليمه، ووجه القرب أن السلم بعض جزئيات البيع، وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص، فجاز استعماله في الجنس لدلالته عليه حيث يصرّح بإرادة المعنى العام، وذلك عند قصد الحلول، كما يقع البيع بملكك كذا بكذا، مع أن التمليك موضوع لمعنى آخر، إلا أن قرينة العوض المقابل عيّنته للبيع، بل هذا أولى؛ لأنّه بعض أفراد. ومثله القول فيما لو استعمالاً [= المتعاقدين] السلم في بيع

ذكر المدّة فوجهان^(١)، والمتعة وعقد الكتابة عند عدّة منهم كالشيخ^(٢) والمحقق^(٣) وابن إدريس^(٤) وابن فهد^(٥) والشهيد^(٦) وغيرهم^(٧)، وإن كان بعض الفقهاء أجازها حالّة ومؤجّلة^(٨)، والكفالة على قول الشيخين^(٩)، وهو خلاف المشهور وبيع السلم حيث يجب تأجيله بما لا يقبل التفاوت في الزيادة والنقصان كالحصاد والدياس^(١٠)، لكن ذلك بالنسبة إلى المثلّث (المسلم فيه). وأمّا الثمن فلا بد فيه من القبض في المجلس، ولو شرط تأجيله بطل^(١١).

ثم إن ما ذكر من وجوب تأجيل السلم لا ينافيه نزاعهم في أن السلم هل يقع حالاً أم لا، بل صرّح بعضهم بصحة وقوعه حالاً كالعلامة في التحرير^(١٢)؛ إذ ليس مرادهم وقوع عقد السلم حالاً وبلا أجل، بل المراد أنّه لو أنشئ عقد البيع بصيغة: أسلفتك - وأريد به البيع الحال - فهل يقع ذلك بيعاً صحيحاً كما إذا أنشئ بصيغة: بعثك أم لا؟ فقال العلامة في التحرير: يقع، وقال بعضهم: لا يقع.

قال الشهيد في الروضة: «والأقرب

(١) التحرير ٣: ١٣٩. جواهر الكلام ٢٧: ١٤.

(٢) المبسوط ٦: ٧٣ - ٧٤.

(٣) الشرائع ٣: ٦٧٥ - ٦٧٧.

(٤) السرائر ٣: ٣٠.

(٥) المذهب البارع ٤: ٨٦ - ٨٧.

(٦) الروضة ٦: ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٧) جواهر الكلام ٣٤: ٢٦٠، ٢٨١.

(٨) المقنعة: ٧٣٣، ٨١٥. النهاية: ٣١٥.

(٩) المقنعة: ٧٣٣، ٨١٥. النهاية: ٣١٥.

(١٠) المبسوط ٢: ١٦٩، ١٧٣. السرائر ٢: ٣٠٧. التحرير ٢:

٤٢٦. الروضة ٣: ٤١٢. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٠.

(١١) المبسوط ٢: ١٧٠ - ١٧٣. السرائر ٢: ٣٠٧. التحرير ٢:

٤١٣، ٤٢٤ - ٤٢٥. الحقائق ٢٠: ١٥ - ١٦.

(١٢) التحرير ٢: ٤٢٦.



يغرس مدة معيّنة (معلومة) لم يكن لصاحب الأرض أن يخرجها عن بنائه وغرسه كرهاً قبل انقضاء المدة، فإن فعل ذلك كان كالفاسد وكان عليه أعلى قيمة بنائه وغرسه قائماً ومنفرداً...»^(٤).

(انظر: عارية)

٢ - تأقيت الوكالة:

لا خلاف عند الفقهاء^(٥) في جواز تأقيت الوكالة، بل قد يدعى عليه الإجماع^(٦)، مثل أن يقول: وكّلتك شهراً فلا يكون بعده وكّيلاً^(٧)، كما لا خلاف في صحة أن يقول: وكّلتك الآن ولكن لا تتصرّف إلّا بعد مجيء زيد مثلاً أو بعد إذنه^(٨).

(انظر: وكالة)

عين شخصيّة...» إلى أن قال: «واعلم أنّ ظاهر المصنّف هنا وفي الدروس وكثير أنّ الخلاف مع قصد السلم وأنّ المختار جوازه مؤجّلاً وحالاً، والذي يرشد إليه التعليل أنّ الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق، واستعمل [لفظ] السلم فيه بالقرائن، أمّا إذا أريد به السلف المطلق اشترط ذكر الأجل»^(١).

ب - عقود تصح مطلقاً ومؤجلة:

وهي كعقد العارية والوكالة ونحوها، وسوف نتعرّض لها ولحكم تأجيلها على سبيل الاختصار:

١ - تأقيت العارية:

لا خلاف في أنّ العارية تصح مطلقاً ومؤقتة^(٢)، وفائدة تأقيتها انتفاء الإذن فيما بعدها، ولكن للمالك الرجوع بها حتى قبل الأجل؛ لأنّها من العقود الجائزة، والعقود الجائزة لا تصير لازمة بالتأجيل بمعنى عدم جواز الرجوع فيها في المدة المزبورة، ومن فروع ذلك ما لو أذن في البناء أو الغرس مطلقاً، أو إلى مدة ثمّ أمره بالإزالة فإنّه وجبت الإجابة^(٣)، خلافاً لأنّ الجنيّد حيث قال: «لو أعار براحاً ليسبني فيه أو

(١) انظر: الروضة ٣: ٤١٢ - ٤١٥.

(٢) الشرائع ٢: ٤٠٨ - ٤١٠. التذكرة ٢: ٢٠٩ - ٢١٢ (حجرية). جواهر الكلام ٢٧: ١٥٧، ١٧٤. الرياض ٩: ١١. المبسوط ٣: ٥٣ - ٥٤. المسالك ٥: ١٤٦.

(٣) الشرائع ٢: ٤٠٨ - ٤١٠. جواهر الكلام ٢٧: ١٧٤.

(٤) نقله عنه في المسالك ٥: ١٤٦.

(٥) التذكرة ٢: ١١٤ (حجرية).

(٦) مجمع الفائدة ٩: ٥٣٣. استظهره في الحدايق ٢٢: ١٠.

(٧) التذكرة ٢: ١١٤ (حجرية). جامع المقاصد ٨: ١٨١.

(٨) التذكرة ٢: ١١٤ (حجرية). جامع المقاصد ٨: ١٨١.



٣ - تأقيت الكفالة بأجل :

المشهور بين الفقهاء ^(١) أنّ الكفالة تصح حالة ومؤجلة، ولكن ذهب المفيد ^(٢) والشيخ الطوسي ^(٣) إلى أنّ الكفالة لا تكون إلا بأجل.

لازمة في هذه المدة؛ بل لكلّ منهما فسخها قبل الأجل، والشرط والعقد صحيحان وفائدة الشرط حينئذٍ المنع من التصرف بعد السنة؛ لأنّ جواز التصرف تابع للإذن عن المالك، ولا إذن بعد المدة المذكورة ^(٧).

وعلى كلّ حال فلا خلاف في أنّه إذا اشترط بالأجل فلا بد أن يكون معلوماً على وجه لا يحتمل الزيادة والنقصان ^(٤)، وتأجيل الكفالة تارة بأن يقول: كفلته إلى شهر مثلاً بمعنى لزوم احضار المكفول بعد انقضاء الشهر وعدم جواز مطالبته به قبله ^(٥)، وهو التأجيل المعروف في الكفالة، وأخرى بأن يقول: كفلته شهراً بمعنى التعهّد به ضمن الشهر، ذكره العلامة في التحرير وسماه الكفالة المؤقتة قال: «تصحّ الكفالة المؤقتة، فلو قال: أنا كفيل فلان شهراً على معنى أنّه يحضره متى شاء المكفول له في مدة الشهر جاز» ^(٦).
(انظر: كفالة)

٤ - تأقيت المضاربة :

لو قال: ضاربتك سنة بمعنى أنّه جعل الغاية للمضاربة سنة فلا تصير المضاربة

وأما تأقيتها من بدء بأن يقول: إذا جاء أوّل الشهر فقد قارضتك فصرّح العلامة في التذكرة أنّه مناف للتنجيز الواجب في كلّ عقد ^(٨)، وهو صحيح إذا رجع إلى تعليق العقد بالزمان المزبور، وأما إذا كان المراد تأقيت التصرف الخارجي فليس ذلك من التعليق المبطل.

(انظر: مضاربة)

(١) جواهر الكلام ٢٦: ١٨٨.

(٢) المقنعة: ٧٣٣، ٨١٥.

(٣) النهاية: ٣١٥.

(٤) الروضة ٤: ١٥١. جواهر الكلام ٢٦: ١٨٨.

(٥) مفتاح الكرامة ١٢: ٧٥٨. جواهر الكلام ٢٦: ١٨٨.

(٦) مفتاح الكرامة ١٢: ٧٥٨. جواهر الكلام ٢٦: ١٨٨.

(٧) الحوادث ٢١: ٢٠٤. الشرائع ٢: ٣٨١. القواعد ٢: ٣٣١.

الايضاح ٢: ٣٠٤. جامع المقاصد ٨: ٥٥. مجمع

الفائدة ١٠: ٢٤٠. الرياض ٩: ٦. جواهر الكلام ٢٦:

٣٤١

(٨) التذكرة ٢: ٢٢٩ (حجّرية). التحرير ٥: ٥٦٩.



٥ - تأقيت الوقف :

عمري أو مدة معيّنة أو هذه الدار لك عمرك أو هي لك مدّة حياتك^(٨) وزاد في التذكرة: وهبت منك هذه الدار عمرك، على أنك إن متّ قبلي عادت إليّ...^(٩).

وكيف كان فتصح السكنى مطلقة^(١٠)، بلا خلاف، بل ادعي الإجماع عليه بقسميه^(١١)، ويجوز الرجوع فيه متى شاء، وإن حكم بعضهم بلزومه في مقدار المسمى^(١٢).

وأما العمري والرقبي ففي الجواهر:

من شرائط الوقف أن يكون مؤيّداً، بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها، فلو قال: (وقفت كذا سنة) لم يصح وقفاً^(١)، وهذا مما لا خلاف فيه^(٢)، بل ادعي الإجماع عليه^(٣)، وفي صحته حبساً أو بطلانه وجهان، والمنسوب إلى الأكثر صحته حبساً^(٤). نعم لو قصد به من أول الأمر إنشاء الحبس صحّ^(٥).

(انظر: وقف)

٦ - تأقيت السكنى والحبس :

عقد السكنى التي فائدها التسليط على المنفعة تنشأ مطلقة ومقيّدة بعمر أحد المتعاقدين أو بمدة معيّنة، وقيل: إنّ اختلاف اسمها إنّما هو باختلاف ما تقتن به، فإذا قرنت بالعمر قيل: عمري، وإذا قرنت بالمدّة المعينة قيل: رقبى، وإذا قرنت بالاسكان خاصّة قيل: سكنى^(٦). وقيل غير ذلك^(٧).

والصيغة المقيّدة بالعمر أو المدّة هي: أسلنتك أو أعمرتك أو أرقبتك هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرك أو

- (١) النهاية: ٥٩٦. الغنية: ٢٩٨. السرائر ٣: ١٥٦. الشرائع ٤٤٨: ٢. جواهر الكلام ٢٨: ٥٣. منية الطالب ٢: ٢٩٢. فقه الصادق ١٦: ٢٥٩.
- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥٣. فقه الصادق ١٦: ٢٥٩.
- (٣) الغنية: ٢٩٨. السرائر ٣: ١٥٧. جواهر الكلام ٢٨: ٥٣. منية الطالب ٢: ٢٩٢. فقه الصادق ١٦: ٢٥٩.
- (٤) الرياض ٩: ١٩، ٢٨٦. المختصر النافع: ١٥٦. الدروس ٢: ٢٦٤.
- (٥) تحرير الوسيلة ٢: ٥٨، ١٥.
- (٦) الشرائع ٢: ٢٢٥.
- (٧) المسالك ٥: ٤١٨ - ٤٢٠. جواهر الكلام ٢٨: ١٣٦.
- (٨) المسالك ٥: ٤٢٠.
- (٩) التذكرة ٢: ٤٤٨ (حجرية).
- (١٠) التذكرة ٢: ٤٥٠ (حجرية). الدروس ٢: ٢٨١.
- (١١) جواهر الكلام ٢٨: ١٤٦.
- (١٢) الحقائق ٢٢: ٢٨٦.



٧- تأقيت البيع :

لا يجري التوقيت في أصل البيع ؛ لأنه إخراج للعين عن الملك ومقتضاه الدوام كما صرّح به غير واحد^(١).

نعم يجوز تأقيت دفع العوضين وله صور مجملها ما ذكره الشهيد الثاني في الروضة، قال في أحكام التجارة: «اعلم أنّ البيع بالنسبة لتعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام: فالأوّل النقد، والثاني بيع الكالئ بالكالئ - بالهمز - اسم فاعل أو مفعول من المراقبة لمراقبة كلّ واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه، ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن هو النسبة وبالعكس السلف، وكلّها صحيحة عدا البيع الثاني، فقد ورد النهي عنه وانعقد الإجماع على فساده، وإطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً، وأنّ شرط

«الظاهر بطلانها مع الإطلاق كما قطع به في الدروس في الأوّل، ولم يتعرّض للرقبي، ولعلّه لاتحادهما معها في الحكم»^(١).

وأما مع التقييد بالعمر أو المدة المعيّنة فهي صحيحة قطعاً، بل لازمة ما دامت الحياة والمدة المعيّنة، وبعد انقضائها يرجع المال إلى مالكة أو وارثه^(٢).

وأما الحبس ففي الشرائع: «لو حبس شيئاً على رجل ولم يعيّن وقتاً ثمّ مات الحابس كان ميراثاً، وكذا لو عيّن مدةً وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس»^(٣).

وفي المسالك: «أنّه [أي الحبس] مع الإطلاق هل يصحّ الرجوع فيه أم لا؟ والذي صرّح به في القواعد^(٤) أنّه مع الإطلاق له الرجوع متى شاء كالسكنى وهو حسن، وفي العبارة أيضاً إخلال بالحبس عمر أحدهما - فإنّه لم يذكر إلاّ تعيين المدّة - وحكمه كالمدة المعيّنة في لزومه ما دام باقياً، ورجوعه إلى المالك بعد موت من علّق على عمره، وبه جزم في التحرير»^(٥).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٤٦.

(٢) الشرائع ٢: ٢٢٥.

(٣) الشرائع ٢: ٢٢٦.

(٤) القواعد ١: ٢٧٣.

(٥) المسالك ٥: ٤٣٣.

(٦) جامع المقاصد ٩: ١٧، مفتاح الكرامة ٩: ١٣٥. جواهر

الكلام ٢٢: ٣٤٩.

(انظر: سكنى، حبس)



حيث قال: «فإن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل»^(٥) انتهى.

وإن كان البيع الثاني بعد حلول الأجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف^(٦)، وكذا إن ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أو نقيصة حالاً أو مؤجلاً، وإن ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة فيه روايتان، أشبههما وأشهرهما الجواز^(٧).

(انظر: بيع، نسبة)

(١) الروضة ٣: ٥١٢-٥١٣.

(٢) المسقنة: ٥٩٦. النهاية: ٣٨٨. الشرائع ٢: ٢٨٠.

المسالك ٣: ٢٢٤. الرياض ٨: ٢١٦. مجمع الفائدة ٨:

٣٣٠. مفتاح الكرامة ٩: ٧٤٩. جواهر الكلام ٢٣: ١٠٨.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٢٥. البيع

(الخميني) ٥: ٣٥٦.

(٣) الرياض ٨: ٢١٦، حيث قال: «بلا خلاف فتوى نصاً،

عموماً وخصوصاً». جواهر الكلام ٢٣: ١٠٨.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ٣٣٠.

(٥) المراسم: ١٧٦. وقال في مفتاح الكرامة ٩: ٧٤٩ بعد

نقل كلام المراسم: «فلينأمل، فإنني لم أجد أحداً نقل

عنها الخلاف في ذلك».

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١١٢.

(٧) الشرائع ٢: ٢٨٠. جواهر الكلام ٢٣: ١١٢.

تعجيله في متن العقد أكدّه لحصوله بدون الشرط، فإنّ وقت التعجيل بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً تخيّر البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعيّن، ولو لم يعيّن زماناً لم يفد سوى التأكيد في المشهور^(١).

(انظر: بيع، سلف، نسبة)

٨- صور بيوع الآجال:

إذا باع شيئاً شخصياً طعاماً أو غيره واشترط تأخير الثمن إلى أجل معلوم ثمّ ابتاعه البائع أو غيره من المشتري بعد قبضه فإن كان ذلك قبل حلول الأجل فأما أن يكون البيع الثاني نقداً، أو لأجل مساوٍ للأجل الأوّل، أو لأجل أكثر، أو لأجل أقلّ.

وكلّ ذلك إمّا أن يكون بزيادة على الثمن الأوّل، أو مساوٍ له، أو أقلّ منه.

والحكم في جميع ذلك الجواز عند فقهاءنا^(٢)، وفي الرياض وغيره ادعاء عدم الخلاف^(٣)، بل قد يدعى الإجماع^(٤).

والمخالف إمّا هو سَلار في المراسم



٩- تأقيت النكاح:

النكاح قسمان دائم ومؤقت، وهو المسمى بالمتعة أو المنقطع.

وذكر الأجل شرط في الثاني، فلو خلى منه لم ينعقد متعة قطعاً؛ لصحيفة وزارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تكون متعة إلا بأمرين بأجل مسمى وأجر مسمى»^(١).

وفي انعقاده دائماً أو بطلانه خلاف، والمشهور هو الأوّل^(٢).

وعلى كلّ حال فلا بد أن يكون الأجل معلوماً محروساً من الزيادة والنقصان.

قال في الشرائع: «أما الأجل فهو شرط في عقد المتعة، ولو لم يذكره انعقد دائماً وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر، ولا بد أن يكون معيناً محروساً من الزيادة والنقصان»^(٣).

وقال في القواعد: «الرابع [من أركانه] الأجل وذكره شرط فيه، ويشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا يتقدّر قلة وكثرة، ولو أخلّ به بطل، وقيل: ينقلب دائماً»^(٤).

واستدلّ للبطلان في المسالك: «بأنّ بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الأجل، فكذلك الدوام بطل بفوات شرطه وهو القصد إليه فإنّه الركن الأعظم في صحة العقود»^(٥).

١٠- تأقيت المهر:

يجوز تأجيل المهر بمعنى شرط تسليمه إلى أجل معين، وحينئذٍ فليس للمرأة الامتناع من الدخول بها؛ لأنّ بضعها قد ملّك بالمهر المتأخّر برضاها، فاستقرّ وجوب التمكين قبل حلول الأجل، فلو عصت وامتنعت حتى حلّ المهر المؤجل فهل لها أن تمتنع منه كالمهر الحال من أوّل الأمر؟ قيل: نعم، وقيل: لا؛ لفرض استقراره عليه من قبل^(٦).

ولو شرط تأجيل المهر على معنى أنّه

(١) الوسائل ١٤: ٤٦٥، ب ١٧ من المتعة، ح ١.

(٢) المسالك ٧: ٤٤٧. جواهر الكلام ٣٠: ١٧٢.

(٣) الشرائع ٢: ٣٠٥.

(٤) القواعد ٣: ٥٢.

(٥) المسالك ٧: ٤٤٨.

(٦) الشرائع ٢: ٣٣١. القواعد ٣: ٧٤ - ٧٥. جواهر الكلام

٣١: ١١٨.

ولا إشكال في مشروعيته، بمعنى صحة عقد القرض معه، وأما لزومه ووجوب الوفاء به بحيث لا يجوز للمقرض المطالبة قبل حلول الأجل فقد منعه جملة من الفقهاء، بل مشهور القدماء بناءً منهم على كون القرض من العقود الجائزة فلا يكون الاشتراط فيه لازماً أيضاً، نعم يستحب العمل به؛ لأنه وعد يستحب الوفاء به كما صرح به الشهيد في المسالك^(٥)، وأما إذا اشترط التأجيل في ضمن عقد لازم فقد صرح كثير بوجوب الوفاء به.

قال المحقق في الشرائع: «لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم، وكذا لو أجل الحال لم يتأجل، وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب»^(٦).

وقال العلامة في القواعد: «لو شرط

أن لم يسلمه كان العقد باطلاً، فهو إن رجع إلى التعليق والاشتراط في أصل النكاح فهو يوجب البطلان في العقود وإن رجع إلى شرط الانفساخ على تقدير عدم دفع المهر كان شرطاً فاسداً وحينئذٍ بناءً على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد يصح النكاح والمهر ويفسد الشرط، وهو ظاهر الفقهاء^(١). وفي الجواهر: أنه المشهور بيننا تصريحاً من جماعة وظاهراً من آخرين^(٢)؛ لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل تزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقتضى للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم»^(٣).

نعم في القواعد: «في فساد المهر وجه...»^(٤).

(انظر: نكاح، مهر)

١١ - تأقيت القرض:

القرض قسمان: حالٌّ ومؤجلٌ فيجوز اقراض المال للغير مع اشتراط أجل ومدة للوفاء فيكون مؤجلاً.

(١) الشرائع ٢: ٣٢٩. التحرير ٣: ٥٦٠. القواعد ٣: ٧٧.

الروضة ٥: ٥٦٢. التنقيح ٣: ٢٤٣.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٩٦.

(٣) الوسائل ٢١: ٢٦٥، ب ١٠ من المهور، ح ٢.

(٤) القواعد ٣: ٧٧.

(٥) المسالك ٣: ٤٥٥-٤٥٦.

(٦) الشرائع ٢: ٦٨.



يوم»^(٤). ثم ذكر رواية أخرى عن الفقه الرضوي بهذا المضمون^(٥) فقال: «وهذان الخبران - كما ترى كالأية والخبر المتقدم - صريحان في صحة التأجيل في عقد القرض»^(٦). (انظر: دين، قرض)

الأجل في القرض لم يلزم، لكن يصح أن يجعل أجله شرطاً في عقد لازم فيلزم، وكذا [في عدم اللزوم] لو أجل الحال بزيادة فيه، وله تعجيل المؤجل باسقاط بعضه»^(١).

ج - عقود لا يجري فيها الأجل:

قد ورد في الشريعة عقود لا تقبل التوقيت والتأجيل بعضها ما يلي:

وفي قبال ذلك قولٌ عند بعض الفقهاء بلزوم القرض باشتراط التأجيل في ضمنه أيضاً.

١ - العقود التملكيّة المفيدة لنقل

قال في الحقائق: «والذي وقفت عليه من الأدلة الشرعيّة في المقام قوله عز وجل: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾»^(٢) وهي شاملة للسلم والنسيئة والقرض ونحوها من الديون، ورواية الحسين بن سعيد قال: عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحلّ مال القارض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال «إذا مات فقد حلّ مال القارض»^(٣)... ورواية ثواب الأعمال: «من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار واحد في كلّ

(١) وقال في موضع آخر (٢: ١٠٤، ١٠٦): «لا يجب دفع المؤجل - سواء كان ديناً أو ثمناً أو قرضاً أو غيرها - قبل الأجل، فإن تبرّع لم يجب أخذه، وإن انتفى الضرر يأخذه، ومع الحلول يجب قبضه».

وقال الشهيد في الدروس (٣: ٣٢٤): «لا يجب على المقرض إهمال المقرض إلى قضاء وطره وإن كان قضية العرف ذلك، ولو شرط فيه الأجل لم يلزم، ولو شرط تأجيله في عقد لازم قال الفاضل: يلزم تبعاً بلازم ويشكل بأن الشرط في اللازم يجعله جائزاً فكيف ينعكس».

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٢٩ - ٣٣٠، ب ٦ من الدين والقرض، ح ١.

(٤) ثواب الأعمال: ١٣٨.

(٥) فقه الرضا: ٢٥٧.

(٦) الحقائق ٢٠: ١٣٠ - ١٣١.



الأعيان، وذلك لبناء الملك على الدوام كما صرح به بعضهم^(١)، بل قد يقال بعدم تعقل الملك المؤقت^(٢)، فتكون هذه كقاعدة عامة في كل نقل ملك لعين، كالبيع والهبة والوقف والصلح على العين والصدقة والوصية ونحوها.

نعم الظاهر من بعض الكلمات والفتاوى أنّ الملك المؤقت لا مانع عقلي منه، وإنّما التأبيد يستفاد من الشرع^(٣)، فلا بد من القول باشتراط الدوام وعدمه من متابعة دليل كل عقد في نفسه.

وكيف كان فمن يرى دوام التملك - عقلاً أو شرعاً - فيكون مثل الوقف المؤقت والوقف على من ينقرض غالباً وبيع الأرض المفتوحة عنوة تبعاً للآثار إمّا باطلاً عنده أو محمولاً على ما لا ينافيه، فيحمل الوقف في الأولين على الحبس والبيع في الأرض المفتوحة عنوة على الإجارة، ولا بأس بذكر بعض الكلمات هنا.

فبالنسبة للوقف قال المحقق الحلّي: «وهي [أي شرائط الوقف] أربعة: الدوام والتنجز والإقباض وإخراجه عن نفسه،

فلو قرنه بمدة بطل... وكذا لو جعله وقفاً لمن ينقرض غالباً»^(٤).

وقال المحقق الثاني: «ويتفرّع على اشتراط الدوام أيضاً ما لو وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصنّف بعده كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالباً ففي صحته وقفاً أو حبساً وبطلانه من رأس أقوال... فأما القول بالصحة فهو مختار الشيخين وأكثر

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣٤٩.

(٢) جامع المقاصد ٩: ١٦ - ١٨.

(٣) منية الطالب ١: ٣٣٠ - ٣٣١.

(٤) الشرائع ٢: ٢١٦. وقال العلامة الحلّي (القواعد ٢:

٣٨٨): «ويشترط تنجزه ودوامه... فلو علّفه بصفة أو بشرط أو قرنه بمدة لم يقع، ولو وقفه على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصنف - كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالباً - فالأقرب أنّه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم».

وقال فخر المحققين في الإيضاح (٢: ٣٧٩، ٣٨٣ - ٣٨٤) ذيل هذا الكلام: «فقال الشيخان وابن الجنيد و...: يصح الوقف، وقال ابن حمزة: يكون حبساً بلفظ الوقف، وقيل: لا يصح الوقف ولا الحبس، والأصح صحته حبساً... إلى أن قال: «احتج المانع بأن مقتضى الوقف التأبيد، فالمنقطع وقف على المجهول فيبطل كالابتداء».



مجهولة، والأولى أنها جزء المبيع فلا بد من العلم بها أيضاً...» إلى أن قال: «وفيه أنه مناف لما عرفته من الأدلة السابقة القاضية بملكيته للمسلمين على كل حال، ولمعلومية بناء الملك على الدوام والتأبيد دون الدوران مدار الآثار»^(٣).

(انظر: بيع، أرض، أرض الفتح)

وبالنسبة للهبة فقد نصّ العلامة الحلّي في التحرير والقواعد على عدم جواز تأقيتها^(٤) وعليه بعض من تأخّر عنه أيضاً^(٥). قال العلامة: «ولو قرن الهبة بمدة بطلت».

وقال المحقّق الكركي: «الظاهر أن المراد بذلك في غير العمري والرقبي كما قيّد به في التذكرة، فلو وهب مريداً نقل الملك لم يصح؛ إذ لا يعقل التملك المؤقت كالبيع، بخلاف العمري والرقبي؛ لأنهما عندنا لا ينقلان الأعيان، أمّا لو أعرم

الأصحاب والمصنّف في المختلف والتذكرة؛ لأنه نوع تملك وصدقة فستتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره، ولأصالة الصحة، وعموم أوفوا... ولرواية أبي بصير...» إلى أن قال: «ويرد على الأولى أنّ التملك لا يعقل مؤقتاً وكذا الصدقة، ولا أصل يرجع إليه في المدعى؛ لأنّ كون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً إنّما يستفاد من الشرع»^(١).

وردّ الشهيد الثاني على الكلام الأخير بقوله: «وفيه نظر؛ لأنّ التملك المؤقت متحقّق في الحبس وأخويه، وهذا منه، واشتراط التأبيد متنازع مشكوك فيه، فيجوز التمسك بالأصل وعموم الأمر بالوفاء بالعقد»^(٢).

(انظر: وقف)

وبالنسبة للبيع قال المحقّق النجفي في بيع الأراضي المفتوحة عنوة تبعاً للآثار: «قيل يجوز بيعها تبعاً لآثار المتصرّف فيها، ونسبه بعض إلى جمع من المتأخّر، بل آخر إلى المشهور بينهم، بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع، قال: إذا بيعت تبعاً للآثار يجوز أن تكون

(١) جامع المقاصد ٩: ١٦-١٨.

(٢) المسالك ٥: ٣٥٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٣٤٩.

(٤) التحرير ٣: ٢٧٤. القواعد ٢: ٤٠٣.

(٥) التحرير ٣: ٢٧٤. القواعد ٢: ٤٠٣.



بلفظ الهبة فلا مانع من الصحة؛ لأنّ العمري في معنى الهبة للمنافع»^(١).

(انظر: هبة)

٢ - الرهن: ومما ذكروا عدم جريان التوقيت فيه الرهن^(٢) فقال الشيخ الطوسي: «إذا رهن أرضاً إلى مدة على أنه إن لم يقضه فيها فهي مبيعة بعد المدة بالدين الذي له عليه فإنّ البيع فاسد؛ لأنّه بيع متعلّق بوقت مستقبل، وهذا لا يجوز [ويريد التعليق] والرهن فاسد؛ لأنّه رهن إلى مدة جعله بيعاً، والرهن إذا كان موقتاً لم يصح وكان فاسداً»^(٣).

وقال الشهيد في الدروس: «ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطل؛ لأنّ البيع لا يكون معلّقاً، والرهن لا يكون موقتاً إلّا بالوفاء»^(٤).

٣ - عوضا الصرف: تقدم أنّ تأقيت الثمن والمثمن أو أمر آخر غير نفس العقد ومتعلّقه كالخيار جائز، إلّا إذا دلّ الدليل من الشرع على عدمه، ومن موارد بيع الصرف حيث يشترط في الصرف التقابض في مجلس العقد فلا يصح التأجيل فيه بحيث لو افترقا قبل القبض بطل الصرف،

وذلك معنى عدم جريان التأجيل فيه لا ثمناً ولا مثمناً^(٥). (انظر: صرف)

٤ - ثمن السلم: ولا يصح التأجيل فيه لاشتراط السلم بقبض ثمنه في المجلس، فلو لم يقبض ولو بشرط التأجيل بطل^(٦). نعم المنسوب إلى ظاهر ابن الجنيد جواز تأخيرته إلى ثلاثة أيام، وهو قول متروك^(٧).

(انظر: سلم)

(١) الايضاح ٢: ٤٠٨. مفتاح الكرامة ٩: ١٣٥.

(٢) السرائر ٢: ٤٣٠. رسائل المحقّق الكرّي ١: ١٨٩.

(٣) المبسوط ٢: ٢٤٤.

(٤) الدروس ٣: ٣٩٧. وقال المحقّق القمي (جامع الشتات ٢: ٤٤٩) جواباً عن سؤال السائل: «من استدان من أحد ورهن عنده شيئاً من دون اشتراط مدة للرهن إلّا للدين وغاب عنه ولا يعرفه المرتهن أيجوز له بيعه واستيفاء دينه أم لا؟ جواب: لا يشترط في صحة الرهن كون الدين مؤجّلاً، بل يصح في الحال أيضاً كالقرض غير المؤجل، ولا يصح اشتراط المدة للرهن فضلاً عن اشتراطه [بها]، بل مدة الرهن إنمّا هو عدم الوفاء بالدين».

(٥) الشرائع ٢: ٤٨. التذكرة ١٠: ٤١٣. الروضة ٣: ٣٧٤.

(٦) المبسوط ٢: ١٧٠ - ١٧٣. السرائر ٢: ٣٠٧. التحرير ٢: ٤١٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥. الروضة ٣: ٤٠٨، ٤١٧. جواهر

الكلام ٢٤: ٢٨٩.

(٧) الدروس ٣: ٢٥٦. جواهر الكلام ٢٤: ٢٨٩.



رابعاً - معلومية الأجل:

ظاهر كلمات الفقهاء بل صريح بعضهم لزوم معلومية الأجل في كل عقد لا تصح إلا بالأجل كالإجارة فتبطل مع جهالة الأجل للزوم الإيهام في العقد أو للزوم الغرر وقد ورد في النبوي المشهور: نهى النبي عن الغرر في رواية الصدوق وفي رواية أخرى نهى النبي عن بيع الغرر. وألغى بعضهم خصوصية البيع؛ لأنّ المتفاهم أنّ المانع هو الغرر، أو لبعض الأدلة والروايات الخاصة أو للإجماع.

وأما العقود اللازمة التي تصح بلا أجل لعدم تقومها بالزمان كالبيع ونحوه ولكن قد يشترط الأجل لدفع الثمن أو المثلن فيها فالجهالة فيه أيضاً وقع موقع الاشكال عندهم خصوصاً إذا كان موجباً للغرر فحكم جملة من الفقهاء بالبطان فيه.

نعم العقود التي لا يؤثر فيها التأجيل شرعاً كالقرض عند المشهور ومطلق العقود الجائزة التي لا يجب الوفاء بها فضلاً عن الأجل المشروط فيها فلا يجب فيها معلومية الأجل؛ لأنّ ذكره وعدم ذكره فيها سواء، فكذا العلم والجهل به.

ونتعرّض لبعض الكلمات في اشتراط

معلومية الأجل:

قال المفيد في المقنعة: «لا تنعقد الإجارة إلا بأجل معلوم»^(١). وقال أيضاً: «لا تكون الكفالة إلا بأجل معلوم»^(٢).

وأيضاً: «لا يصح ضمان مال ولا نفس أحدٍ إلا بأجل معلوم»^(٣).

وقال في نكاح المتعة: «هو المنعقد بأجل معلوم ومهر معيّن»^(٤).

وقال يحيى بن سعيد: «الكتابة عقد... وتصحّ حالة ومؤجلة بأجل واحد وبأجلين، فإن كان الأجل مجهولاً أو العوض فسدت ولم يعتق بالأداء»^(٥).

وقال المحقّق الحلّي: «تصحّ [الكفالة] حالة ومؤجلة على الأظهر، ومع الإطلاق تكون معجلة، وإذا اشترط الأجل فلا بد أن يكون معلوماً»^(٦).

وقال الشهيد الأوّل بالنسبة للمزارعة: «وهي معاملة على الأرض بحصة من

(١) المقنعة: ٦٤٠.

(٢) المقنعة: ٧٣٣.

(٣) المقنعة: ٨١٥.

(٤) النهاية: ٤٥٠.

(٥) الجامع للشرائع: ٤٠٩.

(٦) الشرائع: ١١٥: ٢.



حاصلها إلى أجل معلوم».

وقال في عقد الكتابة: «الأقرب اشتراط الأجل... ويجوز تنجيمها بشرط العلم بالقدر والأجل»^(١).

وقال السبزواري في الكفاية: «المشهور أنها [أي الكفالة] تصح حالّة ومؤجلة... وإذا شرط الأجل فلا بد أن يكون معلوماً عند الأصحاب»^(٢).

وقال المحقق النجفي هنا: «بلا خلاف نجده فيه بيننا، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه في المقام وفي غيره من العقود اللازمة حتى القابل فيها للغرر كالصلح ونحوه، وهو الحجة، مضافاً إلى قاعدة الغرر بناء على عمومها لمثل المقام، وإلا كان الأوّل هو الحجة، فما عن بعض العامة من جواز الجهالة في الأجل هنا قياساً على العارية واضح الفساد بعد بطلان القياس، على أنّه مع الفارق بالجواز فيها واللزوم هنا»^(٣).

وقال في بحث المتعة: «لابدّ أن يكون [الأجل] محروساً من الزيادة والنقصان... فلا يجوز أن يكون كلياً... بل قد يدعى اعتبار معلومية الأجل في كلّ مقام يذكر فيه فضلاً عن أن يكون شرطاً، وإن كان

في العقود التي لا تقدر فيها الجهالة كالصلح ونحوه، كما لا يخفى على من تتبع كلماتهم في سائر المقامات»^(٤).

وقال في عقد المهادنة ذيل كلام المحقّق: «لا تصلح [المهادنة] إلى مدة مجهولة ولا مطلقاً، إلّا أن يشترط الإمام عليه السلام لنفسه الخيار في النقض متى شاء. بل لا أجد فيه خلافاً بينهم... مضافاً إلى معلومية اعتبار المعلومية في كلّ أجل اشترط في عقد وإن كان ما يقع على المجهول كالصلح وغيره، بل يمكن دعوى الإجماع على ذلك»^(٥).

وكان هذا الذيل منه رحمته مبني على

(١) اللعة: ١٥١، ٢١٤-٢١٥.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٥٩٩. وقال الشهيد الثاني (المسالك ٤: ٢٣٥-٢٣٦) ذيل العبارة الماضية من المحقّق في عقد الكفالة: «هذا موضع وفاق، ولأنّ الأجل المجهول يوجب الغرر؛ إذ ليس وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الآجال. وبه [يعني المحقّق] بذلك على خلاف بعض العامة حيث اكتفى فيها [الكفالة] بالأجل المجهول؛ لاشتغالها على التبرّع فيتسامح فيه كالعارية، وفساده ظاهر؛ لأنّ العارية غير لازمة، فلا يقدح فيها الأجل المجهول لجواز المطالبة بالمستمار في الأجل [أي قبل حلوله] وإن كان معلوماً».

(٣) جواهر الكلام ٢٦: ١٨٨.

(٤) جواهر الكلام ٣٠: ١٧٦.

(٥) جواهر الكلام ٢١: ٢٩٩.



مبطلية مطلق الغرر بمعنى الجهالة للمعاملات ولو كانت في الشرط لا العقد ومتعلقه، ويستفاد ذلك من كلمات كثير من الفقهاء^(١) وهو محل خلاف بل منع من قبل جملة من المحققين من علمائنا.

(١) قال العلامة في بيع التذكرة (١٠: ٩٩): «مسألة: كما أنَّ الجهالة في الموضعين [الثمن والمضمن] مبطلّة، فكذا في صفاتهما ولو اُحِقَّ المبيع، فلو شرطاً مجهولاً بطل البيع، ولو شرطاً تأجيل الثمن وجب أن يكون معلوماً، فلو أُجِّلَ إلى الحصاد ونحوه بطل البيع للجهالة».

وقال في نكاح التحرير (٣: ٥٠١): «ولو عقد عليها بعض يوم صحَّ إذا قدره بالغاية المعيّنة كالزوال والغروب، ولو ذكر أجلاً مجهولاً بطل العقد على أصح القولين».

وقال في القواعد (٢: ٩٠ - ٩١): «ولو شرطاً أجلاً مجهولاً بطل؛ لاشتماله على جهالة في أحد العوضين». وقال المحقق الكركي (جامع المقاصد ٤: ٤١٨) في توضيحه: «لأنه إن كان الأجل للثمن فالجهالة فيه أو للثمن فالجهالة فيه».

وقال ابن سعيد (الجامع للشرائع: ٤٠٩) في عقد الكتابة: «فإن كان الأجل مجهولاً أو العوض فسدت ولم يعتق بالأداء».

وقال المحقق الحلي في الشرائع (٢: ١٥٠): «لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان، أحدهما يصح؛ لأنَّ لكلِّ زرع أمداً فينبى على العادة كالفراش، والآخر يبطل؛ لأنَّه عقد لازم فهو كالإجارة فيشترط تعيين المدة دفعا للغرر؛ لأنَّ

أمد الزرع غير مضبوط وهو أشبه».

وقال المحقق النجفي (جواهر الكلام ٢٧: ١٦) ذيل هذه العبارة: «وهو مع عدم خلاف محقق فيه أشبه بأصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبرت [المدة] فيه من الإجارة وغيرها».

وقال الشيخ الأنصاري (المكاسب ٦: ٥١ - ٥٣) في شروط العقد: «الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر في البيع؛ لأنَّ الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه». ثم ذكر عبارة العلامة الماضية من التذكرة بتمامها فقال: «وقد سبق ما يدلُّ على تعيين الأجل المشروط في الثمن، بل لو فرضنا عدم سريّة الغرر في البيع كفى لزومه [أي العلم] في أصل الشرط بناء على أنَّ المتني مطلق الغرر حتى في غير البيع، ولذا يستندون إليه في أبواب المعاملات حتى الوكالة...» إلى أن قال: «لكن الإنصاف أنَّ جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين، ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تملكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الأمور؛ بأن يقول: بعتها على أنَّها حامل أو على أنَّ لك حملها وبين تملكها على وجه الجزئية؛ بأن يقول: بعتها وحملها، فصَحَّ الأوَّل؛ لأنَّه تابع، وأبطل الثاني؛ لأنَّه جزء...» إلى أن قال: «والأقوى اعتبار العلم؛ لعدم نفى الغرر، إلَّا إذا عُدَّ المشروط في العرف تابعاً غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج، وقد مرَّ ما ينفع هذا المقام في شرائط العوضين».



تطبيقات:

التأجيل بالمواسم والأعياد:

ضرورة عدم اختصاص السلم بكون الأجل متعيّناً، فإنّه لو ذكر أجلاً مجهولاً فيه أو غيره من العقود التي يشترط فيها المعلوماتية، كأن يقول: متى أردت أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج أو نحو ذلك مما يؤدي إلى الجهالة كالدّياس والحصاد كان باطلاً، بلا خلاف أجده بيننا، بل عن نهج الحق والغنية الإجماع عليه، وهو الحجة بعد ما دلّ على نفي الغرر»^(٣).

كلّ أجل كان متعيّناً ومعلوماً للمتعاقدين بما لا تكون المعاملة معه غررية، فيجوز تأجيل العقد به سواء كان من الشهور والمواسم والأعياد الإسلامية كرمضان وعيد الفطر أم لا كنيروز وغيره؛ لأنّ المانع إنّما هو الجهل والغرر، ويكفي في نفيه علم المتعاقدين بالأجل.

وقال في موضع آخر: «وكيف كان فلا بد أن يكون الأجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه، وأنّه لا يجوز أن يكون محتملاً للزيادة والنقصان معلوماً للمتعاقدين مصداقه، فلا يكفي انضباطه في نفسه - وإن احتمل إلّا أنّه واضح الضعف - للغرر وانسياق العلم عندهما مما اعتبر معلوماته من النص ومعتقد الإجماع وغيرهما، فلا يجوز التأجيل بالنيروز أو برج الميزان المسمى بمهرجان ويفصح النصارى وهو عيد من أعيادهم كالتعانين والفطير... ولا بالأشهر الفرسية كثير ما

قال العلامة في التحرير: «ولا يجوز أن يكون [الأجل] مما يقبل التفاوت كالحصاد والجاذذ... ولو شرط العطاء [أي عطاء السلطان] وأراد الفعل بطل، وإن أراد وقته - وهو معلوم - صح»^(١).

وفي موضع آخر منه: «وكذا يجوز [التأجيل] إذا كان الأجل بغير الأهلة بشرط معرفته مثل كانون وشباط، ولو قال: إلى يوم النيروز وكانا يعرفانه جاز، بخلاف عيد الشعانين وعيد الفطير، لأنّه يتقدم ويتأخّر والمسلمون لا يعلمونه»^(٢).

وقال المحقق النجفي: «الشرط الخامس تعيين الأجل، أي الأجل المتعيّن،

(١) التحرير ٢: ٤٢٦.

(٢) التحرير ٢: ٤٢٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٩.



وقال المحقق النجفي ذيل هذا الكلام: «بلا خلاف أجده في الأخيرين، بل ولا إشكال معتدّ به فيه في العرف، وكأنّ التعريف فيهما وأشباههما للعهدية، كما أنّ المجرد منهما من أسماء الأشهر كرمضان وشعبان كذلك أيضاً في الحمل على الأقرب. أمّا ربيع وجمادي فظاهر التذكرة عدم حملهما على الأقرب، ولعلّه لتخيل الاشتراك اللفظي، وفيه منع واضح، ضرورة أنّهما من المشترك المعنوي؛ إذ معنى الأول كلّ ثلاثين بين صفر وجمادي في كلّ سنة، والثاني كلّ ثلاثين بين ربيع الثاني ورجب في كلّ سنة، فهما حينئذٍ كخميس وجمعة لليوم المخصوص من كلّ اسبوع، ومن هنا ساوى بعضهم بين الجميع في الصحة والبطلان، وقد عرفت أنّ الفهم العرفي على التنزيل على الأقرب في الجميع - وإن اختلفا في مرتبة الظهور - وهو العمدّة، وتظهر ثمرة الحمل فيما لو ماتا ولم يصّرّحا بالقصد أو فيما إذا اختلفا بعده فيه فإنّه يقدّم مدعي الأقرب، بل تظهر أيضاً فيما إذا أوقعا العقد غير مستحضرين

ومردادماه، والروميّة كحزيران وتموز أو غير ذلك، إلّا إذا كان يعلمان ذلك مفهوماً ومصدّقاً حتى ترتفع الجهالة، ولعلّ إطلاق الفاضل في التذكرة والقواعد جواز ذلك محمول على صورة علمهما، وإن كان قد يوهّم بعض عبارات الأوّل خلاف ذلك، لكن يقوى أنّ مراده الردّ على بعض من أطلق المنع من العمّة»^(١).

التأجيل بما يحتمل أحد أمرين (المشترك):

لو أجل العقد بلفظ مشترك كالخميس والجمعة والجمادي والربيع وأمثالها، فإن كان هناك قرينة خاصة أو عمّة على المراد - كالانصراف إلى الأقرب - فهو، وإلا فإن قيل أنها من المشترك اللفظي فلا بد من الحكم بالبطلان للإجمال والإيهام، وإن قيل: إنّها من المشترك المعنوي القابل للإلتحاق على الأقرب والأبعد فلا إجمال في الأجل ويصح العقد؛ لصدق المعنى بحصول أول الفرد.

قال في الشرائع في باب السلم: «وإذا قال: إلى جمادي حُمِلَ على أقربهما، وكذا إلى ربيع، وكذا إلى الخميس والجمعة»^(٢).

(١) جواهر الكلام ٢٤: ٣١١ - ٣١٢.

(٢) الشرائع ٢: ٦٤.



بزمان منفصل بطل.

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «إذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت وأطلق فإنه لا يجوز، وكذا إذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فإنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك.

الأقرب إلّا أنّهما من أهل العرف اللذين يحملانه عليه لو سمعاه فإنه يحكم بصحة العقد ويحمل على الأقرب؛ لأنّ عدم الاستحضار ليس جهالة، نعم لو لم يعلما العرف وأوقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتجه البطان؛ لما عرفت من أنّ المدار في رفع الغرر علمهما بذلك لا مضبوطيته في الواقع»^(١).

خامساً - التأجيل بنحو كلي:

دليلنا: أنّ عقد الإجارة حكم شرعي، ولا يثبت إلّا بدلالة شرعية، وليس على ثبوت ما قاله دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً»^(٦).

إذا جعل الأجل في العقود التي لا تصح إلّا بأجل - كالإجارة - كلياً كما إذا قال آجرتك كل شهر بدرهم ولم يعبّر مقدار الشهور فذهب جماعة من الفقهاء إلى بطلان الإجارة بذلك^(٢) وهناك من قال بصحة الإجارة مطلقاً لعدم محذور في البين إذ لا دليل على اشتراط العلم بأزيد مما يوجب رفع الغرر^(٣) ومن قال بصحة الإجارة في الشهر الأوّل وبطلانها في غيره^(٤) ومن قال غير ذلك^(٥).

(انظر: إجارة)

سادساً - التأجيل بزمان منفصل:

ذهب بعض الفقهاء إلى لزوم كون الأجل متصلاً بالعقد، فلو أجّل عقد كالإجارة

(١) جواهر الكلام ٢٤: ٣١٢ - ٣١٣.

(٢) الايضاح ٢: ٢٤٩. جامع المقاصد ٧: ١٠٨ - ١٠٩.

معالم الدين (ابن قطن): ١٩٦ (مخطوط). جواهر

الكلام ٢٧: ٣٣٥ - ٣٣٧. العروة الوثقى ٥: ١٧.

(٣) المختلف حكاة عن ابن الجنيّد ٦: ١٠٦. الكافي في

الفقه: ٣٤٩. المذهب ١: ٤٧٣. المنهاج (الحكيم) ٢:

١٠٨. تعليقة الشهيد الصدر رقم ٦. الإجارة

(الشاهرودي) ١: ١٥٤ - ١٥٥.

(٤) النهاية: ٤٤٤. المبسوط ٣: ٢٣٣. الشرايع ٢: ١٨١.

مستند العروة (الإجارة): ٧٦.

(٥) انظر: السرائر ٢: ٤٦١. التحرير ٨٦: ٨٦. القواعد ٢:

٢٨٥. العروة الوثقى ٥: ١٧. تعليقة العراقي.

(٦) الخلاف ٣: ٤٩٦.



وفي الشرائع: «فلو عيّن شهراً متأخراً
عن العقد قيل: تبطل، والوجه الجواز»^(٤).

وفي الجواهر: «وفاقاً للمشهور، بل في
محكي التذكرة الإجماع عليه... ولأنّ
شرط الاتصال يقتضي عدمه؛ لأنّ كلّ
واحد من الأزمنة التي تشتمل عليها مدة
الإجارة معقود عليه، وليس غير الجزء
الأول متصلاً بالعقد، ومتى كان اتصال باقي
الأجزاء غير شرط، فكذا اتصال الجميع،
والقدرة على تسليم المعقود عليه متحققة
كما هو واضح»^(٥).

وفي العروة: «مسألة: لا يشترط اتصال
مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز
أن يؤجّر داره شهراً متأخراً عن العقد
بشهرٍ أو سنةٍ سواء كانت [الدار] مستأجرة
في ذلك الشهر الفاصل أو لا، ودعوى
البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم

ونسب هذا القول إلى الحلبي أيضاً^(١).
ولكن سائر الفقهاء حكموا بجوازه، بل قوّاه
نفس الشيخ في المبسوط.

قال في المبسوط: «فمن شرط صحة
العقد أن تكون المنفعة متصلة بالقصد
ويشترط أنّها من حين العقد فإذا قال:
آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا
الوقت ولكنه أطلق الشهر فإنّه لا يجوز،
وكذلك إن آجره الدار في شهر مستقبل
بعدما دخل فعلى هذا إذا قال في رجب:
آجرتك هذه الدار شهر رمضان لم تصح
الإجارة، وعند قوم تصحّ وهو قويّ»^(٢).

وقال ابن ادريس: «من أصحابنا من
قال: لا يجوز أن يؤجّر مدّة قبل دخول
ابتدائها؛ لافتقار صحة الإجارة إلى التسليم
واتصال المنفعة بالعقد، ومنهم - وهم
الأكثر - المحضون - اختاروا القول
بجواز ذلك، وهو الصحيح الذي اخترناه
فيما مضى، ويعضده قوله تعالى: ﴿أوفوا
بالمعقود﴾ وقوله ﷻ: «المؤمنون عند
شروطهم» وأمّا التسليم فهو مقدور عليه
حين استحقاق المستأجر له، وتعدّره قبل
ذلك لا ينافي عقد الإجارة»^(٣).

(١) نسبه إليه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٣. ولعله استفاد
من قيد شرطية التسليم في عبارة الكافي في الفقه:
٣٤٥.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٠.

(٣) السرائر ٢: ٤٦١ - ٤٦٢.

(٤) الشرائع ٢: ١٨٣.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٣.



كما ترى إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله»^(١).

وقال السيد الخوئي في تعليل الصحة: «فإن التأخر إنما هو في ذات المنفعة لا في تملكها المنشأ بالإجارة، فهو من الآن يملك المنفعة المتأخرة، فلم يلزم تفكيك الانشاء عن المنشأ، بل هما معاً فعليّان»^(٢).

والظاهر أنّ الأمر كذلك بالنسبة لغير الإجارة من العقود القابلة للتأجيل أيضاً.

قال المحقق الحلي في نكاح المتعة: «ويجوز أن يعين شهراً متصلاً بالعقد أو متأخراً عنه»^(٣).

وقال السيد الطباطبائي في نكاح الرياض: «وفي اعتبار اتصال المدة المضروبة بالعقد أو جواز الانفصال قولان، قيل: أحوطهما الأول [ويريد به السيد العاملي في نهاية المرام]^(٤) لأنّ الوظائف الشرعية إنّما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويزه كذلك، وإنّما المنقول في النصوص بحكم التبادر صورة الاتصال، فيجب القول بنفي ما عدها إلى ثبوت دليل الجواز تمسكاً بأصالة الحرمة، وقيل بالثاني؛

لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط، فيلزم الوفاء به، لعموم الأمر به، وهو كاف في ثبوت التوقيف، كيف لا واشتراط التوقيف بعنوان الخصوص غير لازم، ولذا يتمسك به فيما لم يرد بشرعيته دليل بالخصوص، وهذا أجود، وفاقاً للمحكي عن الحلي والماتن في النكت وصرّح به في الشرائع والمسالك والقواعد وعن إطلاق الأكثر، وهو ظاهر الخبر: الرجل يلقي المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهراً ولا يسمى الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال: «له شهره إن كان سمّاه، وإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها»^(٥). فإنّ الظاهر كون الشهر المسمّى بعد سنين، وقصور السند منجبر بما مرّ من القاعدة وفتوى الجماعة والشهرة المحكية في كلام الجماعة»^(٦).

وقال المحقق النجفي: «صريح الفاضل

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٠، م ١٩.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٢٢١.

(٣) الشرائع ٢: ٣٠٥.

(٤) نهاية المرام ١: ٢٤٠.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٩٠، ب ٣٥ من المتعة، ح ١.

(٦) الرياض ١٠: ٢٨٦.



وجماعة ممّن تأخّر عنه الجواز، بل نسبه

غير واحد إلى ظاهر الأكثر؛ لاطلاق الأدلة وعمومها وخصوص خبر بكار [الماضية في عبارة الرياض] المنجبر بما سمعت

والتشبيه بالإجارة التي يجب الخروج بها عن أصالة بقاء البضع على الحرمة وقاعدة الاحتياط في الفروج وقاعدة توقيفية الوظائف الشرعية وقاعدة ترتب آثار العقد بمجرد وقوعه، ضرورة أنّ أثر العقد أن يجري أحكام المتعة في المدة المسماة متصلة أو منفصلة، كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز، ضرورة عدم اشتراط العقد بذلك، وإثما الاستمتاع مشروط باتيان الوقت المضروب كما يستأجر الرجل للحجّ من قابل. ولكن الإنصاف مع ذلك وفي النفس من أصل جواز ذلك شيء^(١).

من أصل جواز ذلك شيء^(١).

(انظر: إجارة، نكاح)

انصراف الإطلاق إلى الاتصال:

لو أجل العقد بمدة معيّنة من حيث المقدار - كالاسبوع والشهر والسنة - ولم يعيّنه مصداقاً فالمنسوب إلى الأكثر والأشهر^(٢) انصراف الإطلاق إلى الاتصال بال عقد.

قال العلامة في القواعد: «ولو قال إلى

شهر وأبهم اقتضى اتصاله بالعقد»^(٣). وقال المحقق الثاني: «لأنّ الإطلاق في الأجل محمول على الاتصال»^(٤). وفي موضع آخر: «قد سبق أنّه لا مانع من كون مدة الإجارة متأخّرة عن زمان العقد إذا ضبطت وعيّنت بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، فحينئذ إن عيّن المبدأ في العقد تعيّن، وإن ترك التعيّن وأطلق ولم يشترط تأخّر المدة عن زمان العقد حمل الإطلاق على الاتصال؛ لأنّه المتعارف والمتبادر، ولأنّ ترك التعيّن دليل على إرادة ذلك؛ لأنّ إرادة ما لم يعيّن ولم يدلّ عليه دليل بعيد عن المعاوضات، ولأنّ المعاوضة تفسد بدون ذلك [أي مع الابهام] والأصل الصحة»^(٥).

وفي المسالك: «لو شرطاً أجلاً مطلقاً كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال أو بطلانه قولان، أجودهما الأوّل؛ لدلالة العرف عليه...»^(٦).

(١) جواهر الكلام ٣٠: ١٧٧ - ١٧٨.

(٢) الرياض ١٠: ٢٨٧. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٢.

(٣) القواعد ٢: ٥٢.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٣٥.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٢٧.

(٦) المسالك ٧: ٤٥٢.



عليه، ومع الإطلاق يحتسب من حين العقد بناء على الحمل على الاتصال، وفي الآجال الشرعية يكون المبدأ هو ما قرره الشرع في كل مقام بحسب أدلته.

قال المحقق النجفي: «وابتداء زمان التأجيل في دية الخطأ من حين الموت، وفي الطرف من حين الجنابة لا من وقت الاندمال، وفي السراية من وقت الاندمال؛ لأن موجبها لا يستقر بدونها، ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد والقواعد وغيرهما، بل لا خلاف ولا إشكال في الأول؛ للانساق، سواء مات دفعة أو بالسراية، ولأنّ الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت، وإذا سرى الجرح دخل في النفس ولم يعتبر إلا حال الدخول فيها، وكذا الأخير عندنا؛ لإطلاق الدليل المقتضي كونه ديناً من الديون المؤجلة شرعاً من غير حاجة إلى حاكم، خلافاً

والقول الآخر - وهو البطلان - للشيوخ في عبارته السابقة من الخلاف والمبسوط وابن ادريس في باب النكاح.

قال في السرائر: «وقد روي أنه إذا عقد عليها شهراً ولم يذكر الشهر بعينه كان له شهر من ذلك الوقت... والصحيح ترك هذه الرواية [يعني رواية بكار الماضية] لأنّ هذا أجل مجهول، إلا أن يقول شهراً من هذا الوقت فيصح ذلك؛ لأنّه يكون معلوماً»^(١).

وأجيب عنه بارتفاع الجهالة بالانصراف المزبور عند العرف^(٢).

قال المحقق النجفي في الإجارة: «لفهم أهل العرف ذلك حتى صار كأنه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الإطلاق»^(٣).

نعم لو لم يكن انصراف بطل العقد للجهالة كما صرح به السيد الطباطبائي في الرياض^(٤) والسيد اليزدي في العروة^(٥).

بدء احتساب مدة الأجل:

بدء احتساب مدة الأجل في الآجال الاتفاقية هو الذي حدّده المتعاقدان واتفقا

(١) السرائر ٢: ٦٢٣.

(٢) الرياض ١٠: ٢٨٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٢.

(٤) الرياض ٩: ٢١١.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٦١.



لرواية محمد بن قيس الضعيفة عند جمع^(١).

قال العلامة في التحرير: «لو باعه بنقدين بأحدهما حالاً وبأزيد مؤجلاً قال الشيخ: كان له أقل الثمنين في أبعد الأجلين، والوجه عندي البطلان، ولو باعه بثمانين إلى أجلين بأن يقول: بعتك بدينار إلى شهر وبدينارين إلى شهرين بطل قولاً واحداً»^(١٠).

وظاهره أنّ الخلاف إنّما هو في المثال الأول، ولكن في مفتاح الكرامة: «أنّ ظاهر السرائر والايضاح والدروس وحواشي الشهيد والمختصر والمهذب البارع والروضة والمسالك ومجمع الفائدة

لبعض العامة فجعل ابتداء الأجل من حين المرافعة إلى الحاكم، وآخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلاث سنين ثمّ تحاكموا فسخ الحاكم ضرب المدّة، محتجاً بأنّ هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا تتقدّر بدون الحكم، وهو كما ترى اجتهاد في مقابل ظاهر النصوص والفتاوى»^(١١).

سابعاً - الاستعاضة عن الأجل بمال:

ولها صور:

الأولى: أن يبيع حالاً بدرهم ومؤجلاً إلى شهر مثلاً بدرهمين أو يبيع مؤجلاً إلى شهر بدرهم وإلى شهرين بدرهمين، وحكمه - كما نص عليه جمع من الفقهاء - البطلان في الحالتين معاً^(٢).

وفي مجمع الفائدة: أنّه ظاهر الأكثر^(٣)، وفي الرياض: أنّه الأشهر وعليه عامّة من تأخّر^(٤)، بل في الحدائق: أنّه المشهور^(٥)؛ للغرر وجهالة الثمن^(٦).

ولكن حكم الشيخ في النهاية بأنّ له أقلّ الثمنين وأبعد الأجلين^(٧)، وحكى هذا القول عن المفيد وابن البراج أيضاً^(٨)؛

(١) جواهر الكلام ٤٣: ٤٤٠ - ٤٤١.

(٢) التحرير ٢: ٣٢٣. اللمعة: ١٣١. الروضة ٣: ٥١٤.

المفاتيح ٣: ٥٩.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٣٢٧.

(٤) الرياض ٨: ٢١٤.

(٥) الحدائق ١٩: ١٢٢.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ٣٢٧. جواهر الكلام ٢٣: ١٠٢.

(٧) النهاية ٣٨٧ - ٣٨٨.

(٨) حكاة عنهما البحراني في الحدائق ١٩: ١٢٢.

(٩) انظر: الروضة ٣: ٥١٥. مفتاح الكرامة ٤: ٤٣١.

(١٠) التحرير ٢: ٣٢٣.



قال العلامة في القواعد: «وكذا لا يلزم لو أجل الحالّ بزيادة فيه ولا تثبت الزيادة»^(١٦).

وقال العامل في مفتاح الكرامة ذيل هذه العبارة: «كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد والدروس والميسرة والمسالك والكفاية، وفي الأخير: أنه المشهور بين الأصحاب، ومثاله أن يعبر صاحب الدين بعبارة تدلّ عليه من دون

والكفاية أن الخلاف واقع في كلتا المسألتين، بل هو صريح جملة منها»^(١٧).

الثانية: أن يبيع بأكثر من سعر يومه لأجل النسبة:

فقد ذكر السيد المرتضى^(٢) والشيخ الطوسي^(٣) وابن إدريس^(٤) والمحقق الثاني^(٥) وغيرهم^(٦) أنه يجوز بيع المتاع نسبة بزيادة عن ثمنه، بل في السرائر وجامع المقاصد نفي الخلاف عنه من دون تقييد بعلم المشتري، ولكن قيده عدة من الفقهاء كالمحقق^(٧) والعلامة^(٨) والشهيد^(٩) بعلم المشتري به.

وقيده الشهيدان^(١٠) والمحقق الأردبيلي^(١١) وغيرهم^(١٢) بقيد آخر وهو عدم أداء الزيادة إلى حدّ السفاهة.

(انظر: بيع، نسبة)

الصورة الثالثة: تأجيل الدين الحالّ مقابل زيادة:

جمهور الفقهاء^(١٣) على أنه لو أخّر الأجل في الدين الحالّ بزيادة، لم تثبت الزيادة ولا الأجل، وقد ادعى عدم الخلاف فيه^(١٤)، بل الإجماع^(١٥).

(١) مفتاح الكرامة ٤: ٤٢٩.

(٢) الناصريات: ٣٦٥.

(٣) النهاية: ٣٩١.

(٤) السرائر ٢: ٢٨٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٠٤.

(٦) المسالك ٣: ٢٢٦.

(٧) الشرائع ٢: ٢٨١.

(٨) التذكرة ١١: ٢٥٥. التحرير ٢: ٣٢٤.

(٩) اللعة: ١٣١.

(١٠) اللعة: ١٣١. الروضة ٣: ٥٢١.

(١١) مجمع الفائدة: ٨: ٣٣٦.

(١٢) الحدائق ٩: ١٣٣.

(١٣) انظر: المبسوط ٢: ١٦٢. القواعد ٢: ١٠٤. الدروس

٤٥٣: ٣. كفاية الأحكام ١: ٥٣٢. الحدائق ٢: ٢٠٩.

(١٤) جواهر الكلام ٢٥: ٣٤.

(١٥) مهذب الأحكام ٢١: ٢٠.

(١٦) القواعد ٢: ١٠٤.



لي النصف من حقّي على أن أضع عنك
النصف أيحلّ ذلك لواحد منهما؟ قال:
«نعم»^(٦). ومثله صحيح الحلبي
عنه عليه السلام^(٧).

وهل يكفي مجرد الرضا في الاسقاط أم
يتوقّف على اللفظ الدالّ على البراءة؟ فيه
قولان^(٨). (انظر: دين)

ثامناً - اختلاف المتعاقدين في الأجل:

وله صور: فتارة يكون الاختلاف في
أصل التأجيل، وأخرى في مقدار الأجل،
وثالثة في حلول الأجل، بمعنى أنّ المدة
المعلومة - كشهري - هل انقضت أم لا؟

والخلاف على الوجه الأوّل، بأن يدعي
أحدهما تأجيل الثمن أو المثلثين أو المهر أو
عوض الكتابة ونحوها وينكره الآخر،

ذكره في عقد [آخر] كأن يقول: أجلّتك
في هذا الدين مدّة كذا؛ إذ ليس ذلك بعقد
يجب الوفاء به، بل هو وعد مستحب
الوفاء به، ولا فرق في ذلك بين أن يكون
مهرأً أو غيره كما في النافع وغيره... إلى
أن قال: «ومنه يعلم الحال فيما لو أجلّ
الحالّ بزيادة فيه كما نسبّه عليه المصنّف
ونصّ عليه في المبسوط، بل لا يصحّ بذلها
ولا أخذها»^(١).

وفي الجواهر: «لم تثبت الزيادة
ولا الأجل بل هو الربا المحرّم، بلا خلاف
ولا إشكال»^(٢). (انظر: دين، فرض)

الصورة الرابعة: تعجيل الدين المؤجلّ
باسقاط بعضه:

صرّح جمع من الفقهاء^(٣) بجواز
تعجيل الدين المؤجلّ في مقابل إسقاط
بعضه مع التراضي. وفي الجواهر: بلا
خلاف ولا إشكال^(٤). واستدلّ له بوجود
المقتضي وفقد المانع مضافاً إلى الإجماع
والنص^(٥).

ففي مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام:
سألته عن الرجل يكون له على الرجل
الدين فيقول له قبل أن يحلّ الاجل: عجلّ

(١) مفتاح الكرامة ٥: ٥٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٥: ٣٤.

(٣) انظر: الشرائع ٢: ٣٢٥. القواعد ٢: ١٠٤. الدروس ٣:

٤٥٣. كفاية الأحكام ١: ٥٣٢. الحقائق ٢٠: ٢٠٩.

مفتاح الكرامة ٥: ٥٥. الروضة ٣: ٥٢١.

(٤) جواهر الكلام ٢: ٣٦.

(٥) مهذب الأحكام ٢١: ٢٠.

(٦) الوسائل ١٨: ٤٤٩، ب ٧ من الصلح، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٨: ٤٤٨، ب ٧ من الصلح، ح ١.

(٨) انظر: كفاية الأحكام ١: ٥٣٢. جواهر الكلام ٢٥: ٣٦.



وَحُكْمُهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ مُنْكَرِ التَّأْجِيلِ مَعَ يَمِينِهِ ^(١) وَعَلَى مُدْعِيهِ الْإِثْبَاتِ، وَفَقاً لِلْقَاعِدَةِ الْمُسَلَّمَةِ فِي بَابِ الْقَضَاءِ أَنَّ عَلَى الْمُدْعَى الْإِثْبَاتَ وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينَ.

وَكَيْفَ كَانَ فَمَثَلُهُ الْكَلَامُ بِالنِّسْبَةِ لِلنِّزَاعِ فِي قَدْرِ الْأَجْلِ - وَهُوَ الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ -، كَمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا التَّأْجِيلَ بِشَهْرٍ وَادَّعَى الْآخَرُ التَّأْجِيلَ بِشَهْرَيْنِ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ نَافِيِ الزِّيَادَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْقَوَاعِدِ ^(٨)، وَيجري فيه الكلام السابق من صاحب الجواهر أيضاً.

وَأَمَّا إِذَا اتَّفَقَا فِي التَّأْجِيلِ وَفِي قَدْرِ الْأَجْلِ لَكِنْ اخْتَلَفَا فِي انْقِضَائِهِ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا حُلُولَ الْأَجْلِ وَالْآخَرُ عَدَمَهُ - وَهُوَ الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ - فَالْقَوْلُ قَوْلَ مُنْكَرِ الْحُلُولِ بِيَمِينِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ وَالْعَلَّامَةُ وَغَيْرُهُمَا.

قَالَ الشَّيْخُ فِي سَلَمِ الْمَبْسُوطِ: «إِنْ اتَّفَقَا فِي الْأَجْلِ وَقَدَرَهُ وَاخْتَلَفَا فِي انْقِضَائِهِ فَقَالَ

وَحُكْمُهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ مُنْكَرِ التَّأْجِيلِ مَعَ يَمِينِهِ ^(١) وَعَلَى مُدْعِيهِ الْإِثْبَاتِ، وَفَقاً لِلْقَاعِدَةِ الْمُسَلَّمَةِ فِي بَابِ الْقَضَاءِ أَنَّ عَلَى الْمُدْعَى الْإِثْبَاتَ وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينَ.

وَقَدْ يُقَالُ بِالتَّحَالُفِ زَعْمًا أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَدَّعِي أَمْرًا يَنْفِيهِ الْآخَرُ، فَكُلُّ مِنْهُمَا يَسْنَدُ الْمَلِكُ إِلَى سَبَبٍ مُخْصُوصٍ ^(٢).

وَأُجِيبُ بِأَنَّ النِّزَاعَ إِنَّمَا هُوَ فِي الزِّيَادَةِ وَهُوَ اشْتِرَاطُ الْأَجْلِ، وَلَا نِزَاعَ فِي أَصْلِ السَّبَبِ الْمَمْلُوكِ وَهُوَ عَقْدُ الْبَيْعِ مِثْلًا ^(٣).

كَمَا قَدْ يُقَالُ بِتَقْدِيمِ قَوْلِ مُدْعِيِ التَّأْجِيلِ؛ لِأَنَّ الْأَجْلَ فِي الْحَقِيقَةِ وَصْفٌ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمُثْمَنِ يُوجِبُ نَقْصًا فِي مَالِيَتِهِمَا وَيَرْجِعُ الشُّكُّ فِيهِ إِلَى الشُّكِّ فِي مِقْدَارِ اشْتِغَالِ ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ بَيْنَ الْأَقْلَى وَالْأَكْثَرِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْأَكْثَرِ ^(٤).

وَأُجَابُ عَنْهُ فِي الْمَسَالِكِ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَأْجِيلِ الْعَقْدِ، فَعَلَى مُدْعِيِ التَّأْجِيلِ الْإِثْبَاتَ ^(٥)، وَلَعَلَّ نَظْرَهُ إِلَى مَا فِي الْجَوَاهِرِ مِنْ أَنَّ أَصَالََةَ عَدَمِ ذِكْرِ الْأَجْلِ وَارِدَةٌ عَلَى أَصَالََةِ عَدَمِ اشْتِغَالِ الذِّمَّةِ بِالْأَكْثَرِ ^(٦).

نَعَمْ إِذَا كَانَ عَقْدُ الْبَيْعِ وَاقِعًا بِلَفْظِ السَّلَمِ فَفِي الْقَوَاعِدِ: أَنَّ الْأَقْرَبَ تَقْدِيمُ قَوْلِ مُدْعِيِ

(١) الارشاد ١: ٣٨٣.

(٢) الايضاح ٢: ٢٤٢. المسالك ٨: ٣٠٠.

(٣) كفاية الأحكام ٢: ٢٤٨. الحدائق ١٩: ١٩٦.

(٤) كفاية الأحكام ٢: ٢٤٨.

(٥) المسالك ٨: ٣٠٠.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ١٣٦.

(٧) القواعد ٢: ٥٤.

(٨) المبسوط ٢: ١٨٩.



بعضه، بعوض أو بدونه، وقد مرّ جواز إسقاط أجل الدين في مقابل إسقاط بعضه بالتراضي فراجع.

والمهم هنا الإشارة إلى بعض ما قيل من موانع إسقاط الأجل وهي:

أ - ما ذكره العلامة في التذكرة من أنّ الأجل المشروط صفة تابعة ولا يمكن تفردّها بالإسقاط، قال: «لو كان عليه دين مؤجل فأسقط المديون الأجل لم يسقط، وليس للمستحق مطالبة في الحال؛ لأنّ الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط، ولهذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجيدة أو الدنانير الصالح، الجودة والصحة، لم تسقط»^(١).

وأجيب عنه بأنّ استحقاق الصفة بالشرط كاستحقاق كون العبد كاتباً لا مانع من إسقاطه، وذلك لأنّ عدم استقلاله في الوجود غير عدم استقلاله في الاستحقاق، ومناطق جواز الإسقاط هو الثاني دون

المشتري قد انقضى الأجل واستحققت المسلم فيه وقال البائع: لم ينقض فالقول قول البائع؛ لأنّ الأصل بقاء الأجل، وعلى من ادعى انقضائه البيّنة^(١).

وقال العلامة في التذكرة: «لو اختلفا في قدر السلم فيه أو في قدر رأس المال أو قدر الأجل قدم قول منكر الزيادة في ذلك كلّ مع اليمين، وقال الشافعي: يتحالفان... ولو اتفقا على ذلك واختلفا في انقضاء الأجل بأن يختلفا في وقت القصد فيقول أحدهما: عقدنا في رجب ويقول الآخر: في شعبان فالقول قول المسلم إليه في بقاء الأجل مع يمينه؛ لأصالة البقاء والمسلم يدعي انقضائه والأصل أيضاً عدم القصد في رجب»^(٢).

وقال في القواعد: «ولو اختلفا في الحلول فالقول المسلم إليه؛ لأنّه منكر»^(٣).
(انظر: بيع، سلم، نسيئة)

تاسعاً - مسقطات الأجل:

يسقط الأجل بأمور:

١ - الإسقاط:

فيما كان قابلاً له - لا كالعدة - وهو بأن يسقط من كان الأجل حقاً له جميعه أو

(١) المبسوط ٢: ١٨٩.

(٢) التذكرة ١١: ٣٦١.

(٣) القواعد ٢: ٥٤.

(٤) التذكرة ١٠: ٢٥٨.

الأول»^(١).

إسقاط أحدهما من دون آخر في سقوط الأجل.

وأما إذا فرض تعدد الحقين فيجوز لكل صاحب حق إسقاط حقه، ولا يجب لحق رضاية الآخر، وثبوت حق صاحب الدين لعدم إسقاطه لا يمنع من سقوط حق المديون لاسقاطه، والظاهر تعدد الحق^(٥).

د - ما ذكره الشيخ الأنصاري من «أن مرجع التأجيل في العقد اللازم إلى إسقاط حق المطالبة في الأجل، فلا يعود الحق بإسقاط التأجيل، والشرط القابل للإسقاط ما تضمن إثبات حق قابل لاسقاطه بعد جعله [لا ما تضمن إسقاط حق] ألا ترى أنه لو شرط في العقد التبري من عيوب المبيع لم يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد، ولم تعد العيوب مضمونة كما كانت بدون الشرط»^(٦).

وأجاب عنه المحقق الاصفهاني: «بأن

ب - ما ذكره المحقق الكركي بالنسبة لأجل الدين المشروط في عقد لازم آخر، قال: «إنّ ذلك قد ثبت بالعقد اللازم؛ لأنه المفروض، فلا يسقط بمجرد الإسقاط»^(٢).

وأجاب عنه الشيخ الأنصاري: «بأن الحق المشروط في العقد اللازم يجوز لصاحبه إسقاطه، وحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من أسقط حق نفسه»^(٣).

ج - ما ذكره المحقق الكركي أيضاً في إسقاط أجل الدين من جانب المديون، من أنّ لصاحب الدين أيضاً حقّاً في الأجل، وحيث كان حقّاً لهما فلا يكفي تفرد أحدهما بالإسقاط في سقوط الأجل، بل لا بد من التراضي حتى فيما إذا كان الإسقاط تبرعاً ومن دون مقابلته بإسقاط بعض الدين، ولذا لا يجب على صاحب الدين قبوله»^(٤).

وأجيب عنه بأنّ هذا إنّما يصح إذا ثبت وحدة هذا الحق وتقيّد حق المديون بصاحب الدين بحيث يكون أمراً واحداً بين الاثنين، فإنّ ذلك يوجب عدم تأثير

(١) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٣٤٣: ٥.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٤١.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢١٣.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٢٧، ٤١.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢١٤ - ٢١٥.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢١٤.



حق المطالبة ليست من الحقوق القابلة للإسقاط أو شرط سقوطه، بل ليس لكل ذي مالٍ إلا السلطنة على ماله، لا أن له حقاً [في مطالبته] زيادة على ملكه... فلا شيء حتى يسقط بالإسقاط أو يرجع إلى إعادة الساقط»^(١).

(انظر: سلم، نسيئة، دين)

٢- موت المديون:

موت المديون موجب لحلول ديونه المؤجلة بلا خلاف، بل قد يدعى عليه الإجماع بقسميه^(٢)، بل في الخلاف: أن عليه إجماع المسلمين^(٣).

ويمكن تخريجه على مقتضى القاعدة لأن الدين في فقهاء مال ذمي متقوم بذمة المدين وبموت المدين تنتفي تلك الذمة فتنتقل إلى تركته لا محالة وتدل على ذلك أيضاً الآية الكريمة ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...﴾^(٤).

وأما الدائن الغريم فهل يحلّ بموته أمواله المؤجلة في ذمة الغير بحيث يجوز لورثته مطالبتها؟ فيه خلاف.

قال في الحقائق: «الظاهر أنه لا خلاف

بين الأصحاب في أنه بموت المديون تحلّ ديونه المؤجلة، وإنما الخلاف في الحل بموت الغريم، فذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية وأبو الصلاح وابن البراج والطبرسي إلى ذلك [أي الحل] والمشهور - وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط - خلافه. وعلل الأول بأن بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له، ومعلوم أنه لم ينتقل إلى ذمة الورثة؛ للأصل، ولعدم تكليف أحد بفعل غيره، وهذا معنى الحل.

وعلل الثاني بأن المال كان مؤجلاً وانتقل إلى الوارث، وينبغي أن يكون كما كان؛ لعدم لزوم شيء على أحد - وهو الوارث هنا - بموت غيره وللاستصحاب...»^(٥).

وقد وردت أخبار في حلول ديون المديون بموته مثل: خبر الشيخ في التهذيب عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنه قال:

(١) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٣٤٣:٥.

(٢) الحقائق ٢٠:١٦٤. جواهر الكلام ٢٥:٢٩٥.

(٣) الخلاف ٣:٢٧٢، م ١٤.

(٤) النساء: ١٢.

(٥) الحقائق ٢٠:٢٩٥-٢٩٦.



الذمي، وإن كان لحربي واسترقّ المديون
فالأقرب سقوط الدين»^(٧).

وأما الجنون فظاهر العلامة في التذكرة
الإجماع على عدم حلول الدين به، قال:
«وعندنا أنّ الجنون لا يوجب
الحلول»^(٨). وهو مقتضى القاعدة غاية
الأمر يقوم وليّه بوفائه عند حلول أجله.

(انظر: حجر، دين)

٤ - انتهاء مدّة الأجل :

يسقط الأجل بانتهاء مدته المقرّرة
شريعاً أو المحدّدة من قبل المتعاقدين
كانتهاء أمد العدة والإجارة والمتعة
ونحوها.

وفي التعبير عنه بالمسقط مسامحة
واضحة.

(١) التهذيب ٦: ١٩٠، ح ٤٠٨.

(٢) الكافي ٥: ٩٩، ح ١. الفقيه ٣: ١٨٨، ح ٣٧٩.

(٣) الحقائق ٢٠: ١٦٦.

(٤) الخلاف ٣: ٢٧١، م ١٤. جواهر الكلام ٢٥: ٢٩٤.

تحرير الوسيلة ١: ٥٩٧.

(٥) حكاية عنه في المسالك ٤: ٩٨.

(٦) المسالك ٤: ٩٨. جواهر الكلام ٢٥: ٢٩٤.

(٧) التذكرة ٩: ١٩٦.

(٨) التذكرة ٢: ٥٢ (حجرية).

«إذا كان على رجل دين إلى أجل ومات
الرجل حلّ الدين»^(١).

كما روي في حلول مال الغريم مسنداً
في الكافي ومرسلاً في الفقيه عن أبي عبد
الله عليه السلام: «إذا مات الرجل حلّ ماله وما
عليه من الدين»^(٢).

ولكن لم يحكم بمضمونه المشهور؛
لضعف سنده، وهي عند بعضهم محمولة
على غير الدين^(٣) كما أنّ مقتضى القاعدة
عدم الحلول بذلك لأنّ الوارث يقوم مقام
المورث في انتقال المال المملوك له في
ذمة الغير إليه.

(انظر: دين)

٣ - الفلاس والجنون والرق :

لا يسقط أجل الدين بالفلس، بلا
خلاف بين الفقهاء^(٤)، إلّا ما يحكى عن
ابن الجنيّد قياساً على الموت^(٥). وردّ
ببطلان القياس مع وجود الفارق^(٦).

وأما الرق ففي التذكرة: «هل يحلّ
الدين المؤجل بالرق؟ وجهان، كالوجهين
في الحلول بالفلس، والرقّ أولى بالحلول؛
لأنّه أشبه بالموت، فإنّه يزيل الملك ويقطع
النكاح، هذا إذا كان الدين لمسلم، وإن كان
لذمي فكذلك؛ لأنّه محترم كأعيان أموال



إجلال

أولاً - التعريف:

الإجلال في اللغة بمعنى الإقعاد^(١).

وقد يفرّق بينهما بأنّه القعود هو الانتقال من علو إلى سفلى، والجلوس هو الانتقال من سفلى إلى علو، فيقال لمن هو قائم: أقعد، ولمن هو نائم أو ساجد أو مضطجع: اجلس^(٢).

ولكن المعلوم من استعمالات الفقهاء أنّهم لا يلتزمون بهذا الفرق فيشيرون بكلّ منهما إلى الحالة الخاصّة المعروفة.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

يختلف حكم الإجلال باختلاف الموارد ونتعرّض إليها ضمن الأبحاث التالية:

١ - إجلال الطفل إلى القبلة للتخلّي:

قد يفرض كون المراد من النهي عن استقبال القبلة واستدبارها حال التخلّي أنّ

ذلك العمل مبغوض للمولى مطلقاً، وأنّه لا يرضى بحصوله على كلّ تقدير ولو من غير المخاطب كما في الخمر والزنا واللواط وقتل النفس المحترمة وأمثالها مما علّم من الشرع أنّه لا يرضى بصورها ولو على نحو التسبب، ففي هذا الفرض يحرم إصدار هذا الفعل من الصبي؛ لأنّه إيجاد للمبغوض على نحو التسبب، ولذلك احتاط غير واحد من الفقهاء في المقام لزوماً.

قال السيد الزدي: «الأحوط ترك إقعاد الطفل للتخلّي على وجه يكون مستقبلاً أو مستدبراً»^(٣). وكذلك غيره^(٤).

ولكن أنّ هذا إنّما يصار إليه مع القرينة العلمية وهي غير ثابتة في المقام، ومجرد الاحتمال يدفعه أصل البراءة، فلا وجه لإيجاب الاحتياط المزبور^(٥).

هذا حكم إقعاد الطفل، ولكن لو جلس

(١) القاموس المحيط ٢: ٢٩٧. و ١: ٦٢٢. لسان العرب ٢:

٣٢٧. و ١١: ٢٣٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١: ٤٧٣. المصباح المنير: ١٠٥.

(٣) العروة الوثقى ١: ٣٢٧، ١٥٠.

(٤) مستمسك العروة ٢: ١٩٩.

(٥) التنقيح في شرح العروة (الصلاة) ٣: ٣٧٨.

وتمام الكلام في وجه استفادة الكراهة من هذه الرواية والجواب عن الرواية المعارضة - وهي رواية الفضل الآمرة باقعاد الميت^(٩) - بطرحه أو حملة على التقية أو غير ذلك يطلب من محلّه.

(انظر: غسل الميت، مكروهات الغسل)

بنفسه للتخلّي مستقبل القبلة أو مستدبرها فلا إشكال عندهم في عدم لزوم زجره أو تغيير جهته، وقد يدعى قيام سيرة المتشرعة على عدم تجنيبهم أطفالهم المميّزين وغير المميّزين عن ذلك^(١).

(انظر: تخلّي)

٣- إجلال الإبل للإشعار:

يستحب أن يكون إشعار الإبل حال بروكه، وهي حالة جلوسه على صدره يقال: أَخْتُ الْجَمَلَ فَبَرَكَ أو استنأخ أي القى بركه بالأرض وهو صدره^(١٠).

وقد صرح بالحكم كثير من الفقهاء كالشيخ في النهاية في قوله: « ينبغي إذا

٢- إجلال الميت حال الغسل:

يكراه إقعاد الميت حال غسله، وقد صرح به كثير من الفقهاء^(٢)، بل قد ادعى عليه إجماع العلماء^(٣)، بل الفرقة^(٤)، بل ظاهر السيد ابن زهرة الحرمة^(٥)، بل هي صريح ابن سعيد^(٦).

واستدلّ على الحكم مضافاً إلى ما ورد في الأمر برعاية الرفق بالميت والنهي عن العنف به - على نحو العموم - خصوص النهي عن إقعاده حال الغسل^(٧)، ويشتمل على الجميع رواية الكليني بإسناده عن الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «استقبل ببطن قدميه القبلة... ثمّ تلين مفاصله، فإن امتنعت عليك فدّعها... وأبدأ بشقه الأيمن من لحيته... فاغسله برفق وإياك والعنف... ثمّ امسح يدك على بطنه مسحاً رقيقاً... وإياك أن تقعده أو تغمز بطنه...»^(٨).

(١) جواهر الكلام ٢: ١٢.

(٢) المعبر ١: ٢٧٧. نهاية الإحكام ٢: ٢٢٨. الروضة ١:

٤١٤. الحدائق ٣: ٤٦٧. مستند الشيعة ٣: ١٦٥. العروة

الوفا ٢: ٦١. المنهاج (الخوئي) ١: ٧٨.

(٣) التذكرة ١: ٣٨٦ - ٣٨٧.

(٤) الخلاف ١: ٦٩٣، م ٤٧٣.

(٥) الفقيه ١: ١٠١.

(٦) الجامع للشرائع ٥١.

(٧) كشف الثام ٢: ٢٥٥. جواهر الكلام ٤: ١٥٦.

(٨) الوسائل ٢: ٤٨١ - ٤٨٣، ٢ من غسل الميت، ح ٥.

(٩) الوسائل ٢: ٤٨٤، ٢ من غسل الميت، ح ٩.

(١٠) المصباح المنير: ٦٢٩. لسان العرب ١: ٣٨٧.



وقال الشيخ: «أما جلد المرأة فإنها تجلد جالسة؛ لأنها عورة، ويشدّ عليها ثيابها جيداً لئلا تنكشف»^(١٠).
وقال المحقق: «المرأة تضرب جالسة»^(١١).

وقال ابن البراج: «... إلا أنّها تكون جالسة، ولا تكون نائمة في هذا الحال»^(١٢).

وقال السيد الخوئي: «والرجل يجلد قائماً، والمرأة قاعدة، ويتقى الوجه والمذاكير»^(١٣).

أراد الاشعار أن يشعرها وهي باركة، وإذا أراد نحرها وهي قائمة»^(١).

وكذا صريح ابن إدريس^(٢) وابن سعيد^(٣) والقاضي^(٤) والعلامة^(٥) وغيرهم^(٦).

والدليل على ذلك رواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البدن كيف تُشعر؟ قال: «تُشعر وهي باركة ويشق سنامها الأيمن، وتُنحر وهي قائمة من قبل الأيمن»^(٧).

ورواية عبد الله بن سنان عنه عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البدنة كيف يشعرها؟ قال: «يشعرها وهي باركة، وينحرها وهي قائمة»^(٨).

ولتفصيل ذلك انظر مصطلح (حج، إحرام، إشعار).

٤ - إجلال المرأة لإجراء الحد:

يجب جلد المرأة حال كونها جالسة، ولا يجوز جلدّها وهي قائمة، هذا ظاهر الفقهاء.

قال المفيد: «تضرب المرأة في ثيابها وهي جالسة»^(٩).

(١) النهاية: ٢١٤.

(٢) السرائر ١: ٥٣٥.

(٣) الجامع للشرائع: ٢١٤.

(٤) المذهب ١: ٢١٩.

(٥) التذكرة ٧: ٢٥٨.

(٦) كشف اللثام ٥: ٥٢. جواهر الكلام ١٨: ٥٧. كشف

الغطاء ٤: ٥٢٩.

(٧) الوسائل ١١: ٢٧٨، ب ١٢ من أقسام الحج، ح ١٤.

(٨) المقنعة: ٧٨٠.

(٩) المقنعة: ٧٨٠.

(١٠) المبسوط ٨: ٦٩.

(١١) الشرائع ٤: ١٥٧.

(١٢) المذهب ٢: ٥٢٧.

(١٣) تكملة المنهاج: ٣٨، م ١٧٦.

وكذا سائر الفقهاء^(١).

واستدلّ على ذلك بصحيفة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يضرب الرجل الحدّ قائماً، والمرأة قاعدة، ويضرب على كلّ عضو ويترك الرأس والمذاكير»^(٢).

(انظر: حدود، حد الزنا، جلد)

٥ - إجلاس السارق للقطع:

ظاهر بعض الفقهاء المتقدمين استحباب وقوع القطع من السارق حال كونه جالساً^(٣)، بل لعلّ ظاهر الشيخ في المبسوط لزومه، قال: «فإذا قُدّم السارق للقطع أجلس، ولا يقطع قائماً» ولعلّه ذكر ذلك جمعاً بين نصوص القطع وما دلّ من النصوص على حرمة تعذيب المؤمن والجناية عليه بأكثر مما يجوز؛ إذ في القطع حال القيام مظنة ذلك قال: «لأنّه أمكن له وأضبط حتى لا يتحرّك فيجني على نفسه، وتشدّ يده بحبل وتمدّد حتى يتبيّن المفصل وتوضع على شيء - لوح أو غيره - فإنّه أسهل وأعجل لقطعه، ثمّ يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن... أو يوضع على الموضع حادّ

ويمدّ عليه مدّة واحدة، ولا يكرّر القطع فيعذّبه؛ لأنّ الغرض إقامة الحدّ من غير تعذيب» ثمّ قال: «فإن علّم قطع أعجل من هذا قطع به»^(٤).

وقال المحقّق النجفي بعد هذا الكلام: «لا بأس بذلك وإن لم أجده فيما حضرنى من النصوص»^(٥).

ولتفصيل الكلام انظر: مصطلح (حدود، حد السرقة، سرقة، قطع).

٦ - إجلاس القاضي الخصمين بين يديه:

صرّح غير واحد من الفقهاء باستحباب إجلاس القاضي الخصمين بين يديه.

قال الشيخ: «أمّا موضع الجلوس فإنّه يجلسهما بين يديه، ولا يكون أحدهما أقرب إليه»^(٦).

وقال العلامة في القواعد: «يستحب

(١) القواعد ٣: ٥٣٠. كشف اللثام ١٠: ٤٦٠. جواهر

الكلام ٤١: ٣٦١. مباني تكملة المنهاج ١: ٢٢٤.

(٢) الوسائل ٢٨: ٩١ - ٩٢، ب ١١ من حد الزنا، ح ١.

(٣) المذهب ٢: ٥٤٥.

(٤) المبسوط ٨: ٣٥.

(٥) جواهر الكلام ٤١: ٥٣٠.

(٦) المبسوط ٨: ١٤٩.



وقيام الكافر مع رعاية عدم العدول عن الحق.

إجلاس الخصمين بين يدي الحاكم، ولو قاما جاز»^(١).

وتفصيل ذلك في محله.

وقال النراقي: «قالوا: يستحب إجلاس الخصمين بين يدي الحاكم، وهو كذلك»^(٢).

(انظر: قضاء، آداب القضاء)

٧- إجلاس القاضي الكاتب بين يديه:

قال الشهيد في المسالك: «والأولى أن يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب»^(٩).

وعُلِّل بأن ذلك أقرب إلى التسوية في النظر وغيره وأسهل للمخاطبة»^(٣).

وقال في الرياض: «ينبغي أن يجلس [= الكاتب] بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب»^(١٠).

ولعلّه لا خصوصية لإجلاس الحاكم، فلو فعل الخصمان ذلك بأنفسهما كان مستحباً أيضاً، ولذا عبّر غير واحد باستحباب الجلوس، كالمحقق الحلي في قوله: «يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، ولو قاما بين يديه جاز»^(٤).

وزاد عليه النراقي قوله: «ليأمن من الغلط»^(١١).

وكذا العلامة في التحرير^(٥)، وابن سعيد^(٦)، والشهيد^(٧)، وهو المستفاد أيضاً من الرواية الواردة من طرق العامة من قول علي عليه السلام لشريح حين ترافعه مع يهودي: «لولا أنه ذمّي لجلست معه بين يديك، غير أنني سمعت النبي ﷺ يقول: لا تساوهم في المجالس»^(٨).

وبذلك اتضح أنّ هذا الاستحباب إنما هو مع تساويهما في الإسلام، وإلا فقد يقال باستحباب تفضيل المسلم بجلوسه

(١) القواعد ٣: ٤٣٠.

(٢) مستند الشيعة ١٧: ١٣٢.

(٣) كشف اللثام ١٠: ٥٥. جواهر الكلام ٤٠: ١٥٩.

(٤) الشرائع ٤: ٨٣.

(٥) التحرير ٥: ١٤٠.

(٦) الجامع للشرائع: ٦٢.

(٧) الدروس ٢: ٧٤.

(٨) المغني (ابن قدامة) ١١: ٤٤٤ - ٤٤٥.

(٩) المسالك ١٣: ٣٩٦.

(١٠) الرياض ١٣: ٥٤.

(١١) مستند الشيعة ١٧: ٥٩، ٦٣.



إجماع

أولاً- التعريف:

□ لغة:

الإجماع في اللغة بمعنى العزم، وإذا كان من متعدد يدلّ على الإتفاق منهم على شيء.

قال الفيومي: «أجمعت عليه عزمت عليه، وفي حديث: «من لم يُجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» أي من لم يعزم عليه فينويه، وأجمعوا على الأمر اتفقوا عليه»^(٢).

وعليه فالإجماع هو العزم والتصميم، ويتأتى من واحدٍ وأكثر، فإذا وجد من واحد يكون لمجرد العزم والتصميم على الأمر، وإذا وجد من أكثر من واحد يكون دالاً على الإتفاق المسبوق بالعزم والتصميم من كلّ منهم ولذا جعل في المعالم له

ولا دليل عليه بالخصوص، ولذا أهمله الأصحاب. ولعلّ الوجه فيه هو مراعاة جانب الدقّة في الحكم ومقدماته كما يرشد إليه قولهم: ويشاهد ما يكتب ويأمن من الغلط. فلا خصوصية فيه، وإنّما المهمّ نظارة القاضي على مراعاة الاتقان في ما يكتبه كاتبه بأي وجه حصل، ولذلك قال الشيخ الطوسي: «الحاكم بالخيار بين أن يجلسه بين يديه ليكتب ما يكتب وهو ينظر إليه، وبين أن يجلسه ناحية منه، فإن أجلسه بين يديه فكتب وهو ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو ولا غلط، وإن أجلسه ناحية منه عرّفه ما يجري بخطابه ليكتب ذلك»^(١). (انظر: قضاء، آداب القاضي)

إجلال

(انظر: إكرام، حرمة)

إجمار

(١) المبسوط ٨: ١١٣.

(٢) المصباح المنير: ١٠٩.

(انظر: إحراق، تجمير)



معنيين: أحدهما: العزم، والثاني: الإتفاق^(١).

□ اصطلاحاً:

الإجماع في الاصطلاح يطلق على إتفاق خاص وعرف بتعاريف:

فعرّفه بعضهم باتّفاق أهل الحلّ والعقد من أمة محمد ﷺ^(٢).

وبعضهم باتفاق من يعتبر قوله من أمة محمد ﷺ^(٣).

وبعضهم باتفاق علماء الطائفة على أمر في عصر واحد لا مع تعيين المعصوم^(٤).

وفي الفرائد للشيخ الأنصاري: «إنّ الإجماع في مصطلح الخاصة بل العامة هو إتفاق جميع العلماء في عصر، كما ينادى تعريفات كثير من الفريقين»^(٥).

ثمّ إنّ له لما كان وجه حجّية الإجماع عند الإمامية هو كشفه عن قول المعصوم ﷺ الذي هو الحجة حقيقة، تسامح بعض فقهاءنا في اطلاق لفظ الإجماع على اتفاق الجماعة التي علم دخول الإمام فيها - ولو مع وجود المخالف - فعدّلوا به عن معناه الذي جرى عليه الاصطلاح^(٦)، بل قد

شاع هذا التسامح بحيث كاد أن ينقلب اصطلاح الخاصة عما وافق اصطلاح العامة إلى ما يعمّ اتفاق طائفة من الإمامية كما يعرف بأدنى تتبّع لموارد الاستدلال^(٧).

ولذلك قد يحمل الإجماعات في كلماتهم على غير المعنى المصطلح.

قال الشهيد في الذكرى: «وقد اشتمل كتاب الخلاف والانتصار والسرائر والغنية على أكثر هذا الباب مع ظهور المخالف في بعضها حتى من الناقل نفسه، والعذر إمّا بعدم اعتبار المخالف المعلوم المعين، وإمّا تسميتهم لما اشتهر إجماعاً، وإمّا بعدم ظفره حين ادّعى الإجماع بالمخالف، وإمّا بتأويل الخلاف على وجه يمكن مجامعته لدعوى الإجماع - وإن بعد - كجعل الحكم من باب التخيير، وإمّا إجماعهم على روايته بمعنى تدوينه في كتبهم منسوباً إلى

(١) معالم الدين: ١٧٢.

(٢) تهذيب الوصول (العلامة الحلي): ٦٥.

(٣) معالم الدين: ١٧٢.

(٤) الذكرى ١: ٤٩.

(٥) فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ١: ١٨٤، ٢٠١.

(٦) معالم الدين: ١٧٤.

(٧) فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ١: ١٨٧.



الأئمة»^(١).

دعوى الإتفاق دعوى الإجماع التعبدّي كما هو واضح»^(٤).

وقد صرّح الشهيد في الذكرى: «بأنّ الإجماع هو الوفاق لا عدم علم الخلاف»^(٥).

وحمله بعضهم على إرادة إتفاق المعروفين بالفتوى أو اتفاق الجميع، لكن استناداً إلى فتوى المعروفين أو إلى أصل أو عموم عند عدم وجدان الدليل الخاص^(٢).

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة:

ثالثاً - تقسيمات الإجماع:

وهي الإتفاق وعدم الخلاف وعدم وجدان الخلاف والشهرة:

١ - الإجماع المحصّل والمنقول:

الإجماع الذي حصّله الفقيه بتتبعه في كلمات الفقهاء يكون بالنسبة لنفسه محصّلاً وبالنسبة لغيره الذي يعتمد على نقله إجماعاً منقولاً أي اخباراً عن الإجماع وحينئذٍ قد يقال بكونه مشمولاً لأدلة حجّية الخبر لكونه ينقل بالملازمة قول المعصوم عليه السلام (وهو السنة).

المستفاد من كلمات الفقهاء أنّ الإجماع بالمعنى المصطلح أخصّ من جميعها وأقوى دلالة منها في الكشف عن رأي المعصوم عليه السلام، وبعد الإجماع في الكشف وقوة الدلالة الإتفاق، وبعده عدم الخلاف أي إحرازه، وبعده عدم وجدان الخلاف والشهرة - وإن كان قد يستعمل بعضها مكان بعض - والظاهر لحقوق الجميع بالإجماع في ملاك الحجّية ومبناها وإن لم تكن بتلك المثابة في درجة الكشف^(٣).

وقد نوقش في ذلك من قبل الأصوليين وتفصيله متروك إلى المصطلح الأصولي (خبر الواحد - الإجماع المنقول).

قال السيد الخوئي: «إنّ وجود الإتفاق أعم من وجود الإجماع؛ إذ يمكن أن يكون هنا إتفاق العلماء على مسألة ولا يكون هنا إجماع تعبدّي؛ لوجود مخالف لم يصل إلى مدّعي الإجماع، فلا يلزم

(١) الذكرى ١: ٥٠ - ٥١.

(٢) فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٠٢ - ٢٠٣.

الكافي في الأصول (سعيد الحكيم) ٢: ١٥٠.

(٣) الذكرى ١: ٥١ - ٥٢.

(٤) مصباح الفقاهة ٧: ٥١٩ - ٥٢٠.

(٥) الذكرى ١: ٥١.



٢- الإجماع البسيط والمركّب:

الاتّفاق الحاصل بين الفقهاء إذا كان اتفاقاً واقعاً على رأي معيّن فهو بسيط، وأمّا إذا كان باعتباره إجماعاً على نفي الغير بأن كان الخلاف الواقع دائراً بين قولين أو ثلاثة مثلاً فيعتبر ذلك إجماعاً على نفي الثالث أو الرابع ويسمى بالإجماع المركّب.

نعم لو فرض بناء كلّ طائفة في رأيها على نفي الوجه الثالث بصورة مستقلة، فهذا يرجع في الحقيقة إلى الإجماع البسيط على نفي الثالث، فالإجماع المركّب ما كان خالياً عن هذا البناء ولكن حصّله المتّبع من ناحية ارتباط الحكم بشيء بنفي غيره^(١).

وقد يقسم إلى قولي وفعلي وصريح وسكوتي أيضاً، وتفصيل كل ذلك متروك إلى محله.

رابعاً - مباني حجّة الإجماع:

حجّة الإجماع تارة يبحث عنها على أساس حكم العقل بلزوم تدخّل الشارع

لمنع الاجتماع على الخطأ - وهو المسمى بقاعدة اللطف الذي ذكره الشيخ الطوسي - وأخرى على أساس دلالة الدليل الشرعي على حجّيته ولزوم التعلّد بمفاده من آية أو رواية كما في الحديث المدعى: «لا تجتمع أمتي على خطأ»^(٢) وثالثة باعتباره كاشفاً عن دليل شرعي وهو السنّة وقد يسمّى بالإجماع الحدسي.

والفارق بين الأخير والأولين أنّ الإجماع على الأساس الأولى والثانية يكشف عن الحكم الشرعي مباشرة، وأمّا على الأساس الأخير فإنّما يكون كاشفاً عن وجود الدليل الشرعي على الحكم وهو السنّة ومن وسائل إثباتها، فلا يعتبر - على هذا - أحد الأدلّة على الحكم في قبال الكتاب والسنّة، وليست الحجّة له بنفسه بل للسنّة المكشوفة به، فاطلاق الحجة عليه في عداد الكتاب والسنّة والعقل إنّما يكون مماشاة للنهج الدراسي في علم أصول الفقه عند العامّة.

(١) دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة القسم الأول):

٢١٩ - ٢٢٠.

(٢) شرح نهج البلاغة (ابن أبي الحديد) ٨: ١٢٣.

خامساً - الشروط المساعدة على كشف الإجماع:

وهي أمور:

الأول: أن يكون الإجماع من قبل المتقدمين من فقهاء عصر الغيبة الذين يتصل عهدهم بعهد الرواة وحملة الحديث والمتشرّعين المعاصرين للمعصومين، وذلك حيث إنّ المكشوف بالإجماع ليس رواية خاصة بل إنّما هو الجوّ العام من الاقتناع والارتكاز التشريعي الملازم لرأي المعصوم، وهذا الارتكاز ليس له كاشفية وملازمة لرأي المعصوم، إلا إذا كان متصلاً بزمان المعصوم وقريباً منه، فلا كشف لإتفاق الفقهاء المتأخرين عن هذا الارتكاز.

الثاني: أن لا يكون للإجماع مدرك معلوم أو محتمل قد استند المجمعون إليه، فإنّ في هذه الحالة يمكن الاقتناع بأنّ حكمهم بشيء - مع شدة ورعهم - لم يكن إلاّ بارتكاز متشرّعي ناشيء عن رأي المعصوم، وأمّا مع وجود المستند أو احتماله فلا كشف.

ومن ذلك اتضح أنّ المسألة لو كان

بالإمكان استناد الحكم فيها إلى قاعدة عقلية أو كان من المسائل التفرعية التي قد يستفاد الحكم فيها من عموم أو إطلاق فلا يتمّ الاكتشاف المزبور.

الثالث: أن لا توجد قرائن عكسية تدلّ على عدم وجود الارتكاز المزبور في عصر الأئمة^(١).

سادساً - الإجماع دليل لبّي (مدى دلالة الإجماع):

لما كان ملاك حجّية الإجماع هو كشفه عن الارتكاز التشريعي العام المسبّب عن رأي المعصوم وهو قضية معنوية غير منصبّة في ألفاظ محدّدة ومكتنف بالغموض في بعض امتداداته وإطلاقاته، فلا بد من الاكتفاء به في القدر المتيقّن المتفق عليه، ففيما إذا اختلفت الفتاوى بالعموم والخصوص لا يتمّ الإجماع إلاّ بالنسبة لمورد خاص، ويعتبر كشف الإجماع عن الحكم بنحو القضية المهيّمة^(٢) فلا وجه للتمسك باطلاقه.

(١) دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة القسم الأول) ٢١٦-٢١٨.

(٢) دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة القسم الثاني): ٢١٨-٢١٩.



بل هو كذلك مع عدم اختلاف الفتاوى وكون معقد الإجماع محدداً؛ لأنّ الفرض أنّ معقد الإجماع ليس رواية صادرة عن المعصوم بألفاظه حتى يأخذ بمدى دلالته، بل ليس إلاّ أمراً كاشفاً عن ارتكاز متشعري عامّ في زمان الامام وما يقاربه وشأنه شأن السيرة.

قال السيد الخوئي: «لا دليل لفظي على بطلان التعليق في العقود، وإنّما الدليل على بطلانه هو الإجماع، ومن الواضح أنّه دليل لبي لا بد من أخذ المتيقّن منه»^(١).

فاتضح بذلك أنّ التمسك باطلاق معاهد الإجماعات والمعاملة معها كالرواية - كما في كثير من عبارات الفقهاء^(٢) - غير صحيح إلاّ إذا كان ارادة الإطلاق قطعياً.

سابعاً - دور الإجماع في عملية الاستنباط:

الإجماع إذا كان تاماً وواجداً لشرائطه بحيث يستكشف منه رأي المعصوم قطعاً فهو حجة لا محالة ويجب الأخذ بمقتضاه، وقد يوجب تخصيص العمومات أيضاً إذا كان الحكم المجمع عليه خاصاً، ولكن إثبات ذلك في الاجماع المنقولة بأيدينا في غاية البعد؛ لبناء بعض الإجماعات

المحصّلة على مباني غير مقبولة كإجماع علماء عصر واحد، وبناء بعضها على التسامح في الفحص والاكتفاء بقول بعضهم مع عدم وجدان الخلاف من آخرين حتى في عصر واحد، فلا يكون نقل الإجماع الذي ادعاه المحصّل له كاشفاً عن رأي المعصوم، ولا يكون الإخبار به اخباراً برأيه عليه السلام.

قال المحقق في المعتبر: «من المقلّدة من لو طالبته بدليل المسألة ادّعى الإجماع لوجوده في كتب الثلاثة [المفيد والمرتضى والشيخ] وهو جهل إن لم يكن تجاهلاً»^(٣).

وقال الشيخ الأنصاري: «إنّ إجماع أهل عصر واحد مع قطع النظر عن موافقة أهالي الأعصار المتقدمة ومخالفتهم لا يوجب عن طريق الحدس العلم الضروري بصدور الحكم عن الإمام. نعم يفيد العلم من باب وجوب اللطف الذي لا نقول بجريانه في المقام - كما قرّر في محله -

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٦٨.

(٢) جواهر الكلام ٨: ٢٢٢. ٩: ١١٥، ٣١٠، ٣٨٥. ١٠: ٢٤.

(٣) ٣٩٥ و ١٣: ٢٤.

(٤) المعتبر ١: ٦٢.



الإجماع المحقق من كبار الأصحاب وأعظام الفقهاء مما لا يجترى عليه، فلا مناص في موارد تحقق الإجماع من الالتزام بالاحتياط اللازم كما التزمنا به في بحث الفقه^(٢).

ثامناً - الفروع التي أُدعي انحصار دليلها في الإجماع:

لا بأس بالاشارة إلى بعض الفروع التي قد يدعى عدم دليل تامّ عليها إلا الإجماع، ولا ريب أنّ الحكم فيها يبتني على تحقق الإجماع الصحيح الكاشف عند الفقيه:

منها: حرمة قطع صلاة الفريضة اختياراً.

قال المحقق النجفي: «لا يجوز قطع الصلاة الواجبة اختياراً، بلا خلاف أجده، بل في مجمع البرهان كأنه إجماعي، وفي كشف اللثام الظاهر الإتفاق... ثم ذكر ما استدل له من قوله تعالى: ﴿لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ وبعض الروايات وأجاب عن الآيه وعن النهي الوارد في الروايات بكونه إرشاداً إلى الفساد لا التكيلف...» إلى أن قال: «فحينئذ لا دليل يتمسك باطلاقه

مع أنّ علماء العصر إذا كثروا - كما في الأعصار السابقة - يتعدّر أو يتعسّر الاطلاع عليهم حساً بحيث يقطع بعدم من سواهم في العصر، إلا إذا كان العلماء في عصر قليلين يمكن الاحاطة برأيهم في المسألة فيدعى الإجماع، إلا أنّ مثل هذه الأمر المحسوس لا يستلزم عادة لموافقة المعصوم. فالمحسوس المستلزم عادة لقول الإمام مستحيل التحقق للناقل، والممكن المتحقق له غير مستلزم عادة^(١).

فعلى هذا ليس لغالب الإجماعات المحكية في كلمات الفقهاء قيمة من ناحية كشفها عن رأي المعصوم وكونها مستنداً للفقيه، بل يكون شأنها شأن الشهرة في الحجية أو جبر ضعف الرواية سنداً أو دلالة.

ولكن مع ذلك نرى بعض الفقهاء المعاصرين رغم إنكارهم لحجية الإجماع حكموا بلزوم الاحتياط في موارد قيام الإجماع المحقق من أكابر الأصحاب على حكم، حيث قال في نهاية كلامه: «فتحصّل مما ذكرناه في المقام أنّه لا مستند لحجية الإجماع أصلاً، وأنّ الإجماع لا يكون حجة إلا أنّ مخالفة

(١) فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٢٠١-٢٠٢.

(٢) مصباح الأصول ٢: ١٤١.



ليتمسك باطلاقه، وإثماً الدليل عليه هو الإجماع - لو تم - وهو إثماً غير ثابت أصلاً، أو على تقدير الثبوت فالمتيقن منه غير المقام [وهو قطع النافلة لادراك الجماعة] «^(٣). ومثله غيره^(٤)».

(انظر: صلاة)

ومنها: مبطلية التعليق في العقود.

قال المحقق الأردبيلي: «على أنه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما نقل من الإجماع في التذكرة، وقد فهم من اختياره صحة هذا الضمني عدم الإجماع إلا في الصريح، فبقى غيره على مقتضى الأصل والأدلة من الصحة^(٥)».

وقال السيد الخوئي: «إنه لا دليل على بطلان العقود بالتعليق لكي يكون ذلك الدليل مخصصاً لأدلة صحة العقود، وعليه فالعمدة في المقام هو الإجماع، فإن تم فهو، وإلا فالمرجع هو العمومات والإطلاقات، وقد عرفت عدم تمامية

على حرمة قطع الصلاة حتى يحتاج في كل صورة تخرج من ذلك إلى دليل خاص؛ إذ العمدة الإجماع وما عساه يظهر من فحاوى كثير من النصوص... ولا إطلاق في شيء من ذلك، والمعلوم منه الحرمة في الجملة. فالمتجه حينئذٍ الاختصار على المتيقن، ضرورة اقتضاء الأصول جواز القطع وليس منه النافلة^(١)».

وقال السيد الحكيم: «ولذلك صرح غير واحد من متأخري المتأخرين بعدم الوقوف في المسألة على دليل معتمد، بل في الحقائق عن بعض معاصريه الفتوى بجواز القطع اختياراً، وهو في محله لولا ما عرفت من دعوى الإجماع صريحاً وظاهراً على الحرمة وإرسال غير واحد لها إرسال المسلمات. نعم لا بد من الاختصار فيها على القدر المتيقن من معقده وهو الصلاة الواجبة، كما هو ظاهر التقييد بذلك في القواعد والذكرى وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والذخيرة والكفاية وغيرها^(٢)».

وقال السيد الخوئي: «إنه ليس هناك دليل لفظي على حرمة قطع الفريضة

(١) جواهر الكلام ١١: ١٢٣-١٢٦.

(٢) متمسك العروة ٦: ٦١١.

(٣) مستند العروة (الصلاة) ٥/٢: ٢٩٨.

(٤) الخلل في الصلاة (الخميني): ١٠١.

(٥) مجمع الفائدة ٩: ٥٧٣.



وقال في موضع آخر: «لكن إذ قد عرفت أن مأخذ الحكم منحصر في الإجماع، فيجب اقتصاره على مورده وهو في صورة العمد»^(٤).

وقال المحقق الهمداني: «فمقتضى القاعدة على تقدير انحصار مدرك الحكم في الإجماع هو الاقتصار على القدر المتيقن من موضع الوفاق، وهو ما لو أتى في أثناء الصلاة بفعل عمداً مما يراه العرف فعلاً كثيراً بحيث لا يبقى معه اسم كونه مصلياً»^(٥).

(انظر: صلاة، خلل)

ومنها: بطلان الوقف المنقطع الآخر^(٦).

وأمر أخرى كفورية إزالة النجاسة عن المسجد^(٧)، وعدم صحّة إسقاط ما لم يجب^(٨)، وجواز استعارة الشاة للحلب

الإجماع في المقام، ومن هنا جزم المحقق القمي بصحة الوكالة المعلقة، وحكي التأمّل في بطلانها عن المحقق الأردبيلي^(١).
(انظر: عقد، تعليق)

ومنها: اعتبار اللفظ في عقد النكاح.

قال السيد الخوئي: «لا دليل على اعتبار الصيغة في العقود والايقات على وجه الإطلاق، نعم قد ادعى الإجماع على اعتبار اللفظ في النكاح وأوجب هذا الإجماع افتراق النكاح عن غيره من العقود حيث يجوز انشاؤها بكلّ من القول والفعل، أمّا النكاح فلا يجوز انشاؤه إلا باللفظ»^(٢).
(انظر: عقد، نكاح)

ومنها: مبطلية الفعل الكثير في الصلاة.

قال السبزواري في الذخيرة: «فإني لم أطلع على نصّ يتضمّن أنّ الفعل الكثير مبطل ولا ذكر في نص في هذا الباب في شيء من كتب الاستدلال، فإذاً مستند الحكم هو الإجماع، فيجب اناطة الحكم بمورد الإتفاق، فكلّ فعل ثبت الإتفاق على كونه فعلاً كثيراً كان مبطلاً، ومتى ثبت أنّه ليس بكثير فهو ليس بمبطل»^(٣).

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٧٠.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ١٩.

(٣) الذخيرة: ٣٥٥.

(٤) الذخيرة: ٣٥٧.

(٥) مصباح الفقيه ٢: ٤١٠.

(٦) مصباح الفقاهة ٥: ٢٢١.

(٧) مستند العروة (الصلاة) ٤: ٥٤٦.

(٨) مصباح الفقاهة ٧: ١٦٦.



يقتل، ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً
عُزِّر»^(٧).

وقال في القواعد: «ولو شرب خمرًا
مستحلاً فهو مرتد، وقيل: يستتاب، فإن
تاب أُقيم عليه الحد، وإن امتنع قتل، أمّا
باقي المسكرات فلا يقتل مستحلّها؛
للخلاف بين المسلمين، بل يقام الحدّ عليه
مع الشرب مستحلاً ومحرمًا وكذا الفقّاع،
ولو باع الخمر مستحلاً استتيب، فإن تاب
وإلا قتل»^(٨).

وقال الشهيد في اللمعة: «يقتل مستحل
الخمر إذا كان عن فطرة، وقيل: يستتاب،
وكذا يستتاب لو استحلّ بيعها، فإن امتنع
قتل، ولا يقتل مستحلّ غيرها»^(٩).

وقال في الروضة: «ولا يقتل مستحلّ

المسمى بالمنحة^(١)، وإرث الخيار^(٢)،
وبطلان شركة الأبدان^(٣)، وعدم كفاية
الحج مع عدم الاستطاعة المالية عن حجة
الإسلام^(٤)، ونجاسة ولد الكافر^(٥)،
واعتبار البلوغ في المفتي^(٦) وغيرها
فراجع.

تاسعاً - حكم جاحد الحكم المجمع عليه:

المشهور بين الفقهاء ارتداد منكر
الضروري من الدين في الجملة، وإن كان
في كونه سبباً بنفسه أو رجوعه إلى إنكار
النبوة أو إنكار الدين خلاف.

وأما إنكار الحكم المجمع عليه ففي
استلزامه الارتداد أو عدمه بحث.

والحكم المجمع عليه تارة يفرض أنّه
كذلك عند المسلمين جميعاً كنجاسة
الميتة، وأخرى يفرض أنّه مجمع عليه بين
فقهاء الإمامية خاصة.

أمّا الأول فظاهر كثير من الفقهاء أنّ
إنكاره مستلزم للارتداد.

قال في الشرائع: «من استحل شيئاً من
المحرمات المجمع عليها كالمية والدم
والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة

(١) جواهر الكلام ٢٧: ١٧٢.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٤١١ - ٤١٣.

(٣) مجمع الفائدة ١٠: ١٩٣.

(٤) العروة الوثقى ٤: ٤٢٢.

(٥) التنقيح (الخوئي) ٢: ٦٧.

(٦) مستمسك العروة ١: ٤١.

(٧) الشرائع ٤: ١٧١.

(٨) القواعد ٣: ٥٥٢.

(٩) اللمعة: ٢٦٠.

بل في المسالك: «وأما مخالف ما أجمع عليه الأصحاب خاصة فلا يكفر قطعاً وإن كان عندهم حجة، فما كل من خالف حجة يكفر خصوصاً الحجة الاجتهادية الخفية جداً كهذه، وقد أغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما أجمع عليه الأصحاب، ولا شبهة في فساد»^(١).

ولكن المحقق الأردبيلي حيث جعل الملاك إنكار ما يعتقد ثبوته في الشريعة وافق الشيخ في تكفير المؤمن لا المسلم الذي لا يعتقد بمقالة الإمامية.

قال في مجمع الفائدة: «فحينئذ لو أنكر مؤمن قول إمامه الذي يعتقد عصمته يكفر ويرتد، فالمؤمن إذا أنكر ما أجمع عليه الإمامية، بمعنى أنه علم ذلك بحيث دخل فيه قول المعصوم ثم أنكر يكفر ويرتد بانكاره الإجماع الذي دخل فيه

شرب غيرها، أي غير الخمر من المسكرات؛ للخلاف فيه بين المسلمين، وهو كاف في عدم كفر مستحلّه وإن أجمعنا على تحريره»^(١).

وظاهرهم أن الحكم المجمع عليه عند المسلمين بمصابة الضروري في استلزام إنكاره إنكار صاحب الشرع^(٢).

وأورد عليه بأن حجّة نفس الإجماع ظنية، ومن ثمّ اختلف فيها وفي جهتها، ونحن لا نكفر من ردّ أصل الإجماع، فكيف نكفر من ردّ مدلوله، فالأصحّ اعتبار قيد الضرورية فيه^(٣).

وقد يجاب عنه بأن كفر منكر المجمع عليه إنّما نقول به إذا تحقّق الإجماع وكان قطعياً وكاشفاً عن رأي المعصوم لا مطلق الإجماع، ولا يلزم من عدم تكفير منكر أصل الإجماع عدم تكفير منكر مدلوله^(٤).

وأما الحكم المجمع عليه عند الإمامية خاصّة فالمحكي عن الشيخ أنّه حكم بكفر مستحلّ ما أجمع عليه الأصحاب^(٥).

لكن صريح العلامة والشهيد في العبارات السابقة عدم.

(١) الروضة ٩: ٢٠٧.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٤٦٩.

(٣) المسالك ١٤: ٤٧٢.

(٤) مجمع الفائدة ١٣: ٢١١ - ٢١٢.

(٥) المسالك ١٤: ٤٧٢.

(٦) المسالك ١٤: ٤٧٢.



عاشراً - أصحاب الإجماع:

من التوثيقات العامة وقوع أحد الرواة الذين أجمع الأصحاب على صحّة ما ينقلونه - ويسمّونهم في علم الرجال بأصحاب الإجماع - في سند رواية، فقيل بصحّة كلّ حديث رواه أحد هؤلاء - على ما ستأتي أسماؤهم - إذا صحّ السند إليه حتى إذا كانت روايته عن من هو معروف بالفسق والوضع فضلاً عما إذا كانت عن مجهول أو مهمل أو كانت الرواية مرسلة، وقد اختار هذا القول صاحب الوسائل (٣).

والأصل في ذلك قول الكشي في تسمية أصحاب أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام: «أجمعت العصابة على تصديق هؤلاء الأولين من أصحاب أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام وانقادوا لهم بالفقه، فقالوا: أفقه الأولين ستة: زرارعة ومعرفة ابن خربوذ وبريد وأبو بصير الأسدي والفضيل بن يسار ومحمّد بن مسلم الطائفي، قالوا: وأفقه الستة زرارعة، وقال بعضهم: مكان

المعصوم عليه السلام كإجماع المسلمين بالنسبة إليهم، بل قد عرفت أنّ المسألة الخفيّة إذا كان هو عالماً بها يكون إنكارها كفراً، فكيف إنكار ما أجمع عليه الإمامية وإنكار قول من يعتقد وثبت عنده عصمته؟! نعم ذلك ليس بكفر عند من لم يعتقد ولم يثبت عنده ذلك كانكار المخالفين أحد الأئمّة عليه السلام بل تقديم أمير المؤمنين عليه السلام أيضاً، بخلاف إنكار إمامته مطلقاً فإنّه موجب للكفر والارتداد، وكذا بغض أهل البيت عليه السلام إلّا من يدعي ذلك شبهة...» إلى أن قال: «وقد عرفت أنّه ما أغرب الشيخ فإنّ إنكاره إجماع الأصحاب بالنسبة إلى الإمامي إنكار المعصوم بعد ثبوت عصمته باعتقاده، فردّه وإنكاره منه كردّ النبي ﷺ، وأنّه لا فرق بين إنكار إجماع المسلمين وإجماع الأصحاب» (١).

وقال المحقق النجفي: «وكذا من خالف المجمع عليه بين الأصحاب، نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله؛ لاحتمال عدم تحقّقه الإجماع» (٢).

(١) مجمع الفائدة ١٣: ٢٠٩: ٢١٠.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٤٦٩؟

(٣) الوسائل (الخاتمة) ٣٠: ٢٢٤، الفائدة السابعة.

(انظر: ارتداد، حدود)



أبو بصير الأسدي أبو بصير المرادي وهو
ليث البخري»^(١).

وقوله في تسمية الفقهاء من أصحاب
أبي عبد الله عليه السلام: «أجمعت العصابة على
تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم لما
يقولون وأقرّوا لهم بالفقه - من دون هؤلاء
الستة الذين عدّناهم وسَمّيناهم - [وهم]
ستة نفر: جميل بن دراج وعبد الله بن
مسكان وعبد الله بن بكير وحمام بن
عثمان وحمام بن عيسى وأبان بن عثمان،
قالوا: وزعم أبو اسحاق الفقيه وهو ثعلبة
بن ميمون - أنّ أफقه هؤلاء جميل بن
درّاج، وهو أحد أصحاب أبي عبد
الله عليه السلام»^(٢).

الحسن بن محبوب الحسن بن عليّ بن
فضّال وفضالة بن أيّوب، وقال بعضهم:
مكان فضالة بن أيّوب عثمان بن عيسى،
وأفقه هؤلاء يونس بن عبد الرحمن
وصفوان بن يحيى»^(٣).

قال الحر العاملي في الوسائل بعد
الاشارة إلى روايات الكشي في مضمون
هذا الإجماع: «فعلم من هذه الأحاديث
الشريفة دخول المعصوم بل
المعصومين عليهم السلام في هذا الإجماع الشريف
المنقول بخبر هذا الثقة الجليل وغيره»^(٤).
وقد أجب عنه بعدم دلالة على
المطلوب.

قال الفيض الكاشاني في المقدمة الثانية
من كتابه: «وقد فهم جماعة من
المتأخّرين من قوله: أجمعت العصابة أو
الأصحاب على تصحيح ما يصحّ عن
هؤلاء، الحكم بصحة الحديث المنقول
عنهم ونسبته إلى أهل البيت عليهم السلام بمجرد

وقال في تسمية الفقهاء من أصحاب أبي
ابراهيم وأبي الحسن الرضا عليهم السلام: «أجمع
أصحابنا على تصحيح ما يصح عن هؤلاء
وتصديقهم وأقرّوا لهم بالفقه والعلم وهم
ستة نفر آخر دون الستة الذين ذكرناهم في
أصحاب أبي عبد الله عليه السلام، منهم: يونس بن
عبد الرحمن وصفوان بن يحيى - بياع
السابري - ومحمد بن أبي عمير وعبد الله بن
المغيرة والحسن بن محبوب وأحمد بن
محمّد بن أبي نصر، وقال بغضهم: مكان

(١) رجال الكشي: ٢٠٦.

(٢) رجال الكشي: ٣٢٢.

(٣) رجال الكشي: ٤٦٦.

(٤) الوسائل (خاتمة) ٣٠: ٢٢٤، الفائدة السابعة.



الراويين مسنداً - بالكسر - والآخر مرسلأً نظر في حال المرسل، فإن كان ممن يعلم أنه لا يرسل إلا عن ثقة موثوق به فلا ترجح لخبر غيره على خبره، ولأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا ممن يوثق به وبين ما أسنده غيرهم، ولذا عملوا بمرسلهم إذا انفرد عن رواية غيرهم»^(٣).

وهذه دعوى للإجماع على توثيق من ينقل عنه أحد الثلاثة المذكورين وقد جعل هذا الكلام من قبل الشيخ الطوسي رحمته الله مبنى لقاعدة رجالية في التوثيق سميت بقاعدة (توثيق من ينقل عنه أحد الثلاثة) بحيث يحكم بوثاقة كل من نقل عنه أحد الثلاثة في حديث سنده معتبر حتى إذا وقع في سند حديث آخر.

وتفصيل الكلام في ذلك موكول إلى محله من علم الرجال.

صحته عنهم من دون اعتبار العدالة في من يروون عنه حتى لو رووا عن معروف بالفسق أو بالوضع فضلاً عما لو أرسلوا الحديث كان ما نقلوه صحيحاً محكوماً على نسبته إلى أهل بيت العصمة صلوات الله عليهم، وأنت خبير بأن هذه العبارة ليست صريحة في ذلك ولا ظاهرة فيه، فإن ما يصح عنهم إنما هو الرواية لا المروي، بل كما يحتمل ذلك يحتمل كونها كناية عن الإجماع على عدالتهم وصدقهم، بخلاف غيرهم ممن لم ينقل الإجماع على عدالته»^(١).

مضافاً إلى أننا لو تنزلنا وفرضنا أن عبارة الكشي صريحة في ذلك فغاية ذلك دعوى الإجماع على حجية رواية هؤلاء عن المعصومين تعبداً وإن كانت الوساطة ضعيفة، فترجع هذه الدعوى إلى دعوى الإجماع على حكم شرعي، وقد تحقق في الأصول أن الإجماع المنقول بخبر الواحد ليس بحجة، وأن أدلة حجية الخبر الواحد لا تشمل الأخبار الحديثية^(٢).

ثم إن الظاهر من الوسائل أن لهذا الإجماع أصلاً آخر أيضاً، وهو عبارة الشيخ الطوسي في العدة: «وإذا كان أحد

(١) الوافي ١: ٢٧.

(٢) معجم رجال الحديث ١: ٦٢ - ٦٣.

(٣) عدة الأصول ١: ٣٨٦ - ٣٨٧.



والمعروف أنه اللفظ الذي لم يتّضح ظهوره ودلالته ولم يكن قالباً لخصوص معنى معيّن. وإن علم المراد منه من خارج اللفظ.

إجمال

أولاً - التعريف:

□ لغة:

قال السيد المرتضى: «المجمل الخطاب الذي لا يدلّ على المراد بنفسه من غير بيان، أو الخطاب الذي قصد به شيء معيّن في نفسه واللفظ لا يعيّن»^(٣).

إجمال وزان إفعال مصدر أجمل يجمل يأتي بمعان:

وعرّف المجمل في الأصول بتعاريف أخرى يطلب في محلّه^(٤).

منها: الجمع فيرادف الجمل فيقال: جمل الشيء وأجمله أي جمعه من غير تفصيل^(١).

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة:

١ - إهمال: الإهمال ترك الشيء سدىً، وقد يسند إلى اللفظ فيقال: لفظ مهمل^(٥).

ومنها: الإئتاد والاعتدال، يقال: أجمل في الطلب أي اتّدد واعتدل فيه ولم يفرط، وأجمل في صنيعه اعتدل فيه، ومنه قول الشاعر:

والفرق بينه وبين المجمل أنّ اللفظ المجمل موضوع لمعنى إلاّ أنّه لم تتضح دلالته وظهوره، وأمّا المهمل فهو لم يوضع

الرزق مقسوم فأجمل في الطلب^(٢)

□ اصطلاحاً:

ليس لكلمة (إجمال) اصطلاح فقهي، فهي تستعمل في علم الفقه بما لها من معنى عند أهل اللغة، وإنّما هو مصطلح في أصول الفقه.

(١) لسان العرب ٧: ٣٦٤. القاموس المحيط ٣: ٥١٤.

المصباح المنير: ١١٠.

(٢) لسان العرب ٧: ٣٦٤.

(٣) رسائل المرتضى ٢: ٢٨٢.

(٤) انظر: مطارح الأنظار: ٢٢٥ (حجرية).

(٥) الصحاح ٥: ١٨٥٤. القاموس المحيط ٤: ٩٥.

المصباح المنير: ٦٤١.



الخارج، والمتشابه ما لا يعلم المراد منه وإن كان له ظهور في نفسه، فيحتاج فهم المراد منه إلى النظر والتدبر والرجوع إلى غيره، وعليه فالنسبة بينهما عموم من وجه.

قال الشيخ في التبيان: «المحكم هو ما علم المراد بظاهره من غير قرينة تقتنر إليه لوضوحه... والمتشابه ما لا يعلم المراد بظاهره حتى يقتنر به ما يدل على المراد منه» (٦).

وقال السيد المرتضى: «المحكم إمّا المتقن الصنعة في الفصاحة، وإمّا الذي لا يحتمل تأويلين مشتبهين ولا يمنع العقل من ظاهره. والمتشابه إمّا المتساوي في الاحكام في الفصاحة وحسن المعنى، وإمّا الذي يحتمل تأويلين مشتبهين إحتمالاً شديداً، وظاهره يوضع لما يمنع منه

بازاء معنى أصلاً، فيكون خارجاً عن مقام الاستعمال ولذلك يقال له: اللفظ غير المستعمل» (١).

٢ - إبهام: الإبهام بمعنى الاخفاء وعدم البيان، يقال: أبهمته إذا أخفيتاه ولم تبينه، ومنه إطلاق البهيمية على ذوات الأربع؛ لعدم تمييز وادراك لها (٢)، وقد يطلق ويراد به الإجمال.

٣ - إشتباه: الاشتباه في اللغة هو الالتباس (٣) يقال: اشتبهت الأمور وتشابهت أي التبتست فلم تتميز.

والمتشابه من الكلام مقابل المحكم، قال الله تعالى: ﴿ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ ﴾ (٤).

واختلف في تفسير المتشابه على أقوال قد أنهاها بعضهم إلى ستة عشر قولاً (٥)، كما اختلف بذلك في الفرق بين المتشابه والمجمل أيضاً.

والمستفاد من مجموع كلمات الأكثر أن بين الاصطلاحين «المتشابه» و «المجمل» فرقاً، وهو أن المجمل ما لا ظهور له في نفسه وإن علم المراد منه من

(١) الصحاح ٥: ١٨٥٤. لسان العرب ١٥: ١٣٦.

(٢) انظر: القاموس المحيط ٤: ١١٢. لسان العرب ١:

٥٢٤.

(٣) المصباح المنير: ٣٠٤.

(٤) آل عمران: ٧.

(٥) تفسير الميزان ٣: ٣١.

(٦) تفسير التبيان ٢: ٣٩٤ - ٣٩٥.



العقل»^(١).

النسبة بينه وبين المجلد التباين. وسيجيء
زيادة بيان لذلك في البحث الخامس.

ثالثاً - أقسام الإجمال:

يقسّم المجلد إلى المجلد بالذات
والمجلد بالعرض أو بالتبعية.

وقد يراد بالمجلد بالذات ما كان مجملًا
بحسب دلالاته وظهوره بحيث لا يتضح
معناه أو يتردد بين أكثر من معنى، إمّا
لكون اللفظ المستعمل مشتركاً، أو
لاحتفافه بما يصلح للقينية على خلاف
معناه الظاهر.

ويراد بالمجلد بالعرض ما كان دلالاته
ظاهرة، إلاّ أنّه ورد دليل آخر منفصل يدلّ
على التخصيص أو التقييد أو ارادة معنى
آخر خلاف ظاهر الدليل الأوّل، ويكون
ذلك المعنى مجملًا مردّدًا بين أكثر من
معنى، فيسري الإجمال من الدليل الثاني
إلى الدليل الأوّل بالعرض، فلا يصح

وقال الراغب الاصفهاني: «المتشابه
ما أشكل تفسيره لمشابهته بغيره سواء
كان من جهة اللفظ أو من جهة المعنى - ثمّ
قال -: قال الفقهاء: المتشابه ما لا يُنبىء
ظاهره عن مراده»^(٢).

وقال العلامة الطباطبائي في تفسير
الميزان في عداد الأقوال في المسألة:
«الرابع عشر أنّ المحكم ما أريد به ظاهره،
قال: والمتشابه ما أريد به خلاف ظاهره،
وهذا قول شائع عند المتأخّرين من أرباب
البحث، وعليه يبتنى اصطلاحهم في
التأويل»^(٣).

وقال في موضع آخر: «المراد بالمتشابه
كون الآية بحيث لا يتعيّن مرادها
لفهم السامع بمجرد استماعها، بل
يتردد بين معنى ومعنى حتى يرجع
إلى محكمات الكتاب فتتبعين هي
معناها»^(٤).

ولو قيل بأنّ المستفاد من هذه الكلمات
- عدا الراغب - أنّ المتشابه اصطلاح في
خصوص ما له ظهور غير مراد لصارت

(١) رسائل المرتضى ٢: ٢٨٦.

(٢) المفردات: ٤٤٣.

(٣) تفسير الميزان ٣: ٣٧.

(٤) تفسير الميزان ٣: ١٩.



التمسك بعمومه أو ظهوره في مورد الإجمال^(١).

وقد يطلق الإجمال بالعرض على موارد التعارض بين دليلين منفصلين كالعامين من وجه المتعارضين^(٢).

ويقسّم أيضاً الإجمال إلى الإجمال المفهومي: وهو ما إذا تردّد المجل بين مفهومين متباينين أو بينهما نسبة الأقل والأكثر. والإجمال المصادقي: وهو ما إذا كان المفهوم مبيّناً، إلا أنّ مصداقه تردّد بين فردين خارجاً أو بين الأقل والأكثر كذلك^(٣).

وتفصيل هذه الأقسام يطلب من بحوث علم الأصول.

رابعاً - أسباب الإجمال:

لإجمال الدليل أسباب ومناشئ عديدة. ● أمّا الإجمال بالذات فأهم ما يوجبه ما يلي:

١ - أن يكون المتكلم في مقام الإجمال والإيهام لا البيان كما في موارد التورية والتقية^(٤).

٢ - أن يكون اللفظ المستعمل مبهماً غير واضح المعنى أو مشتركاً بين أكثر من

معنى.

٣ - أن يكون الكلام محفوفاً بما يصلح للقرينة على خلاف المعنى الأولي للفظ، سواء كانت القرينة لفظية أو لبّية عقلية ارتكازية، لكن لا يُدرى هل اعتمد عليها المتكلم أم لا^(٥).

(١) هذا ما اصطلح عليه بعضهم، انظر: بحوث في علم الأصول ٣: ٤٤٤، وأمّا عند غيره فيقسّم أولاً إلى المجل حقيقة والمجل حكماً، ثمّ يقسم المجل حقيقة إلى المجل بالذات والمجل بالعرض، فيعبّرون عن المحتف بما يصلح للقرينة - هذا الذي عبّر عنه الشهيد الصدر بالمجل بالذات - بالمجل بالعرض، وعن المجل بالقرائن المنفصلة - الذي عبّر عنه الشهيد بالمجل بالعرض - بالمجل حكماً، لكن الخلاف إنّما هو في الاصطلاح وليس بشيء (انظر: كفاية الأصول: ٢٢٠. محاضرات في أصول الفقه [الخوئي] ٣٨٦: ٥. مقالات الأصول ١: ٥١٩).

(٢) قال المحقق العراقي [مقالات الأصول ١: ٥١٥] في بحث ورود القيد المطلق: «إنّ مقتضى التحقيق المصير إلى التفصيل بين كونهما في كلام واحد فيكون ظهور دليل القيد وارداً على الإطلاق، أو كونهما في كلامين فيكونان من باب تعارض الظاهرين المستقرين المستتبع لأخذ بأقوامهما إن كان، وإلا فيكونان بحكم المجل كما هو ظاهر لمن تدبّر».

(٣) فرائد الأصول ٣: ١٩٦. كفاية الأصول: ٢١٩ - ٢٢٠.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٠٢.

(٥) مقالات الأصول ١: ١١٤، ١٢٦، ٣٩١. فرائد الأصول

٢١٤: ١.

٤ - أن يعلم بعدم إرادة المعنى الظاهر علماً بيّناً واضحاً حاصلًا في مقام التخاطب بين المتكلّم والسامع بحيث يعدّ كالقرينة المتصلة^(١).

٥ - أن يتصل بالكلام لفظ مجمل يسري إجماله إلى الخطاب كالاستثناء بالمتصل المجمل^(٢).

٦ - أن يكون قدر متيقن في مقام التخاطب فقد قيل: إنّه يوجب الإجمال في المطلقات بالخصوص^(٣).

٧ - أن يحتمل وجود قرينة متصلة ولو مقامية قد سقطت أو أسقطها الراوي فلم تصل إلينا ولم تكن شهادة ولو سلبية من قبل الراوي على نفيه، فإنّ هذا يوجب الإجمال عند بعض المحققين^(٤). ولكن المشهور يتمسكون فيه بأصالة عدم القرينة^(٥)، وتفصيل الكلام في القاعدة وصحتها في محلّه من علم الأصول.

● وأمّا الإجمال بالعرض فأهمّ أسبابه:

١ - إجمال القرائن المنفصلة

(١) زبدة الأصول ٢: ٣٢٢.

(٢) كما هو المبين في الأصول عند البحث عن المخصص

المتصل المجمل.

(٣) كفاية الأصول: ٢٤٧.

(٤) وهو المحقق القمي [قوانين الأصول ١: ٣٩٨ - ٤٠٢].

٢: ١٠٣] حيث فصل في حجية ظواهر الكتاب بين من قصد إفهامه وغيره استناداً إلى احتمال وجود قرائن حالية أو مقالية بين المتكلم والمخاطب ولم يصل إلينا ما لم يكن ذلك لاحتمال غفلة الراوي؛ لأنّه منفي بالأصل عند الكل.

(٥) كما صرح به الشيخ في الفرائد في غير موضع، منها

[٣: ٨٣]. وقال المحقق العراقي [نهاية الأفكار ١:

١٧]: «لا مانع لاجراء الأصول العقلانية المتداولة

بينهم في محاوراتهم كما في أصالة عدم القرينة

وأصالة عدم التخصيص والتقييد؛ إذ لو لا تلك

الأصول العقلانية لانهدم أساس الاستنباط في المسائل

الشرعية. وقال السيد الخوئي [مصباح الأصول ٢:

١٢٨]: «إن كان الشك ناشئاً من احتمال وجود القرينة

فهو على قسمين؛ لأنّ منشأ الاحتمال تارة يكون أمراً

داخلياً كما إذا احتمل غفلة المتكلم عن نصب القرينة

أو غفلة السامع عن سماعها بلا فرق بين من قصد

إفهامه ومن لم يقصد، وأخرى يكون أمراً خارجياً كما

إذا وقع التقطيع واحتمل سقوط القرينة معه... أمّا

القسم الأول فلا ريب في تحقق بناء العقلاء على عدم

الاعتناء بالاحتمال، لكن لا ابتداء كما ذكره صاحب

الكفاية، بل بعد إجراء أصالة عدم القرينة كما ذكره

الشيخ؛ لأنّ مورد بناء العقلاء هو الأخذ بالظاهر، فلا بد

من إثباته أولاً باجراء أصالة عدم القرينة ثمّ الحكم

بحجّيته. وأمّا القسم الثاني فالمشهور فيه أيضاً عدم

الاعتناء بالاحتمال، إلّا أنّ المحقق القمي منع فيه من

الأخذ بما يكون اللفظ ظاهراً فيه على تقدير عدم

القرينة واقعاً».



مخصّص للعام بغير موردّه.

٤ - امتناع شمول الإطلاق أو العموم لفردين أو طرفين ووجود محذور عقلي أو عقلائي فيه فيقع بسببه التعارض بين الإطلاقين، وبالتالي إجمال الدليل وعدم شموله لهما، كما في شمول إطلاق دليل الأصول العملية المؤمّنة لأطراف العلم الإجمالي بالتكليف الإلزامي بمحذور استحالة الترخيص في المخالفة القطعية للتكليف الواقعي^(٢)، وهذا المحذور العقلي أو العقلائي إذا كان بيّناً بمثابة القرينة المتصلة أصبح العام مجملاً بالذات أي منع عن انعقاد الإطلاقين^(٣)، فيكون من الإجمال بالذات، وإلاّ انعقد الإطلاقان لكنهما سقطا عن الحجّية؛ لعدم إمكان تعيين أحدهما، وكذا الجمع بينهما معاً فيكون من الإجمال بالعرض.

كالمخصّصات والمقيّدات المنفصلة اللفظية واللبية وكذلك الأدلّة الحاكمة والمفسّرة، فإنّ إجمالها قد يسري إلى العمومات والمطلقات والخطابات الأولى ويجعلها في حكم المجل، أي مجملاً بالعرض حيث يتردد المراد الجدي منها بين معنيين متباينين أو أكثر، كما هو المفصل في أبحاث العام والخاص في الأصول.

٢ - العلم من الخارج بعدم إرادة المعنى الظاهر وتردّد المعنى المحتمل بين أكثر من معنى فإنّ ذلك يوجب إجمال الدليل بالعرض، ومنه موارد وجود مقيد لبي كاجماع أو حكم عقل مردد بين أمرين، فيوجب إجمال العام أو المطلق بالعرض.

٣ - صلاحية كلّ من الدليلين المنفصلين على التصرف في الدليل الآخر، وتأويله مع عدم ترجيح لأحدهما على الآخر لوجود قوّة في كلّ منهما من ناحية كما في دوران العام المتأخّر عن الخاص صدوراً بين كونه مخصّصاً بالخاص المتقدم أو ناسخاً له^(١). وكما إذا ورد عام صريح في الترخيص مع خاص ظاهر في الإلزام فتردّد الأمر بين كون العام قرينة على إرادة الاستحباب مثلاً في الخاص أو أنّ الخاص

(١) كفاية الأصول: ٤٥٠. نهاية الأفكار ٤: ١٥٥.

(٢) نهاية الأفكار ١: ٥١٧، ٢: ٣٠٥ و ٤: ١٢٣.

(٣) كما هو المصرّح به في مبحث العام المخصّص

بالمخصّص اللبّي (فراند: ٥٣٧. مطاح الأنظار:

١٩٢. كفاية الأصول: ٢٢٢. وأيضاً في مبحث تقدّم

الأمانة على الأصل بالحكومة إذا كان دليلهما لبياً

كالأمارات العقلانية بالنسبة إلى أصولهم إذا استكشفنا

حجّتهما لدى الشرع. مقالات الأصول ٢: ١٤٣.



٥ - التعارض بنحو العموم من وجه بين اطلاقى دليتين فيوجب الإجمال في إطلاقيهما بالنسبة لمورد الاجتماع والتعارض^(١).

خامساً - الإجمال في القرآن والسنة:

أما القرآن فلا يوجد فيه إجمال بالذات بمعنى الإيهام أو عدم الدلالة أو الإهمال والذي يكون نقصاً في البيان البليغ، فإنّ القرآن ورد ليكون بياناً للناس وتبيانا لكل شيء بأبلغ وجه.

نعم يوجد فيه المتشابه، وقد نصّ عليه القرآن نفسه في قوله تعالى: ﴿وَأُخِرَ مُتَشَابِهَاتٍ﴾^(٢) إلا أنّ المراد بالمتشابه فيه غير الإجمال بالمعنى المذكور، فإنّ دلالة الآية المتشابهة في نفسها واضحة، وإنّما الإجمال والالتباس في مقام الجري والتطبيق أو فيما يتداعى إلى الذهن من ملازمات وتداعيات ذهنية على أساس الأنس أو الارتكاز العرفي الخارج عن حاق دلالة اللفظ.

ومما يشهد على ذلك ما في ذيل الآية من قوله تعالى: ﴿فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ﴾^(٣) مما يعني

أنّ المتشابه ليس مجملاً أو مبهماً، فإنّ المجمل لا معنى لاتباعه أو تأويله. نعم قد يقع الكلام في إمكان وقوع المشترك في القرآن وعدمه، وأنّه هل يعدّ نقصاً في البيان البليغ أم لا^(٤).

وعلى كلّ حال فلا ينبغي الشكّ في خلق القرآن العظيم من كلّ ما يوجب نقصاً في دلالاته وبيانيته وبلاغته.

وكون الفرض في المحاورات قد يتعلّق بالإجمال والإيهام أمر صحيح، وهو الذي يصحّ استعمال الألفاظ المجملة في المحاورات، إلّا أنّه لا ربط له بمحلّ البحث وهو خلق القرآن الكريم الذي أنزل تبياناً لكلّ شيء والذي هو في القمّة من حيث الفصاحة والبلاغة عما يكون مجملاً أو مبهماً في معناه، ودلالاته بحيث يعدّ نقصاً في البيان أو بلاغته أو فصاحته، فإنّ هذا مضافاً إلى كونه مقطوع العدم بلحاظ

(١) مبادئ الوصول: ٢٤٥. فرائد الأصول ١: ١٤٩ - ٦٠١

٤: ٨٨. نهاية الأفكار ٤: ١٢٧ - ٢٠٩.

(٢) آل عمران: ٧.

(٣) آل عمران: ٧.

(٤) مفاتيح الأصول: ٢٢٣. هداية المسترشدين ١: ٤٩٧.

كفاية الأصول: ٣٥. حقائق الأصول ١: ٨٧ - ٨٨.

محاضرات في أصول الفقه ١: ٢١٤.



وأما السنّة الشريفة فالإجمال بالذات وبالعرض كلاهما واقع فيها كثيراً، وهذا الذي دعى الأصوليين للتعرّض إلى بحث المجمل والمبين.

وأقسامهما وأحكام كل قسم ضمن مباحث علم الأصول.

إلا أنّ الجدير بالإشارة إليه هنا البحث والسؤال عن أسباب ومناشئ وجود ظاهرة الإجمال في السنّة الشريفة مع أنّ الإجمال خلاف الأصل.

والجواب: أنّ الإجمال قد يكون إجمالاً عند الفقيه الممارس للاستنباط نتيجة عدم إطلاعه الدقيق على اللفظ ودلالاته، وليس هذا إجمالاً موضوعياً واقعياً.

كما أنّه قد ينشأ من اختلاف وتغيّر

الآيات الشريفة التي بأيدينا - كما لا يخفى على أهله ^(١) - مناف مع منزلة القرآن الكريم وشأنه العظيم، ووجود المتشابه فيه لا ربط له بهذا المعنى.

نعم، قد يوجد في القرآن الكريم الإجمال بمعناه الاصطلاحي الأصولي وهو عدم الإطلاق من سائر الجهات في آية متعوضة لتشريع حكم من الأحكام ك﴿أقيموا الصلاة﴾ مثلاً حيث قد يقال بأنّها ليست في مقام البيان والتفصيل لتمام أجزاء الصلاة وشروطها وأحكامها ليتمكن التمسك بالسكوت عنها والإطلاق في الآية دليلاً على نفيها وعدم اعتبارها كما نستفيد ذلك من المطلقات البيانية الأخرى، بل هذه الآية بصدد بيان تشريع أصل الصلاة ولزوم إقامتها، فلا دلالة لها على أكثر من ذلك.

وأيضاً يجري في القرآن الإجمال بالعرض بمعنى سريان الإجمال إلى إطلاق أو عموم أو ظهور آية من آيات الأحكام نتيجة إجمال المخصّص أو القرينة المنفصلة الواردة في السنّة الشريفة بناء على ما هو الصحيح من إمكان تخصيص الكتاب الكريم بالسنّة ^(٢).

(١) منها قوله تعالى: ﴿هذا بيان للناس وموعظة﴾ آل عمران: ١٨٣. وقوله: ﴿نزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء﴾ النحل: ٨٩. وقوله: ﴿حم والكتاب المبين﴾ الدخان: ٢. وقوله: ﴿أنزلنا إليكم نوراً مبيناً﴾ النساء: ١٧٤. وقوله: ﴿لقد جاءكم من الله نور وكتاب مبين﴾ المائدة: ١٥.

(٢) المختلف ٧: ٧٩، ٤١٢. المنتهى ١: ٤٠٠ (حجرية). مسالك الافهام ٧: ٢٩١. الايضاح ٢: ٣٨٧. فرائد الأصول ١: ٣٥٠. كفاية الأصول: ٢٣٥.

الأوضاع اللغوية ونقل اللفظ إلى معنى آخر غير ما كان رائجاً زمن صدور النصّ.

أو ينشأ من الغفلة في نقل النص بحذافيره وقرائنه المتصلة مما كان يبتلى بها الرواة الناقلون للسنة الشريفة، وهذه تكثر في القرائن اللبّية الارتكازية التي يعيشها المتكلّم والسامع وتؤثّر على معنى الكلام، ولكن لا يُلتفت إليها ولا يُحسّ بها تفصيلاً.

كما أنّ وقوع التقطيع في كتب الحديث للروايات ومتون الأحاديث من العوامل المهمة التي قد توجب إجمال بعضها نتيجة اقتطاع القرينة منها.

هذا مضافاً إلى كون صدور السنة عن النبي ﷺ والأئمة المعصومين عليهم السلام في أغلب الأحيان على شكل إجابات عن حوادث ومسايل يبتلى بها الناس في حياتهم، جعلها مبتلى بالإجمال أو في معرضه، وأن لا تكون كثيراً في مقام البيان إلّا من تلك الناحية التي قد ابتلى بها المكلف في مورد السؤال والجواب، وقد يكون الإجمال في سؤال السائل فيسري منه إلى الجواب.

كما أنّ ظروف التقيّة ومصلحة الإجمال والإيهام في بعض الأحيان تكون هي العامل الآخر لحصول ظاهرة الإجمال في السنة الشريفة^(١).

وأخيراً صدور السنة الشريفة عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام على نحو التدرّج وضمن أزمنة مختلفة متباعدة واعتمادهم على القرائن والبيانات المنفصلة من مخصّصات ومقيّدات وتفسيرات متأخّرة لأسباب راجعة إلى ظروفهم وملابساتهم الاجتماعية والسياسية الصعبة هو العامل الآخر لحصول الإجمال ولو بالعرض في السنة الشريفة التي هي المصدر الثاني الأساسي للشريعة.

وتفصيل هذه الأسباب أكثر من هذا المقدار يطلب في محله من البحوث الأخرى.

سادساً - الاعتقاد الإجمالي:

ذكروا في تفسير الإيمان أنّه الاعتقاد والاقرار بالوحدانية والرسالة و... على وجه القطع والجزم الذي لا يحتمل

(١) مجمع الفائدة: ٨: ١٠٢.



نقيضه^(١).

وظاهر المفيد وجوب الاعتقاد بنبوّة

جميع من أخبر القرآن بنبوّتهم على
التفصيل، والاعتقاد بجملتهم على
الإجمال^(٦). (انظر: اسلام، ايمان)

واختلف في اعتبار إقامة البرهان عليها
وعدمه، فقليل بالعدم^(٢)، وظاهر بعضهم^(٣)
اعتباره فيه.

سابعاً - الامتثال الإجمالي:

لا شبهة ولا خلاف في جواز الامتثال
الإجمالي بمعنى ترك طريقي الاجتهاد
والتقليد والعمل على ما هو مقتضى
الاحتياط في المعاملات بالمعنى الأعم
كتطهير المتنجّس بالغسل مرتين عند الشكّ
في اعتبار التعدد وعدمه، سواء كان
المكلّف متمكناً من الامتثال التفصيلي
- اجتهاداً أو تقليداً - أم لا، وسواء كان
مستلزماً للتكرار أم لا^(٧).

وأما المعاملات بالمعنى الأخص - أي

وعلى كلّ حال بناء على اعتباره يكفي
الاستدلال على نحو الإجمال، ولا يجب
التفصيل فيه على نهج إقامة البراهين
بشرائطها من أهل الفنّ والتخصّص.

قال الشهيد الثاني: «الإيمان هو
التصديق بالقلب والإقرار باللسان بالأصول
الخمسة بالدليل وإن كان إجمالياً ممن لا
يعرف شرائط الحد والبرهان؛ فإنّ الأدلّة
التفصيليّة والعلم بشرائط انتاجها ليست من
الواجبات العينيّة بل الكفائيّة؛ لدفع شبه
الخصوم وقمع المتغلّب على الدين
بالبراهين»^(٤).

وكذا الكلام في الاعتقاد بالأنبياء
والأوصياء عليهم السلام - غير نبيّنا صلى الله عليه وآله
وأوصيائه عليهم السلام - وما جاؤوا به من أحكام
شرعية وغيرها كأحوال القبر والقيامة
والملائكة والجنة والنار والحشر والنشر
و... فانما يجب الاعتقاد بها على ما هي
عليه من الواقع على نحو الإجمال^(٥).

(١) الاقتصاد: ١٤١. المعتبر ٢: ٥٧٩. المتهى ٤: ٤٣٧.

الايضاح ٢: ٣٨٦. المسالك ٥: ٣٣٩.

(٢) مجمع الفائدة ١٢: ٢٩٨.

(٣) الروض ٢: ٦٧٧.

(٤) الروض ٢: ٦٧٧.

(٥) كفاية الأصول: ٣٢٩. نهاية الأفكار ٢: ١٩٠. المحكم

في الأصول: ٣٥٠.

(٦) المفنّة: ٣١.

(٧) التنقيح في شرح العروة الوثقى ١: ٦٧.



العقود والإيقاعات - فالظاهر أنها كذلك، كما إذا شكَّ في اعتبار العربية في صيغة العقد وعدمه أو اعتبار كونها جملة اسمية كما في الطلاق وعدمه، فلا مانع من أن يُجمع بين الصيغتين ويحتاط بال تكرار، وإن كان قد يستشكل فيه باخلاله بالجزم المعبر في الإنشاء^(١).

وأما العبادات فقد ينسب إلى المشهور بطلان عبادة تارك طريقي الاجتهاد والتقليد^(٢) ويستشكل تارة في كفاية الامتثال الإجمالي فيها مطلقاً، نظراً إلى احتمال وجوب قصد الوجه والتمييز، ولا يمكن إثبات العبادة متميزة عن غيرها في موارد الامتثال الإجمالي بالاحتياط، بدعوى أن العقل يستقل بحسن الإتيان بالمأمور به بقصد الوجه متميزاً عن غيره، وأنه لا حسن في العمل الفاقدهما^(٣).

وأجيب عنه بعدم اعتبار قصد الوجه أو التمييز في العبادات تمسكاً باطلاق أدلتها، بل ذلك في جملة من العبادات يقطع بعدم اعتباره لكثرة ابتلاء الناس بها، فلو كان الوجه أو التمييز معتبراً فيها لورد عليه دليل عن المعصومين عليهم السلام، وهذا بنفسه دليل قطعي على عدم الاعتبار^(٤).

وأخرى يستشكل في خصوص المستلزم للتكرار، ويحكم بلزوم الامتثال التفصيلي مع الإمكان^(٥) مستدلاً له بأن الامتثال الإجمالي في العبادات يعد عند العقلاء لعباً وعبثاً بأمر المولى؛ إذ المكلف مع قدرته على تحصيل العلم بواجبه من دون الضمائم والتكرار يأتي بها معها وفي ضمن أفعال متعددة، وما كان لعباً بأمر المولى لا يمكن أن يقع مصداقاً لمحبوبه^(٦).

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى ١: ٦٧.

(٢) نسبة إليهم المحقق الهمداني في مصباح الفقيه ١:

١٠٣. والسيد الحكيم في المستمسك ١: ٦-٧. بل

حكى الإجماع على ذلك أيضاً فيها وفي فرائد

الأصول ١: ٤١٩. وفي صلاته أنه مفروغ عنه بين

الأصحاب فيما كان مستلزماً للتكرار انظر: الصلاة

(تراث الشيخ الأعظم) ١: ١٧٥-١٧٦.

(٣) التنقيح في شرح العروة ١: ٦٨-٧٤.

(٤) نهاية الأفكار ٢: ٥٢-٥٣. مستمسك العروة ١: ٧.

التنقيح في شرح العروة ١: ٦٨-٦٩.

(٥) العروة ١: ٢٠٤، م، حيث قال: «إذا كان عنده [أي

المصلي] مع التوئين المشتهين ثوب طاهر لا يجوز

أن يصلي فيهما بالتكرار بل يصلي فيه، نعم لو كان له

غرض عقلائي في عدم الصلاة فيه لا بأس بها فيهما

مكرراً».

(٦) المصدر السابق: تعليقه العراقي. التنقيح في شرح

العروة ١: ٧٤.



بمقتضى الروايات الواردة فيه، مثل قوله **عنه**: «يهرقهما ويتيمّم»^(٢).

وأنّ المراد من الرواية هل هو لزوم العدول إلى التيمّم أو جوازه؟ ظاهر أكثر المتقدمين والمتأخّرين للزوم، وظاهر المعاصرين الجواز مع الاحتياط استحباباً.

قال الشيخ: «إذا كان معه إناء فاشتبهها وكان معه إناء طاهر متيقن وجب أن يستعمل الطاهر، ولا يجوز استعمال المشتبهين»^(٣).

وقال العلامة: «لو استعمل الإناءين وأحدهما نجس مشتبّه وصلّى لم تصح صلاته ولم يرتفع حدّثه سواء قدّم الطهارتين أو صلّى بكلّ واحد صلاة؛ لأنّه ماء يجب اجتنابه فكان كالنجس، وكذا لو استعمل أحدهما وصلّى به»^(٤).

وقال السيد اليزدي: «الماءين المشتبهين إذا توضأ بأحدهما أو اغتسل

وأجيب عنه أيضاً بانكار اللبّيّة إذا كان التكرار بغرض عقلائي، كما إذا كان في تحصيل العلم بالامثال التفصيلي كلفة زائدة وكان يأتي بها مكرراً فراراً عن تحمل الكلفة الزائدة^(١)، بل حتى إذا لم يكن فيه كلفة زائدة؛ لعدم كون التكرار لعباً بأمر المولى أصلاً.

وتفصيل هذا البحث أكثر من هذا المقدار متروك إلى البحث الأصولي.

ثم إنّ لهذه القاعدة تطبيقات فقهية كثيرة نشير إلى أهمّها فيما يلي:

١ - التّطهّر بأحد ماءين مشتبّهين من الحدث أو الخبث ثمّ الصلاة أو الطّواف معها ثمّ غسل الأعضاء أو الثياب بثاني الماءين والتّطهّر منه ثانياً ثمّ تكرار العمل معها فإنّ هذا النحو من العمل يحصل للمكلف العلم باتيانّه للصلاة المشروطة بالطهارة الحديثة والخبثية إجمالاً، ولا شك في عدم جواز الاكتفاء بهذا الامثال الإجمالي بناء على القول بلزوم الامثال التفصيلي مع التمكن منه، وأمّا مع عدم التمكن منه أو القول بكفاية الامثال الإجمالي في العبادات على القاعدة يقع الكلام في جوازه في خصوص المقام

(١) مصباح الفقيه ١: ١٠٥. العروة ١: ٢٠٤-٢٠٥، وجميع التعليقات.

(٢) الوسائل ١: ١٥٦، ب ٨ من الماء المطلق، ح ١٤.

(٣) الخلاف ١: ١٩٨، م ١٥٦.

(٤) المتهى ١: ١٧٨.



القاعدة - يجوز ذلك، ولكن حكم بعضهم بلزوم الصلاة عارياً^(٥)، ولعلّه لما مرّ من الرواية في الماء.

قال العلامة: «لو وجد المتيقن طهارته مع الثوبين المشتبهين صلى في المتيقن؛ لأنّ وجه الوجوب وهو التمكن في ثوب طاهر موجود في الثوب فيتعيّن»^(٦).

وقال المحقق الكركي: «إنّما اشترط ذلك لأنّ الجزم في النية شرط الصحة، ومع الصلاة في الثوبين لا جزم؛ إذ لا يعلم أيّ الصلاتين فرضه لعدم علمه بالثوب الطاهر، وأمّا مع فقد غيرهما فلا مانع، لأنّ الجزم إنّما يجب بحسب الممكن. وخالف ابن إدريس فمنع من الصلاة فيهما مطلقاً وحتم الصلاة عارياً مع فقد غيرهما»^(٧).

وكذا الكلام بالنسبة للمشتبه من جهة الغصبية، إلّا أنّ فيه مزيد الإشكال من

وغسل بدنه من الآخر ثمّ توضّأ به أو اغتسل صحّ وضوءه أو غسله على الأقوى، لكن الأحوط ترك هذا النحو مع وجدان ماء معلوم الطهارة، ومع الانحصار الأحوط ضمّ التيمم أيضاً^(١).

وقال أيضاً: «إذا انحصر الماء في المشتبهين يتعيّن التيمم، وهل يجب إراقتهما أو لا؟ الأحوط ذلك، وإن كان الأقوى العدم»^(٢).

هذا في المشتبه من حيث النجاسة ونحوها، وأمّا الماءين المشتبهين من حيث الإطلاق وعدمه فالمحكي من الشيخ أنّه لا بأس به^(٣) واستحسنه العلامة.

قال في المنتهى: «أمّا لو كان أحدهما ماء والآخر مضافاً قال الشيخ: يتطهّر بهما، وهو حسن، خلافاً لابن إدريس»^(٤).

ولتفصيل الكلام انظر مصطلح (طهارة، وضوء، غسل).

٢ - الصلاة في ثوبين يعلم بنجاسة أحدهما أو كونه ميتة أو مما لا يؤكل فأنه بناء على عدم كفاية الامتثال الإجمالي مع التمكن من التفصيلي لا يجوز تكرار الصلاة فيهما، وأمّا بناء على كفايته - على

(١) العروة الوثقى ١: ١١٦، م ١٠.

(٢) العروة الوثقى ١: ١١٥، م ٧.

(٣) المبسوط ١: ٨.

(٤) المنتهى ١: ١٧٩.

(٥) السرائر ١: ١٨٥.

(٦) التذكرة ٢: ٤٨٤.

(٧) جامع المقاصد ١: ١٧٦.



في النية»^(٤).

وقال المحقق النائيني: «إنّ العلم والعلائم والبينة تكون في عرض واحد ومقدمة على الظنّ المطلق، كما أنّها مقدمة على الامتثال الإجمالي... بناءً على أنّ الامتثال التفصيلي مقدّم على الامتثال الإجمالي كما بيّن في محله...». ثمّ قال: «الظنّ الحاصل بالاجتهاد في مورد اعتباره يكون مقدّمًا على الامتثال الإجمالي؛ لأنّ الظنّ يكون حينئذٍ حجة شرعية والامتثال به يكون امتثالاً تفصيلياً فيقدّم، وأمّا ما يظهر من خبر خراش من أنّ الحكم عند تعدّد العلم التفصيلي هو الصلاة إلى أربع جهات فمأوّل أو مطروح؛ لصراحة الأخبار في أنّ الحكم عند تعدّد العلم التفصيلي هو التحري والاجتهاد والعمل بما أدّى إليه الاجتهاد، وهذه الأخبار مع صراحتها وعمل المشهور عليها لا يمكن طرحها لأجل خبر يحتاج العمل به إلى جابر مفقود في المقام»^(٥).

ناحية عدم الجواز التكليفي أيضاً كحرمة التصرف الفعلي في أطراف الشبهة فيجب طرحهما قطعاً^(١).

(انظر: لباس المصلّي)

٣- الصلاة إلى جهات متعددة عند جهل القبلة، والكلام في مقتضى القاعدة كما مرّ ولكن خارجاً عن مقتضى القاعدة قد وردت روايات هنا أيضاً في خصوص المسألة لا بدّ للفقهاء من لحاظها، مثل: خبر خراش^(٢) الظاهر في لزوم الصلاة إلى أربع جهات ونفي اعتبار الاجتهاد والتحري، وأخبار^(٣) ظاهرة في حجّة الظنّ الحاصل بالاجتهاد والتحري عند الجهل حاصلها جواز الاكتفاء بالظنّ الحاصل من الاجتهاد عن الصلاة إلى الجهات.

قال المحقق الهمداني: «هل يجوز ترك الاجتهاد وتكرار الصلاة أربعاً إلى الجهات الأربع احتياطاً أم يجب بذل جهده في تشخيص جهة القبلة بالعلم إن أمكن وإلاّ فبالظنّ؟ ظاهر كلماتهم التسالم على الأخير، خصوصاً مع التمكن من تحصيل العلم، بل ربّما يظهر من بعض دعوى إجماع المسلمين عليه، ولكن قد يقوى في النظر الأوّل؛ لعدم اعتبار الجزم

(١) كشف الثام ١: ٣٧٣.

(٢) الوسائل ٤: ٣١١، ب ٨ من القبلة، ح ٥.

(٣) انظر: الوسائل ٤: ٣١٠، ب ٨ من القبلة.

(٤) مصباح الفقيه ٩: ٦٨.

(٥) الصلاة (النائيني) ١: ١٥٧-١٥٨.



ولتفصيل الكلام انظر مصطلح (صلاة) ،
قبلة ، استقبال) .

٤ - بذل الزكاة والخمس - بل مطلق
الدين - مرتين إلى المستحق وغيره عند
اشتباه المستحق .

(انظر : أداء ، زكاة ، خمس)

٥ - إجراء صيغة العقد والإيقاع متكرراً
عند الشك في اعتبار بعض القيود كالعربية
والماضوية وكونها بجملة اسمية وغيرها
كما في النكاح والطلاق وغيرهما .

(انظر : عقد ، صيغة)

ثامناً - النية الإجمالية في العناوين
القصدية :

الأمر إذا تعلّق بعنوان من العناوين
القصدية فمقتضى القاعدة أنّه لا يسع
المكلّف امتثاله إلّا بأن يقصد بفعله حصول
ذاك العنوان بالخصوص أو قصد معنونه مع
الالتفات بتعنونه به ؛ لعدم طريق إلى إيجاده
إلّا بقصده ذلك ^(١) .

نعم مع وحدة العنوان وتعيّنه في الواقع
يمكن قصده إجمالاً مع إمكان امتثاله
خارجاً بعمل واحد كتردد الذمة بين الظهر
والعصر . وهو المعبّر عنه بـ (قصد ما في

الذمة) ، وأمّا مع تعدد الذمة فلا مناص إلّا
من قصد ما أريد إيجاده بالخصوص
لأنحصار الجهة المعيّنة في القصد والنية .
وهكذا مع تردد الذمة الواحدة بين شيئين
لا يمكن تحصيلهما حتى بتكرار العمل كما
إذا تردد المحرم بعد احرامه فيما نواه من
حج أو عمرة كما سيجيء .

ولهذه الكبرى تطبيقات نشير إلى بعضها
فيما يلي :

١ - الغسل : إذا ثبت في ذمة المكلّف
أغسال واجبة أو مندوبة فأراد فعل المعين
منها فأنّه لا مناص لتعيينه إلّا بقصده
وتعيينه في النية بالخصوص ، ولا يكفي
الإجمال مع تعدد الذمة .

وأما إذا أراد امتثال الجميع وقلنا بكفاية
غسل واحد عن الجميع - كما هو المفتى به
عندهم - فيمكن له قصد الجميع على نحو
الإجمال ويكون غسله امتثالاً لجميعها ^(٢)
إلّا المغفول عنه بالمرّة .

(١) المروّة ٢ : ٤٣٦ - ٤٣٧ ، وجميع التعلّيق . البیع

(النائيني) ١ : ٥٠ ، ٦٥ ، ١٢٢ . مستمسك المروّة ٨ :

٥٤٠ .

(٢) مستند الشيعة ٢ : ٣٦٧ . المروّة ١ : ٥٥٣ .



هذا مقتضى القاعدة، لكن ثبت بالنسبة لغسل الجنابة عند جميع الفقهاء^(١) بل كلّ غسل واجب عند بعضهم كفاية نيته عن نية سائر الأغسال فهي كافية عنها ولو لم ينوها إجمالاً ولكن ذلك من باب الاكتفاء تعبداً لا الامتثال عقلاً، وإنّما يعتبر امتثالاً بالنسبة لما نوى ولو إجمالاً^(٢).

(انظر: غسل)

٢ - الصلاة: الصلوات الواجبة أو المندوبة المتحدة في الصورة إذا أُريد فعل المعيّن منها - كالظهر المتحد مع العصر أو نافلة الفجر المتحدة مع المطلقة - فلا مناص إلا من تعيينه بالنية والقصد؛ لأنّها تتعيّن بذلك، فلا يكفي الإجمال في النية بقصد جامع الصلاة الرباعية أو الثنائية.

نعم مع وحدة الذمّة يمكن قصده إجمالاً بنية ما في الذمّة لتعيّنه في الواقع، فيمكن الإشارة إليه بهذا العنوان المجمل فأنّه يكفي للتعيين^(٣). وإن كان الظاهر من بعض القدماء لزوم التكرار مع قصدٍ معيّن^(٤).

(انظر: صلاة)

٣ - الصوم: إذا اشتغلت ذمّة المكلف بصوم أيّام متعدّدة بتعدّد أسبابها كالنذر

والكفارة، فلا يمكن امتثال المعيّن منها إلاّ بقصده خاصة، ولا يكفي الإجمال إلاّ مع وحدته لتعيّنه واقعاً، فيمكن قصد ما في الذمّة كما إذا علم بوجوب صوم عليه ودار أمره بين القضاء والكفارة.

(انظر: صوم)

٤ - يعتبر في الاحرام تعيين كونه لحج أو عمرة، تمتع أو قران أو افراد، لنفسه أو نيابة... فلو نوى الإحرام من غير تعيين بطل، إلاّ بناء على القول بكونه عملاً مستقلاً كالوضوء لا أنّه جزء للنسك^(٥). نعم الظاهر من بعضهم كفاية التعيين الإجمالي حتى بأن ينوي الاحرام لما سيعيّنه من حج أو عمرة فأنّه نوع تعيين، وأنّه فرق بين ما لو نوى مردداً مع ايكال

(١) قال السيد الخوئي [التنقيح ٦: ٧٠]: «الظاهر تسالمهم على أنّ غسل الجنابة مسقط عن الأغسال الواجبة وإن لم ينوها حال الاغتسال، بل قد نقل الإجماع على كفايته وإسقاطه لبقية الأغسال الواجبة على المكلف. والوجه فيه أنّ ذلك هو القدر المتيقّن من صححة زراة: لأنّ موردّها الجنب...».

(٢) المروة ١: ٥٥٣ - ٥٥٧: ٢، ١٦٠ - ١٦١. التنقيح في شرح المروة ٦: ٥٨ - ٥٩: ٩، ٣٥٤.

(٣) الشرائع ١: ٢٥.

(٤) إشارة السبق: ١٠٠.

(٥) المروة ٤: ٦٥٦.

تاسعاً - الإجمال في المعاملات :
الإجمال في المعاملة أو أطرافها قد
يوجب بطلانها، وفيما يلي نشير إلى بعض
هذه الموارد:
١ - إجمال الصيغة :

لا بد في إنشاء صيغة العقد من كونها بما
يدلّ على المراد بأن يكون لها ظهور عرفي
معتدّ به، فلا تقع بالمجمل أو المردّد. وفي
اشتراط كونها باللفظ الصريح وعدمه
خلاف حكم بعضهم^(٧) به، وخالفه
جماعة^(٨). (انظر: عقد، صيغة)

التعيين إلى ما بعد وبين اهماله من
أصل^(١)، وخالفه بعضهم^(٢).

وأما لو نسي ما عيّنه أولاً من حج أو
عمرة ففيه خلاف وأقوال، فحكم بعضهم^(٣)
بلزوم تجديد النية مطلقاً، وبعضهم^(٤) فصل
بين ما إذا كانت الصحة مختصة بأحدهما
فيجدد النية وإلا فينبغي مراعاة قواعد العلم
الإجمالي من الاحتياط، وبعضهم^(٥) فصل
بنوع آخر. (انظر: حج، احرام)

٥ - الحقوق المالية: أداء الحقوق المالية
العبادية كالخمس والزكاة، وغير العبادية
كأداء الدين أمر قصدي، فمجزّد نقل مال
إلى مستحق الزكاة والخمس لا يعد أداء
لهما، بل إنّما يصير كذلك بقصد ذلك
وتعيينه في كونه زكاةً أو خمساً أو وفاءً
لدينه، فما دام لم ينو ذلك لا يسقط تكليفه.

نعم مع تعيّن الحق العبادي أو غيره
يمكن نية ما في الذمة، فيعطي المال إلى
من يستحق الزكاة والخمس معاً كالهاشمي
الفقير بقصد كونه أداءً لما في ذمته زكاة أو
خمساً^(٦)، كما يعطي المال إلى زيد الذي
يعلم أنّ له عليه حقاً إمّا نذراً أو قرضاً
بقصد سقوط ما في ذمته.

(انظر: خمس، زكاة، دين)

(١) العروة ٤: ٦٥٦.

(٢) العروة ٤: ٦٥٦، تعليقه الاصفهاني، الخميني،
الخوانساري، البروجردي، الكليني.

(٣) العروة ٤: ٦٥٧.

(٤) العروة ٤: ٦٥٨، تعليقه الخميني.

(٥) العروة ٤: ٦٥٩، تعليقه الخوئي.

(٦) العروة ٤: ١٧٢. وأشكل بعضهم في خصوص المثال
بأنّ النسبة بين عنوان مستحق الزكاة والخمس عموم
من وجه، والمستحق إنّما هو العنوان دون الفرد فيجب
الاحتياط، ولا يصير المورد بمجرد اتحاد الفرد
الخارجي من موارد الأقل والأكثر. مستمسك العروة
٣٦١: ٩.

(٧) الشرائع ٢: ١٣، التذكرة ١٠: ٩.

(٨) كشف الرموز ١: ٤٤٦. والشهيد في حواشيه - نقله عنه
في مفتاح الكرامة - ٤: ١٥٠. المكاسب (تراث الشيخ
الأعظم) ٣: ١٢٠.



٢ - إجمال المالكين:

حكم بعضهم بلزوم تعيين المالكين في بعض الأحيان، كما إذا تصدّى للمعاملة وليهما أو كليهما فإنه يجب عندئذ تعيين من يقع له البيع والشراء، فإذا لم يميّز ولو بالقرينة كان لغواً لمكان الإجمال الواقع فيه.

قال التستري: «إنّ هذه القاعدة جارية في كلّ عقد مستدلاًّ له بأنّه لولاه لزم صيرورة الملك بلا مالك معين في نفس الأمر»^(١).

وأجيب عنه بأنّ مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر، وإلاّ لم يكن كلّ منهما عوضاً وبدلاً، وعلى هذا فالقصد إلى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك.

نعم قد يكون الأعواض لكلّيتها مما لا يتشخّص إلاّ باضافتها إلى مالكما كما في الذمم، فلا بدّ هنا من تعيين المالك ليتعيّن الذمّة المردّدة بين شخصين أو أكثر، فاجمال المالكين في نفسه غير مضرّ بالعقد^(٢).

٣ - إجمال العوضين:

وهو إمّا عيناً أو صفة، والأوّل كقول القائل: بعتك أحد هذه الأشياء - لا على النحو الكلّي في المعيّن - أو زوّجتك أحد بناتي، أو أحد زوجاتي هي طالق، وهذا الإجمال مبطل للمعاملة بالضرورة^(٣)؛ لاشتراط تعيين محل العقد ومعلوميته ولولا ذلك لا يمكن ترتيب الآثار والأحكام المترتبة على ذلك، وفساده ظاهر بعد عدم الدليل على تأثير التعيين المتعقب^(٤)، بل قد يوجب عدم تعيين العوضين عدم تحقّق مضمون المعاملة والعقد حتى انشاءً كما إذا أهملّا ثبوتاً وحقيقة.

(١) مقابس الأنوار: ١١٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٩٩.

(٣) المبسوط ٤: ١٩٢، حيث قال: «إن قال: احدى ابنتي أو فقط فالنكاح باطل». التحرير ٣: ٤٠٩، حيث قال: «يشترط امتياز العقود عليها عن غيرها بالاشارة أو الاسم أو الصفة، فلو قال: زوّجتك احدى بناتي أو بنتي وله أكثر من واحدة بطل». التذكرة ١: ٨٦، حيث قال: «بطل إجماعاً». وقد يعمل في النكاح بعدم التعيّن حتى في علم الله والجامع بينهما وإن كان موجوداً، إلاّ أنّه لا يصلح لترتب آثار الزوجيّة عليه كوجوب المجامعة في كلّ أربعة أشهر أو الاتفاق وما شاكلهما. النكاح (الخوئي) ٢: ١٩٩.

(٤) مقابس الأنوار: ١١٥.

(انظر: عقد)



وأما الثاني فهو المسمى بتفويض المهر، وحكمه ثبوت ما حُكم به مهراً، لكن لو كان الحاكم هو الزوج فلا يتقدر قلة وكثرة، ويلزم ما حكم به سواء زاد عن مهر المثل أو مهر السنة أو نقص عنهما، ولو كان هو المرأة فلا يجوز أن تحكم بأكثر من مهر السنة - خمسمائة درهم -^(٦)، وهذا لا خلاف فيه، بل ادّعي عليه الإجماع^(٧).

وفي كل موضع ذكر المهر ولم يفوض فلا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة، ولو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل^(٨). وحكم بعضهم بلزوم كونه

أما الإجمال في الصفة فحكموا بلزوم تعيين المكيل والموزون والمعدود وزناً وكيلاً وعدداً وكذا سائر الأوصاف المغيرة للمالية كالجودة والرداءة، فلا يجوز البيع بحكم أحد المتبايعين في قدر الثمن^(١)، كما لا يجوز البيع جزافاً^(٢) - ولو كان مشاهداً كالصبرة - ولا بمكيال مجهول^(٣)؛ لا اشتراط المعلوماتية في كل ذلك.

نعم بعض المعاملات الجائزة كالجعالة وقع الكلام عندهم في لزوم معلوماتية مقدار الجعل فيها كيلاً أو وزناً أو عدداً بحيث لو كان مجهولاً استحق العامل أجره المثل أو لا يضره الإجمال في الجملة إذا كان بحيث لا يؤدي إلى التنازع^(٤).

(انظر: عقد، بيع، جعالة)

٤ - إجمال المهر:

عقد النكاح تارة يخلو عن ذكر المهر، وأخرى يذكر فيه على نحو الإجمال ويوكل تعيين مقداره إلى حكم أحدهما، وثالثة يذكر معيّناً.

أما الأول فهو المسمى بتفويض البضع، وحكمه ثبوت مهر المثل بالدخول قطعاً^(٥).

(١) الشرائع ٢: ١٧. المختصر النافع: ١٤٣. القواعد ٢:

٢٥. الدروس ٣: ١٩٤.

(٢) المقنعة: ٦٠٣ - ٦٠٤. النهاية: ٣٧٧، ٣٩٩. الخلاف ٣:

٥٥. السرائر ٢: ٢٦٧. الشرائع ٢: ١٨.

(٣) الشرائع ٢: ١٧. القواعد ٢: ٢٢. التحرير ٢: ٤٢٣.

جواهر الكلام ٢٢: ٤١٧.

(٤) الشرائع ٣: ١٦٣. المنهاج (الخوئي) ٢: ١١٦.

(٥) الشرائع ٢: ٣٦٦. القواعد ٣: ٧٩. المسالك ٨: ٢٠٢.

الحقائق ٢٤: ٥٨٠.

(٦) الشرائع ٢: ٣١٧. القواعد ٣: ٨٢. المسالك ٨: ٢١٦.

الحقائق ٢٤: ٤٩٢. جواهر الكلام ٣١: ٦٨.

(٧) الشرائع ٢: ٣٢٥. التحرير ٣: ٥٢٧. المسالك ٨: ١٨٠.

جواهر الكلام ٣١: ٣٠.

(٨) الشرائع ٢: ٣١٧. القواعد ٣: ٨٢. المسالك ٨: ٢١٦.

الحقائق ٢٤: ٤٩٢. جواهر الكلام ٣١: ٦٨.



أجزأه مطلق العبادة كصدقة أو صلاة أو صيام^(٦)، بلا خلاف في الموضعين^(٧).

وقد ورد في الروايات تفاسير لبعض العبارات المجملة في النذر وشبهه، كما لو نذر بمال كثير فالمروي أن مقدار ثمانون درهماً^(٨).

هذا إذا لم تكن قرينة معينة للمراد وإلا كان العمل عليها^(٩). (انظر: نذر)

٧ - الإجمال في الوصية (الوصية المبهمة):

لو أوصى بلفظ مجمل - كما لو قال

متعيناً وإن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة^(١).

هذا في النكاح الدائم، وأمّا المنقطع فالمهر شرط فيه ويبطل بفواته العقد كما يشترط أن يكون مملوكاً معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدد والوصف، كما أن ذكر الأجل شرط فيه، فلو أهمل انعقد دائماً، ولا بد أن يكون الأجل معيناً محروساً عن الزيادة والنقصان^(٢).

(انظر: نكاح، مهر)

٥ - التبرّي من العيوب إجمالاً:

حكموا بسقوط خيار العيب مع تبرّي البائع من العيوب، واختلفوا في لزوم تسمية العيوب تفصيلاً والتبرّي منها بحيث لا يسقط خيار عيب لم يُسمَّ أو أنه يكفي البراءة عنها على نحو الاطلاق، ذهب بعضهم إلى الأوّل^(٣) والأكثر إلى الثاني^(٤). (انظر: خيار العيب)

٦ - إجمال النذر:

من نذر وأهمل تسمية المنذور كأن يقول: لله عليّ نذرٌ فليس عليه شيء^(٥)، وأمّا إذا سمّاه مجملاً كفعل طاعة أو قرينة

(١) المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٨٠، م ١٣٥٣.

(٢) الشرائع ٢: ٣٠٥. الحدائق ٢٤: ١٣٨. جواهر الكلام ٢٩: ١٣٩ و ٣٠: ١٧٢.

(٣) قاله ابن الجنيّد، نقله عنه في المختلف ٥: ١٩٨. المذهب ١: ٣٩٢.

(٤) الكافي: ٣٩٨. السرائر ٢: ٢٩٦ - ٢٩٧. المختلف ٥: ١٩٨. جامع المقاصد ٤: ٣٣١. الروضة ٣: ٣٩٨.

(٥) المختصر النافع: ٢٤٧. الجامع للشرائع: ٤٢٥. المختلف ٨: ٢٠٨. الكفاية ٢: ٤٩٤.

(٦) المختصر النافع: ٢٤٧. نهاية المرام ٢: ٣٥٣. الكفاية ٨: ٩٦.

(٧) الرياض ٨: ٩٦.

(٨) الوسائل ٣٣: ٢٩٨، ب ٣ من النذر.

(٩) الشرائع ٣: ١٩٨. المنهاج (الخوئي) ٢: ٣١٩، م ١٥٥٤.



٨ - الإجمال في الوقف :

من شرائط الموقوف والموقوف عليه أن يكونا معيّنين، فلو وقف ما لا يتعين كفرس أو دار أو وقف على شخص أو جهة مرددة بين جهتين أو أكثر كأحد المسجدين أو المشهدين أو الولدين لم يصح^(٩).

نعم إذا وقف على الجامع صحّ لتعيينه بما هو جامع وقابل للانطباق على كلّ فرد كما صرح به بعض المعاصرين^(١٠).

(انظر: وقف)

عاشراً - الإجمال في الإقرار :

تارة يفرض الإجمال في أصل دلالة اللفظ على الإقرار أو ما يجري مجراه؛

(١) الشرائع ٢: ٢٤٩. جواهر الكلام ٢٨: ٣٢٩.

(٢) انظر: الوسائل ١٩: ٣٨٠، ب ٥٤ من الوصايا.

(٣) المقنعة: ٦٧٤. النهاية: ٦١٣. المختلف ٦: ٣١٢.

(٤) المقنع: ٤٧٨. الهداية: ٣٢١.

(٥) المختلف ٦: ٣١٣، حيث قال: «والوجه عندي

اختصاص هذا التقدير بالندرج».

(٦) المسالك ٦: ١٨٧.

(٧) انظر: جواهر الكلام ٢٨: ٣٢٩.

(٨) جواهر الكلام ٢٨: ٣٢٩.

(٩) الشرائع ٢: ٢١٣ - ٢١٤.

(١٠) المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٤٠، م ١١٤٦.

أعطوه حظاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو سهماً أو جزءاً أو قليلاً أو يسيراً أو قليلاً أو جزئياً أو كثيراً ونحوها^(١) - ولم تكن قرينة معنية للمراد، فإن كان مما ورد في الشرع تفسيره كان هو المتبع، وقد فُسر الجزء بالعشر أو السُبع أو سُبُع الثلث - على اختلاف الروايات^(٢) - وفُسر السهم بالثلث^(٣)، والشئ بالسدس، والمال الكثير بثمانين درهماً^(٤) - وإن قيل باختصاصه بالندرج^(٥)؛ لورود النص فيه -.

وإن كان مما لم يفسره الشرع فيرجع في تفسيره إلى الوارث.

ولو تعذر الرجوع إلى الوارث لغيبه أو صغر أو إمتناع قيل: يعطى أقل ما يصدق عليه الاسم؛ لأنه المتيقن^(٦). واحتمل الرجوع إلى اختيار الحُكّام أو عدول المسلمين^(٧).

كما قد يحتمل - في فرض عدم التعذر - أنّ المرجع إنّما هو تفسير الوارث فيما لو أوصي لغيره فأنّه المخاطب بالتنفيذ حينئذٍ دون ما إذا أوصى لنفس الوارث^(٨).

(انظر: وصية)



حادي عشر - الإجمال في الدعوى:

لا تسمع الدعوى إذا كانت مجملة مجهولة عند الشيخ وجماعة ممن تبعه، فيجب أن تكون مفصلة محررة بخلاف الإقرار.

قال الشيخ: «إذا ادعى عليه لم تسمع الدعوى إلا محررة، فأما إن قال: لي عنده ثوب أو فرس أو حق لم تسمع دعواه؛ لأنّ دعواه لها جواب، فربما كان بنعم فلا يمكن الحاكم أن يقضي به عليه لأنّه مجهول».

ثمّ قال: «قالوا: أليس الإقرار بالمجهول يصح؟ هلا قلتم أنّ الدعوى المجهولة يصح؟! قلنا: الفصل بينهما أنّه أقرّ بمجهول لو كلّفناه تحرير الإقرار رجع عن إقراره، فلهذا ألزمناه المجهول به وليس كذلك

بأن يكون غير ظاهر فيه، فلا يترتب عليه شيء بل لا يعدّ إقراراً لعدم الدلالة، نعم لا يعتبر فيه الصراحة، بل ولا ذكر لفظ الإقرار، وإنّما يكفي أصل الدلالة ولو الالتزامية منها أو الضمنية وكذا الإشارة المفهمة، فقوله بعينه يعتبر إقراراً واعترافاً بملكه^(١).

وأخرى يفرض الإجمال في المقرّ به، وهو المعبر عنه في كلماتهم بالأقارير المجلّة أو المبهمة أو المجهولة كقول القائل: لزيد عليّ شيء أو مال ونحوها. وحكمه أنّه يسمع ويصح في أصل الإقرار؛ لأنّ الإقرار عبارة عن الإخبار عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الإجمال كما قد يقع على جهة التفصيل^(٢). فإذا أقرّ بمجمل الزم بتفسيره^(٣)، ويقبل قوله إذا فسره بالممكن عرفاً وشرعاً^(٤).

ولو امتنع من التفسير قيل: يحبس حتى يبيّن^(٥).

وقد وقع الكلام عندهم في بعض الأقارير المجلّة وفيما يمكن أن يفسر به كما مرّ نظيره في النذر والوصيّة^(٦).

(انظر: إقرار)

(١) الشرائع ٣: ١٤٩. المختصر النافع: ٢٤٤. الرياض ٨:

١٢. الرياض ١١: ٢٥، ٤٠٨. جامع المدارك ٥: ٣٧.

المنهاج (الخوني) ٢: ١٩٦، ٩٢٦م.

(٢) المسالك ١١: ٩٧. عيون الحقائق ٢: ٢٨.

(٣) اللعة: ٢١٧. جامع المقاصد ٩: ٢٤١.

(٤) انظر: المسالك ١١: ٢٨، ٢٩.

(٥) المسالك ١١: ٢٩.

(٦) الشرائع ٣: ١٤٥. التذكرة ٢: ١٥١، (حجرية).



إقراره^(٤).

ولكن لم يرتض ذلك المحقق صاحب الشرائع^(٥) وأكثر المتأخرين، فلم يوجبوا في سماع الدعوى هذا المقدار من الوضوح فيها؛ لعدم الدليل عليه بعد شمول الأدلة الآمرة بالحكم بين الناس والقضاء وفصل الخصومات لجميع الدعاوى وإن كانت مجهولة من بعض الجهات، مضافاً إلى اقتضاء عدم سماعها ضياع الحق، والفائدة ظاهرة فيما إذا أقر الخصم به أو ثبت بالبيّنة فيحكم له بالمسمى^(٦).

نعم لو كانت الدعوى مجهولة من كلّ جهة بحيث لم يحرز كونها دعوى توجب قضاءً فلا دليل على لزوم سماعه^(٧).

كلّ ذلك في غير دعوى الوصية، وأمّا هي فتسمع وإن كانت مجهولة، وظاهر

مسألتنا؛ لأنّه إذا رُدّت الدعوى عليه ليحرّرها لم يرجع [عن دعواه]، فلهذا لم يسمع إلا معلومة^(١).

وقال العلامة: «لا يشترط كون المقرّ به معلوماً، بل يصحّ الإقرار بالمجهول... بخلاف الدعوى فإنّها لا تسمع إلا محرّرة^(٢)».

وقال الشهيد الأوّل: «لا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس، بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها^(٣)».

ففرّقوا بين الدعوى والإقرار مستنداً له بأنّ بالإقرار يتعلّق حق المقرّ له بمال المقرّ وإن كان مورده مجهولاً؛ لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) فيسمع ولا يضره الإجمال فلا بد للمقر من تفسيره، بخلاف الدعوى التي لا تعلّق لها بغير المدّعي ولا طريق لالزامه بتفسيرها؛ إذ له رفع اليد عن دعواه، ويمكنه أيضاً مطالبة حقه ثانياً بتحرير دعواه وتفسيره، ففي ردّ الدعوى المجهولة لا ضرر على المدّعي، بخلاف ردّ الإقرار بالمجمل فإنّ فيه الضرر على المقر له؛ إذ له حينئذ الرجوع عن

(١) المبسوط ٨: ١٥٦.

(٢) التذكرة ٢: ١٥١ (حجرية).

(٣) الدروس ٢: ٨٤.

(٤) التذكرة ٢: ١٥١ (حجرية). جواهر الكلام ٤٠: ١٥٠.

(٥) الشرائع ٣: ٨٢.

(٦) مجمع الفائدة ١٢: ١١٦.

(٧) جواهر الكلام ٤٠: ١٥٠ - ١٥١.



باطن حاله بحيث يعلم بوجود العدالة فيه ولا يعلم به بمشاهدة أعمال قليلة منه، بخلاف الجرح فإنه يكفي فيه العلم الحاصل بمشاهدة أمر واحد أو سماع موجب.

وقيل بعكس ذلك، وهو الأشهر ومختار الأكثر - كما ادعاه بعضهم -^(٦)؛ لأنّ إحراز العدالة كما مرّ تحتاج إلى مشاهدة أمور كثيرة جداً، ولو اشترط سماعها ببيان جميع أسبابها لانجرّ إلى تعطيل الأحكام فلا يجب، بخلاف الجرح^(٧). والتفصيل موكل إلى محلّه. (انظر: شهادة)

ثالث عشر - الإجمال بمعنى الائتداء:

وهو في طلب الرزق، فقد وردت روايات كثيرة في استحباب الإجمال في طلب الرزق؛ بمعنى ترك الحرص عليه

المحقّق أنّه لا خلاف فيه؛ لأنّ الوصية بالمجهول جائزة^(١).

(انظر: قضاء، وصية)

ثاني عشر - الإجمال في الشهادة:

اختلف في سماع الشهادة على الجرح والتعديل هل يحتاج بيانهما إلى التفصيل والتفسير بذكر السبب ونحوه أم يكفي الإجمال؟

فقليل بكفاية الإجمال فيهما إذ الكلام فيمن يعرف طريقهما، فإنّ التفصيل أيضاً كلامه، فلا ينفع الزيادة^(٢). ويؤيده إطلاق قوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾^(٣) ونحوه إذ لو احتاج إلى أكثر من ذلك لذكر، وسيجيء ما فيه.

وقيل: يحتاج فيهما معاً إلى التفصيل^(٤)؛ للاختلاف في أسبابهما وطريقهما واحتمال الاشتباه والالتباس، وأمّا الآية فهي متعرّضة لبيان الوصف العمدة للشهود لا لجمع شرائط القبول.

وقيل: يجب التفصيل على المعدل دون الجارح^(٥) فإنه يحتاج إلى المعاينة الكثيرة الباطنية المتقدمة المخبرة عن

(١) الشرائع ٣: ٨٢. جواهر الكلام ٤٠: ١٥٢.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٤٠: ١١٦.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) قاله ابن الجنيّد، نقله عنه في المختلف ٨: ٤٤١.

(٥) المختلف ٨: ٤٤٢.

(٦) مجمع الفائدة ١٢: ٧٦.

(٧) المهذب البارع ٢: ٣٤٣. مستند الشيعة ١٤: ١٨.

الحقائق ١٨: ٣.



بصرف أكثر العمر فيه وفي ازدياده. وأفتى
بمضمونها بعض الفقهاء^(١).

أجمة

(انظر: آجام)

فقد روي عن النبي ﷺ في حجة
الوداع أنه قال: «ألا أن الروح الأمين نفث
في روعي أن لا تموت نفس حتى
تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجملوا في
الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من
الرزق أن تطلبوه بمعصية الله...»^(٢).

إجناب

(انظر: جنابة)

وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «الدنيا
دول فاطلب حظك منها بأجل
الطلب»^(٣).

وعن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لو كان
العبد في جحر لأتاه رزقه، فأجملوا في
الطلب»^(٤). ولعل في حكمهم بکراهة
دخول السوق قبل الغير بأن يكون أول من
دخل فيه^(٥) وكراهة أن يطلب التاجر الغاية
من الربح فيما يبيع ويشترى^(٦) إشارة
وتأييداً للمقام وإن كان بكل منهما رواية
مستقلة^(٧).

ثم إن هذا لا ينافي ما استفاضت به
الأخبار من الحث على طلب الرزق
والكسب الحلال^(٨) كما لا يخفى.

(انظر: تجارة)

(١) مستند الشيعة ١٤: ١٨، حيث قال: «ومنها الإجمال
في الطلب بأن لا يصرف أكثر أوقاته فيه، ففي صحيحة
الثمالي: «فاتقوا الله وأجملوا في الطلب»، وفي رسالة
بن فضال: «فليكن طلب المعيشة فوق كسب المضيع
ودون طلب الحريص الراضي بدنياء المظمن بها».
كما أن الحرّ العاملي [الوسائل ١٧: ٤٤، ب ١٢ من
مقدمات التجارية] جعل عنوان بابه «باب استحباب
الإجمال في طلب الرزق» فهو قائل به.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٤، ب ١٢ من مقدمات التجارة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٧، ب ١٢ من مقدمات التجارة، ح ١٠.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٦، ب ١٢ من مقدمات التجارة، ح ٥.

(٥) السرائر ٢: ٢٣٣. التبصرة: ١٩٩.

(٦) النهاية: ٣٧٣.

(٧) الوسائل ١٧: ٤٦٨، ب ٦٠ من آداب التجارة.

(٨) انظر: الوسائل ١٧: ٤٤، ب ١٢ من مقدمات التجارة.



والأجنبي عن البلد من ليس من أهله،
والأجنبي عن علم أو صنعة من لا معرفة له
بهما، وهكذا.

ثانياً - ما يصير به الأجنبي ذا علاقة :

أولاً - التعريف :

هناك أمور توجب صيرورة الأجنبي
عن شيء ذا علاقة به وتتغير بتبعه أحكامه
تكليفاً أو وضعاً :

أجنبي كالنسبة^(١) إلى أجنب، وهو نعت
بمعنى البعيد والغريب^(٢). من جنب يجنب
جنباً وجنابة أي بُعد، يقال: رجل أجنب
وأجنبي أي البعيد في القرابة^(٣).

فمنها: العقد، كعقد النكاح الذي تصير به
المرأة الأجنبية زوجة وتترتب عليها
أحكام الزوجية، وكعقد الوكالة الذي به
تصير تصرفات الوكيل نافذة.

والشائع في لسان العامة بل الفقهاء
تأنيثه بالناء فيقال أجنبية ولكن صريح غير
واحد من أهل اللغة أنه لا يؤنث، وأن الذكر
والأنثى فيه سواء^(٤)، كما أن الروايات
أيضاً خالية عن هذا التعبير.

ومنها: الإذن والتفويض، كاذن الفقيه
لغيره بالتصرف في سهم الإمام عليه السلام بصرفه
في بعض الوجوه، وإذن ولي الميت

وليس له معنى اصطلاحى، بل يراد منه
في المقامات المختلفة ما يناسب المعنى
اللغوي ولو بضرب من التوسّع والمجاز كما
قيل^(٥).

(١) تاج العروس ٢: ١٥٣، حيث قال لدى تعرضه للغة
أريحي: «كما يقال للصلت: المتصلت الأصلي
وللمجتنب: أجنبي - ثم قال: - العرب تحمل كثيراً من
النت على أفعل فيصير كالنسبة».

(٢) تاج العروس ١: ١٨٩.

(٣) لسان العرب ٢: ٣٧٣. المعجم الوسيط: ١٣٨.

(٤) العين ٦: ١٤٨. لسان العرب ٢: ٣٧٣.

(٥) أساس البلاغة: ٦٥، حيث قال: «من المجاز... وهو
أجنبي عن هذا الأمر، أي لا تعلق له به ولا معرفة».
المعجم الوسيط: ١٣٨.

فالأجنبي عن الإنسان هو البعيد عنه في
القرابة، والأجنبي عن المرأة هو غير
المحرم لها، والأجنبي عن عقد أو تكليف
أو غيره هو من لا صلة له بهذه الأمور،



ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

يختلف حكم أفعال الأجنبي وتصرفاته
وضعاً وتكليفاً باختلاف الموارد، نتعرض
لها ضمن الأبحاث التالية:

الأول - تبرّع الأجنبي بأداء الدين ونحوه:

لا إشكال في براءة ذمة المديون بتبرّع
الأجنبي عنه بأداء دينه ^(١)، سواء كان
المديون حياً أو ميتاً، بل قد يعدّ ذلك من
المسلّمات ^(٢).

قال السيد الحكيم - تعليقاً على فتوى
العروة ببراءة ذمة المحال عليه بتبرّع
الأجنبي -: «هذا مما لا إشكال فيه؛
ضرورة جواز التبرّع عن الغير في وفاء
دينه وعدم اعتبار المباشرة فيه عرفاً،
ويقتضيه ما دلّ على جواز وفاء الوارث
دين المورث، وما دلّ على وفاء دين الفقير
من الزكاة، وما ورد في وفاء الولد دين
والده، وأنّه يكتب بذلك باراً» ^(٣).

للأجنبي بتفسيه والصلاة عليه، وإذن
مالك الشيء لغيره بالتصرف فيه، وتفويض
تعيين المهر في نكاح مفوّضة المهر إلى
أجنبي، بناءً على جواز تفويضه إلى غير
الزوجين.

ومنها: حكم الحاكم، كنصب القاضي
والوالي وأمير العسكر...

ومنها: الاشتراط، كاشتراط حق الخيار
ضمن العقد لأجنبي.

وفي قبال هذه الأمور أمور أخرى
توجب زوال هذا الارتباط والعلاقة،
كإنشاء الطلاق من الزوج، أو فسخ ذي
الخيار المعاملة، أو إبطال الإذن والتفويض
والرجوع عنه كما إذا رجع الموكل أو
الحاكم عن إذنه.

نعم، بعض العلائق تكون ثابتة في
الشريعة لا ترتفع بعد حصولها - ولو مع
زوال أسبابها - كعلاقة المحرمية بين المرأة
وصهرها، فإنّها لا ترتفع بطلاق الرجل
زوجته، ونحوه علاقة المحرمية بين الرجل
ومنكوحة ابنه. وتفصيل الكلام في كلّ منها
موكول إلى محله.

(١) الروضة ٨: ١١٩. المنهاج (السيستاني) ٢: ٣١٢،

١١٤٢م و٣١١، ١١٧٩م.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٩٥ (حجيرة).

(٣) مستمسك العروة ١٣: ٤٠٠، ٤٠١.



وأما لو قصد بالجعل الرجوع إلى المالك لا التبرّع فلزومه عليه [أي المالك] موقوف على إجازته بناء على جريان الفضولية فيه^(١).

وكما يجوز للأجنبي التبرّع بالجعل كذلك يجوز له التبرّع ببذل عوض المسابقة والرماية، وتصح المسابقة أيضاً.

قال المحقق: «إذا بذل السبق غير المتسابقين صح إجماعاً...».

وقال أيضاً: «إذا قال أجنبي لخمسة: من سبق فله خمسة... ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له»^(٢).

وقد صرح عدة من الفقهاء بجواز كون

كما لا إشكال أيضاً في جواز قضاء تكاليف الميت عنه، سواء كانت مالية أو بدنية، واجبة أو مندوبة؛ للأدلة الدالة على جواز النيابة عنه مطلقاً.

وأما بالنسبة للحي فلا دليل على صحة البدني منها إلا في موارد خاصة دلّ عليها الدليل، كالحج النيابي لمن استقرّ عليه الحج وكان عاجزاً عن الإتيان به مباشرة فإنه يجوز فعل الأجنبي عنه، وكذا بالنسبة لبعض أجزائه وبعض المستحبات كالزيارة^(٣).

وفي المالية منها خلاف، فقد يلحق بالدين المطلق فيحكم بالجواز، وقد يلحق بالعبادات البدنية فيحكم بعدم الجواز^(٤).

(انظر: نيابة، دين، حج، زكاة، كفارات)

الثاني - جعل الأجنبي:

يجوز للأجنبي التبرّع بالجعل لغيره بأن يجعل من ماله شيئاً، ويملكه العامل بالعمل^(٥)، فيجب عليه بذل الجعل وإن لم يعد إليه نفع للتوسّع في الجعالة^(٦)، ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل، ولعلّ منه قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾^(٧).

(١) العروة الوثقى ٣: ٧٥، ٧٦. المنهاج (الخوئي) ١:

٢٠٥، ٢٠٦. مستند العروة (الصلاة) ٥ (القسم

الأول): ٢٤٠ - ٢٤٤.

(٢) المبسوط ١: ٢٧٦. التحرير ١: ٤٨٤. المدارك ٦: ١٢٢ -

١٢٣. العروة الوثقى ٤: ٢١١، تعليقه الاصفهاني. و

١٧٦، تعليقه الاصفهاني، الخوانساري، الغلبايجاني.

(٣) الشرائع ٣: ١٦٣.

(٤) جامع المقاصد ٦: ١٩١.

(٥) يوسف: ٧٢.

(٦) جواهر الكلام ٣٥: ١٩٧.

(٧) الشرائع ٢: ٢٣٧، ٢٣٩.



قال العلامة في التذكرة: «هل يجوز جعل الخيار للأجنبي؟ ذهب علماؤنا أجمع إلى جوازه، وأنه يصح البيع والشرط...»^(٦).

وقال في التحرير: «إذا جعل الخيار لنفسه وللأجنبي معاً تخير كل منهما في الفسخ والإمضاء، ولو جعل الخيار للأجنبي دونه صح أيضاً»^(٧).

وقال المحقق: «لكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه ولأجنبي، وله مع الأجنبي، ويجوز اشتراط المؤامرة»^(٨).

والفرق بينهما: أن الغرض من المؤامرة الانتهاء إلى أمره، وليس له الفسخ أو

عوض المسابقة من بيت المال؛ لأنه معدّ للمصالح، وهذا منها، لما فيه من البعث على التمرّن على العمل المترتب عليه إقامة نظام الجهاد، ومن أجنبي سواء كان الإمام أم غيره^(١).

(انظر: جمالة، سبق، رماية)

الثالث - جعل العوض لأجنبي:

لا يجوز جعل عوض المسابقة لأجنبي غير المتسابقين والمحلّل^{(٢)(٣)}. بل لا يجوز للأجنبي مشاركة أحد المتسابقين في الغرم والغنم^(٤).

وقد يعلّل ذلك بأنّ الغرض الأقصى من شرعية بذل العوض في المسابقة لما كان هو الحث على السبق والتمرّن عليه، وجب أن يكون اشتراطه للسابق من المتسابقين إن لم يكن بينهما محلّل، أو منهما ومن المحلّل إذا كان بينهما، فلو جعل لغيرهما لم يجز؛ لأنه مفوّت للغرض^(٥).

(انظر: سبق، رماية، نضال)

الرابع - اشتراط الخيار أو المؤامرة لأجنبي:

صريح فقهائنا جواز جعل الخيار للأجنبي في المعاملة كالبيع ونحوه.

(١) الشرائع ٢: ٢٣٧. التحرير ٣: ١٦٩. اللمعة: ١٦٣.

الروضة ٤: ٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) المحلّل هو الذي يدخل بين المتراخين بالشرط في عقده فيتسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما، فإن سبق أخذ العوض، وإن لم يسبق لم يفرم، وهو بينهما كالأمين. انظر: الروضة ٤: ٤٢٥.

(٣) القواعد ٢: ٣٧٤ - ٣٧٥. اللمعة: ١٦٣.

(٤) التذكرة ٢: ٣٦٩ (حجرية).

(٥) جامع المقاصد ٨: ٣٣١.

(٦) التذكرة ١١: ٥٣.

(٧) التحرير ٢: ٢٨٧.

(٨) الشرائع ٢: ٢٢.



وجه في كنف الأسرة ونظام المجتمع، فإن ما نراه في المجتمعات الغربية من الفساد والمجون ليس هو إلا لتوسعة علاقة المرأة بالأجانب إلى حد الإفراط تحت ستار شعارات خلافة كحرية المرأة ما ضعفت به بنیان الأسرة والمجتمع.

وقد اشير إلى بعض ذلك في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يُغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ... وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٥).

وفي هذا الصدد نحاول الإشارة إلى جملة من الأحكام ضمن العناوين التالية:

الإمضاء، حيث لم يجعل له هذا الحق، بخلاف من جعل له حق الخيار (١).

(انظر: خيار الشرط - مؤامرة)

الخامس - علاقة الأجنبي والأجنبية:

قد وسعت الشريعة في علاقة المرأة فيما بينها وبين زوجها، حيث أباحت لكل منهما التمتع بالآخر ما يكون سبباً للسكن بينهما كما في قوله تعالى: ﴿يَسَاوُكُم حَزْتُ لَكُمْ فَأَتُوا حَزْتُكُمْ أَنْتُمْ شِئْتُمْ﴾ (٢)، وقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ (٣). وقوله: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (٤).

كما أنها وسعت في العلاقة بين المرأة ومحارمها الذين لا مناص لها من معاشرتهم، وبذلت لهم من المودة والرحمة ما يحجب نوازع الرغبة والشهوة فيما بينهم.

نعم قد ضيقت من هذه العلاقة فيما بينها وبين الرجال الأجانب.

وحكمة ذلك كله هي تعلق غرض الشارع الحكيم بتنسيق نظام قويم من أجل بقاء النسل البشري وتربيته على أكمل

(١) المسالك ٣: ٢٠٢.

(٢) البقرة: ٢٢٣.

(٣) البقرة: ١٨٧.

(٤) الروم: ٢١.

(٥) النور: ٣٠ - ٣١.

١ - نظر الأجنبية إلى الأجنبية :

يحرم نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية حتى الوجه والكفين إذا كان بشهوة وتلذذ أو خوف فتنة بالضرورة؛ ولذا لم يبحث الفقهاء عن حكمه صريحاً إلا القليل منهم^(١) نعم اطلاق كلماتهم في حرمة النظر إلى الأجنبية شامل له^(٢)، كما يحرم عليه النظر إليها من دون تلذذ فيما عدا الوجه والكفين إجماعاً^(٣).

وأما الوجه والكفين ففي جواز النظر إليهما من دون تلذذ أقوال :

أحدها: الجواز على كراهية مطلقاً^(٤).

ثانيها: التحريم مطلقاً^(٥).

وثالثها: التفصيل بين المرأة والأزید، فيجوز في المرة الأولى فقط^(٦).

بينما جَوَّزوا النظر إليها حتى فيما زاد على الوجه والكفين في بعض الحالات من ضرورة كالمعالجة^(٧) - وفي حكمها المعاملة كما صرح به بعضهم^(٨) - وتحمل الشهادة وأدائها^(٩)، أو ابتلاء المكلف بتكليف أهم في نظر الشارع من حرمة النظر كاتخاذ الفريق المتوقف على النظر واللمس، أو كون الأجنبية من القواعد

اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى كشف ما هو معتاد كبعض الشعر والذراع، أو كونها ممن يريد نكاحها حيث يجوز له النظر إلى وجهها وكفيها ولو من دون إذنها ورضاها، وألحق بعضهم بهما شعرها ومحاسنها وجسدها. ونحوه نظر الرجل إلى الجارية التي يريد شرائها^(١٠).

هذا كله في نظر الرجل إلى الأجنبية. وأما نظر المرأة إلى الأجنبية فصريح بعضهم أيضاً عدم الجواز^(١١).

واستدل له في المسالك بوجود المقتضي، ويقولو تعالى: ﴿وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾^(١٢)، قال: «لا يجوز

(١) التذكرة ٥٧٣: ٢ (حجري). جامع المقاصد ١٢: ٤٥.

(٢) الارشاد ٢: ٥. التحرير ٣: ٣٩٩.

(٣) المسالك ٦: ٧. العروة الوثقى ٥: ٩٤٤.

(٤) المبسوط ٤: ١٦٠.

(٥) التذكرة ٥٧٣: ٢ (حجرية).

(٦) القواعد ٣: ٦.

(٧) القواعد ٣: ٦.

(٨) جامع المقاصد ١٢: ٣٢. اللمعة: ١٧٤. العروة الوثقى

٤٩٦: ٥، تعلية الكلبي كافي.

(٩) الشرائع ٢: ٤٩٥.

(١٠) العروة الوثقى ٤٩٦: ٣٥، م ٣٥، و ٤٩٢ - ٤٩١، م ٢٦٦.

(١١) القواعد ٣: ٦. جواهر الكلام ٢٩: ٨١.

(١٢) النور: ٣١.



لها النظر إلى وجهه وكفّيه»^(١).

وقد يستدلّ له بالروايات أيضاً ولكن استشكل في الجميع، ولذلك بُني الحكم عند بعضهم على الاحتياط^(٢).

(انظر: نظر)

٢- لمس الأجنبية:

كلّ موضع يحرم فيه النظر فتحریم للمس فيه أولى^(٣). هذا في جانب الحرمة، أمّا في جانب الحلّية فقد يفتقران كما في مقام المعالجة لو توقّفت على النظر دون للمس، فيجوز النظر فقط، كما قد تتوقّف على للمس فقط فيجوز دون النظر.

ثم إنّ الحرام إنّما هو للمس مباشرة، وأمّا إذا كان من وراء حجاب كالمصافحة من وراء الثوب فإنّها لا تحرم^(٤) إذا كانت خالية عن الغمز والتلذّذ، ففي رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: «لا يحلّ للرجل أن يصافح المرأة إلّا امرأة يحرم عليه أن يتزوّجها أخت أو ابنة أو عمة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، فأما المرأة التي يحلّ له أن يتزوّجها فلا

يصافحها إلّا من وراء الثوب، ولا يغمز كفّها»^(٥).

ومن ذلك يتضح حكم معانقة الأجنبية من وراء الثوب أو بدونه، ومع الغمز أو بدونه، وبقصد التلذّذ أو بدونه، وأنّ الحرام من كلّ ذلك ما كان منها بمباشرة أو مع استلذاذ أو خوف فتنة؛ لعدم الخصوصية في المصافحة كما صرّح به بعضهم^(٦).

(انظر: لمس، مصافحة، معانقة)

٣- صوت الأجنبية:

يقع الكلام تارة في حكم استماع صوتها ذاتاً، وأخرى في حكم جهرها بصلاحتها مع سماع الأجنبي، وثالثة في حكم أذنانها مع سماع الأجنبي.

أمّا الأوّل: فلا يجوز للرجل استماع صوت المرأة الأجنبية مع التلذّذ أو الريبة

(١) المسالك ٧: ٤٨.

(٢) مباني العروة (النكاح) ١: ٥٠-٥٣.

(٣) جواهر الكلام ٩: ١٠٠.

(٤) التذكرة ٢: ٥٧٥. جواهر الكلام ٢٩: ٩٩. العروة

الوثقى ٥: ٤٩٧.

(٥) الوسائل ٢٠: ٢٠٨، ب ١١٥ من مقدمات النكاح، ح ٢.

(٦) مباني العروة (النكاح) ١: ١٠٤.

الصلوات الخمس المفروضة أداءً وقضاءً للمنفرد والجامع، للرجل والمرءة لكن يشترط أن تسرَّ به المرأة، وفي المسالك معلقاً على ذلك: إنما يشترط إسرارها حيث يستلزم الجهر سماع الأجنبي أمّا مع عدمه فتتخير بين السرّ والجهر وإن كان السرّ أفضل^(٩).

كما وقع الكلام بينهم في جواز اكتفاء الأجنبي بأذانيها وعدمه فذهب الشيخ إلى الجواز^(١٠) وذهب عدّة إلى العدم لاشتراط الذكورة إذا أذن للرجال الأجانب^(١١).

وخوف الفتنة قطعاً^(١)، وأمّا مع عدمها ففيه خلاف، فقد يظهر من إطلاق بعضهم هنا وفي باب القرآن والأذان التحريم؛ لأنّه عورة^(٢). ولكن صريح غير واحد أنّه ليس بعورة فيجوز سماعه، مستدلاً له بالسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار من العلماء والمتدنيين، بل بنفس الآية الواردة في ذلك وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾^(٣)، حيث إنّ المنهي عنه فيها هو خصوص الخضوع بالقول لا مطلق القول^(٤). مضافاً إلى ضعف ما يتوهم دلالته على الحرمة من الأخبار^(٥).

وأمّا بالنسبة إلى صلاتها الجهرية فصريح بعضهم بل المنسوب إلى الأصحاب وجوب الإخفات عليها مع سماع الأجنبي لصوتها^(٦)، واحتاط بعضهم لزوماً^(٧)، وخالف البعض الآخر في ذلك فراجع^(٨).

أمّا أذانيها فقد وقع الكلام بينهم في وجوب إسرارها بالأذان مع سماع الأجنبي لصوتها وعدمه، والمسألة مبنية على أنّ صوتها عورة أم لا، ففي الشرائع: وهما [أي الأذان والاقامة] مستحبان في

- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٩٧. الفئانم ٢: ٥٣٨ العروة الوثقى ٤٩٧: ٥.
- (٢) الشرائع ٢: ٢٦٩. التذكرة ٣: ٦٤. نهاية الأحكام ١: ٤٢٠. الارشاد ٢: ٥.
- (٣) الأحزاب: ٣٢.
- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٩٨.
- (٥) مباني العروة (النكاح) ١: ١٠٠ - ١٠١.
- (٦) المسالك ١: ٢٠٧. الروضة ١: ٣٦٠. الحلائق ٨: ١٤٤.
- (٧) العروة الوثقى ٢: ٥١٠، م ٢٥.
- (٨) مستند العروة (الصلاة) ٣: ٤٣٠.
- (٩) الشرائع ١: ٧٤. المسالك ١: ١٨١.
- (١٠) المبسوط ٩٦: ٩٧.
- (١١) الشرائع ١: ٥٧. القواعد ١: ٢٦٤. الدروس ١: ١٦٣. جامع المقاصد ١٧٥: ٢. مستند الشيعة ٤: ٥١١.



يسلم على النساء ويرددن عليه السلام، وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء، وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن ويقول: أتخوف أن تعجني صوتها فيدخل علي أكثر مما طلبت من الأجر»^(٧).

وبذلك يحمل ما ظاهره النهي عن تسليم الرجل على المرأة - كرواية غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا تسلم على المرأة»^(٨). ورواية مسعدة بن صدقة عنه عليه السلام أنه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «النساء عي وعورة، فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت»^(٩) -

والمستفاد من بعضهم التفصيل بين النساء والرجال فيجوز الاكتفاء لهن دونهم بلا فرق بين المحارم وغيرهم^(١).

وتفصيل كل ذلك موكل إلى محله.

(انظر: استماع، صوت، قراءة، أذان)

٤ - سلام الأجنبي على الأجنبية وبالعكس:

يجوز سلام الأجنبي على الأجنبية - بناء على عدم كون صوتها عورة - إذا كان خالياً عن التلذذ وخوف الفتنة^(٢)، بل قد يحكم باستحبابه أيضاً^(٣).

وعلل الجواز باطلاق الأدلة بعد عدم كون صوت المرأة من حيث هو عورة ليستوجب التقييد بالمماثل^(٤).

والمراد من الإطلاقات الروايات الواردة في الحث على السلام وفضله كرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «السلام تطوع والرد فريضة»^(٥) وبهذا الاسناد قال: «من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه»^(٦) وغيرها.

بل في رواية ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) مصباح الفقيه ١١: ٢٦٦.

(٢) العروة الوثقى ٣: ٢٥، م ٣١.

(٣) العروة الوثقى ٣: ٢٥، تعلية كاشف الغطاء.

(٤) مستند العروة (الصلاة) ٤: ٥٠٩.

(٥) الكافي ٢: ٦٤٤، ح ١.

(٦) الكافي ٢: ٦٤٤، ح ٢.

(٧) الوسائل ٢٠: ٢٣٤، ب ١٣١ من مقدمات النكاح.

(٨) الوسائل ٢٠: ٢٣٤، ب ١٣١ من مقدمات النكاح، ح ٢.

(٩) الوسائل ٢٠: ٢٣٤، ب ١٣١ من مقدمات النكاح، ح ١.



فاستماعه حرام. وتوقف جملة من متأخري المتأخرين؛ إذ الظاهر من الأخبار عدم كون صوتها عورة، وهو الحق مضافاً إلى ما رواه...»^(٦).

وقال في الذخيرة: «قيل: يحرم سلام المرأة على الأجنبي؛ لأن إسماع صوتها حرام، وأن صوتها عورة. وتوقف فيه بعض المتأخرين، وهو في محله»^(٧).

وقال في الغنائم: «قيل: يحرم سلام المرأة على الأجنبي... والأظهر عدمه، إلا إذا كان مظنة الريبة»^(٨).

وقال في المستند: «الحق جواز تسليم الأجنبية على الأجنبي؛ للأصل، والأخبار، وقيل بعدمه؛ لأن صوتها عورة، وهو ممنوع، والخبر المانع عنه لا يفيد

على الكراهة كما صرح به بعضهم^(١) أو على صورة خوف الفتنة والريبة كما صرح به آخر^(٢).

بل قد يحتمل جواز تسليم الرجل على الأجنبية حتى بناء على أن صوتها عورة؛ لأن الحرام حينئذ إنما هو الجواب دون البدء بالسلام، بل قد يقال بجواز الجواب عليهن أيضاً، بل الوجوب كما سيأتي عن المحقق القمي رحمته الله.

نعم يكره للرجل ابتداء السلام على الشابة منهم^(٣)، بل مطلقاً عند بعضهم وتؤكد الكراهة في الشابة عندئذ^(٤)، ودليله الروايات الماضية.

هذا كله بالنسبة لسلام الرجل على المرأة الأجنبية، وأمّا سلام المرأة على الأجنبي فالمنسوب إلى المشهور^(٥) حرمة بناءً منهم على أن صوتها عورة فيجب سترها، ويحرم إسماعها الأجنبي، ولكن أنكر ذلك المتأخرون عليهم؛ لعدم دلالة دليل عليه، فحكموا بالجواز مع أمن الفتنة.

قال في الحقائق: «المشهور بين الأصحاب تحريم سلام المرأة على الأجنبي، وعملوه بأن صوتها عورة،

(١) الحقائق ٩: ٨٤.

(٢) مستمسك العروة ٦: ٥٦٨.

(٣) الذخيرة: ٣٦٥.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٤٩٧، م ٤١.

(٥) الحقائق ٩: ٨٣.

(٦) الحقائق ٩: ٨٣.

(٧) الذخيرة: ٣٦٥.

(٨) الغنائم ٣: ٢٣٧.



٥ - تعزية الأجنبي للمرأة:

أزيد من الكراهة»^(١).

صريح بعض الفقهاء استحباب التعزية حتى من الأجنبي للأجنبية إذا كانت غير شابة.

قال الشيخ: «يستحب تعزية الرجال والنساء والصبيان، ويكره تعزية الشباب من النساء للرجال الذين لا رحم بينهم وبينهن»^(٨).

وقال العلامة: «يستحب تعزية جميع أهل المصيبة كبارهم وصغارهم، ويُخصّص من ضَعُفَ منهم عن تحمّل المصيبة لحاجته إليها، ولا فرق بين الرجل والمرأة؛ لقوله ﷺ: «من عزّى ثكلى كسي برداً في الجنة»^(٩)، نعم يكره تعزية

ثمّ أنّه لا شكّ في وجوب الردّ بناء على الجواز ولو مع الكراهة.

قال السبزواري في الكفاية: «وحيث لم يثبت تحريم سماع صوت الأجنبية وإسماعه مطلقاً كان القول بالوجوب [أي وجوب ردّ السلام] عاماً»^(٢).

وأما بناء على حرمة فهل يجب ردّه؟ احتمله بعضهم^(٣)، بل اختاره المحقّق القمي؛ لعموم الأمر به.

قال في الغنائم: «ولو قلنا بحرمة سلام الأجنبي والأجنبية أيضاً فالأظهر وجوب الردّ للعموم»^(٤).

واختار العلامة العدم، قال في التذكرة: «ولو سلّم رجل على امرأة أو بالعكس فإن كان بينهما زوجيّة أو محرّمية أو كانت عجوزاً خارجة عن مظنّة الفتنة ثبت استحقاق الجواب ولا فلا»^(٥). وقد يوجّه هذا بتبادر التحيّة المشروعة من الآية^(٦).

وقد يحتمل وجوب الردّ خفياً في خصوص المرأة^(٧).

ولتفصيل ذلك انظر مصطلح (سلام).

(١) مستند الشيعة ٧: ٧٣ - ٧٤.

(٢) كفاية الأحكام ١: ١١٦.

(٣) الذخيرة: ٣٦٥.

(٤) الغنائم ٣: ٢٧٣.

(٥) التذكرة ٩: ٢٤.

(٦) الحقائق ٩: ٨٤.

(٧) كفاية الأحكام ١: ١١٦.

(٨) المبسوط ١: ١٨٩.

(٩) سنن الترمذي ٣: ٣٨٧ - ٣٨٨، ح ١٠٧٦.

الرجل المرأة الشابة الأجنبية حذر الفتنة»^(١).

ولكن ظاهر المحقق النجفي عدم الكراهة مطلقاً حيث قال: «نَصَّ بعضهم على كراهة تعزية النساء الشابات معللاً بخوف الفتنة، كما عن آخر أنه لا سِنَّة في تعزية النساء، وفيه مع ما عرفت [في خبر الثكلى] - مضافاً إلى العمومات - أنَّ التعزية لا تختص بالمشافهة، بل تكون بالمكاتبة والإرسال ونحوهما مما لا فتنة فيه»^(٢).
(انظر: تعزية)

٦ - خطبة الأجنبية:

الخطبة مستحبة^(٣) تعريضاً أو تصريحاً إذا كان خالياً عن المواعدة سراً التي قد نُهي عنه في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾^(٤) وهو بأن يقول لها صريحاً: عندي جماع يرضيك أو يقول لها تعريضاً: ربّ جماع يرضيك، لأنّه من الفُحش.

نعم لا يجوز التعرّض لخطبة ذات البعل لا تعريضاً ولا تصريحاً لحرمة نكاحها، وكذا المعتدة الرجعية؛ باجماع العلماء لأنها

زوجة^(٥)، وكذا المحرّمة أبداً ممّن حرمت عليه مثل المطلّقة تسعاً للعدة والملاعة والمرضعة وغيرهن ممن يحرم نكاحهن أبداً، وأمّا من غيره فيجوز التعريض في العدة والتصريح بعدها^(٦).

وأمّا المطلّقة ثلاثاً فيجوز التعريض لها من الزوج وغيره، ويحرم التصريح فيهما في العدة ومن غير الزوج بعدها^(٧).
والمفسوخ نكاحها يجوز التعريض لها من الزوج وغيره للأصل واطلاق النّص والتصريح من الزوج خاصّة لأنها في عدته^(٨).

وبالجملة فالظابط في جميع ذلك - على ما ذكره بعض الفقهاء - أنَّ التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقاً إلا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها

(١) التذكرة: ٢: ١٢٥-١٢٦.

(٢) جواهر الكلام ٤: ٢٣١.

(٣) القواعد ٣: ٧. جامع المقاصد ١٢: ٤٦. كشف اللثام ٧: ٣٠.

(٤) البقرة: ٢٣٥.

(٥) نهاية المرام ١: ٢١٣.

(٦) القواعد ٣: ٧.

(٧) الارشاد ٢: ٣١.

(٨) القواعد ٣: ٧. كشف اللثام ٧: ٣٢.



٧ - خلوة الرجل الأجنبي بالأجنبية:

صريح بعض الفقهاء تحريم خلوة الرجل بالأجنبية.

قال العلامة في إجارة التذكرة: «قد بينا أنه يجوز استئجار المرأة للخدمة، سواء كانت حسناء أو قبيحة المنظر، وسواء كانت عجوزة أو شابة، وسواء كانت أجنبية أو قريبة، وسواء كانت حرة أو أمة، لكن لا يجوز النظر إليها إن كانت أجنبية بل يصرف وجهه عن النظر، ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة».

وقال في وجه حرمة النظر إلى الأجنبية: «لأن النظر اليهن مظنة الفتنة، وهي محل الشهوة فاللأثق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال، كالخلوة بالأجنبية»^(٤).

وقال الشهيد في المسالك في وجه تحريم قليل الخمر: «المعتبر في التحريم

بحيث لا تكون محرمة عليه كالعدة الرجعية، وكذا إذا كانت بائناً إذا كانت تحلل له في الحال وإن توقف الحل على رجوعها في البذل كما في المختلة.

والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وإن لم يجز له تزويجها حينئذٍ كال المطلقة ثلاثاً قبل المحلل ما لم تكن محرمة عليه مؤبداً^(١).

والمراد من التصريح بالخطبة هو الخطاب بما لا يحتمل إلا النكاح مثل قول الخاطب: أتزوجك بعد العدة، والتعريض هو الإتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله: ربّ راغب فيك، أو أنك عليّ كريمة، أو أنك لجميلة، أو يقول لها: عسى الله أن ييسر لي إمراً صالحة، ونحوها^(٢).

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةٍ لِلنِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاوِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٣).

وتفصيل الكلام موكول إلى مصطلح (خطبة).

(١) الحقائق ٢٤: ٩١، ٩٢.

(٢) القواعد ٣: ٧. نهاية المرام ١: ٢١٤. كشف اللثام ٧.

٣١، ٣٠.

(٣) البقرة: ٢٣٥.

(٤) التذكرة ٢: ٣٠٣، ٥٧٣ (حجرية).



إسكائر كثيرة فيحرم قليله حسماً لمادة الفساد، كما حرم الخلوة بالأجنبية لإفضائها إليه ^(١).

وقال في سكنى المطلقة: «المعتبر فيما يليق بها ما تقدم بحثه في باب النفقات، لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج، فلو كان بيتاً واحداً يليق بها لكن الزوج كان ساكناً معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها إن كان الطلاق بائناً حيث تجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالأجنبية، وإن كان الطلاق رجعياً فظاهر الأصحاب عدم وجوب انفرادها؛ لأنها بمنزلة الزوجة، ويشكل بأن التمتع بها بالنظر وغيره إنما يجوز بنية الرجعة لا مطلقاً، فهي بمنزلة الأجنبية في اصل تحريمه وإن كان حكمه أضعف، فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها» ^(٢). بل لعلّ الظاهر من بعضها أن الحكم من المسلّمات.

والأصل في تحريم الخلوة بالأجنبية الروايات:

منها: ما عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله ﷺ، قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت في

موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم» ^(٣).

ومنها: ما رواه الشيخ الصدوق بإسناده عن أبي عبد الله عليه السلام، وقد ورد في ذيله: «أن الرجل والمرأة إذا خليا في بيت كان ثالثهما الشيطان» ^(٤).

ولكن قد يستشكل في الروايات بضعف أسنادها بل دلالتها، مدعي أن النهي الوارد فيها إنما هو إرشاد إلى التحفظ عن تحقق المحرمات كالزنا وما يلحق به، فلا دلالة فيها على حرمة ذات الخلوة بالأجنبية بعنوانها بحرمة مولوية ^(٥).

كما قد يدعى إمكان حملها على الكراهة، بل لعلّ المنساق منها ذلك، فإنّ اللسان لسانها، ولا شهرة محققة للأصحاب في الحرمة ^(٦).

وتمام الكلام فيه موكول إلى محله.

(انظر: خلوة)

(١) المسالك ١٢: ٧٢.

(٢) المسالك ٩: ٣٢٤.

(٣) الوسائل ٢٠: ١٨٥، ب ٩٩ من مقدمات النكاح، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٩: ١٥٤، ب ٣١ من الإجارة، ح ١.

(٥) جامع المدارك ٧: ٤٥، مصباح الفقاهة ١: ٢١٧-٢١٨.

(٦) جواهر الكلام ٣٣: ٣٤٤.



٨- التشيب بالأجنبية:

أجنبية

(انظر: أجنبي)

المشهور حرمة التشيب بالمرأة المعروفة المؤمنة الأجنبية بذكر محاسنها وإظهار شدة حبها بشعر^(١) أو غيره^(٢)، بل ادعي عدم الخلاف فيه بل الإجماع^(٣).

أجنحة

(انظر: جناح)

قال المحقق الحلّي: «يحرم من الشعر ما تضمّن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشيباً بامرأة معروفة غير مُحَلَّلَةٍ له، وما عداها مباح»^(٤).

وقال العلامة الحلّي: «هجاء المؤمنين حرام سواء كان بشعر أو غيره، وكذا التشيب بامرأة معروفة محرّمة عليه»^(٥).

إجهار

(انظر: جهر وإخفات، تجاهر، إظهار)

ويستدل^(٦) للحرمة باشتمال التشيب على فضح المرأة وهتك حرمتها وإيذائها وإغراء الفساق بها وإدخال النقص عليها وعلى أهلها، وبما دلّ على حرمة اللهو والباطل وما يوجب تهيج الشهوة، وبفحوى ما دلّ على حرمة النظر والخلوة بالأجنبية.

وقد أُجيب عن ذلك بوجوه ليس هنا محلّ ذكرها، ولتفصيل الكلام في ذلك انظر مصطلح: (تشيب).

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٨.

(٢) مجمع الفائدة ١٢: ٣٤٠.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ٤٩.

(٤) الشرائع ٤: ١٢٨.

(٥) القواعد ٣: ٤٩٥.

(٦) مجمع الفائدة ١٢: ٣٤٠. جواهر الكلام ٤١: ٤٩.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ١٧٧ - ١٧٩.



وكذلك دافه ودافاه^(٥). وقد يستعمل مكان (أجهزْتُ) (أجرتُ)^(٦) لكن المحكي عن الأصمعي أنه غير صحيح^(٧).

إِجْهَازٌ

أولاً - التعريف:

□ لغة:

وليس للفقهاء اصطلاح خاص فيه، بل يستعملونه بما له من معنى عند أهل اللغة.

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

يتعرض الفقهاء لحكم الإجهاز على الأسير والجريح في كتاب الجهاد، وللإجهاز على المحكوم عليه بالقتل. في كتاب القصاص والحدود، كما يتعرضون لحكم الإجهاز على الحيوان - تكليفاً أو وضعاً - في كتاب الصيد والذباحة، وفيما يلي إشارة إلى أهم هذه الموارد:

١ - أسرى الكفار إذا لم يسلموا والحرب قائمة فإنه يجوز للإمام قتلهم،

الإجهاز وزان إفعال من جهز يجهز كمنع: الإسراع والإتمام. فيقال: أجهزْتُ على الجريح إذا أسرعت قتله وقد تمت عليه، وفرسُ جهيز إذا كان سريع الشد. حكاة الجوهرى عن الأصمعي^(١).

وقال الفيروز آبادي: «جهز على الجريح كمنع وأجهز: أثبت قتله وأسرعه وتّم عليه، وموتٌ مجهز ومجهيز: سريع، وفرس جهيز: خفيف»^(٢).

ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث: «ما ينتظر أحدكم من الدنيا إلّا... أو مرضاً مفسداً أو موتاً مجهزاً»^(٣).

وقول علي عَلَيْهِ السَّلَام: «لا يجهز على جريح»^(٤).

ويرادفه التذفيف، قال ابن منظور: «دَفَّ على الجريح كدَفَّ: أجهز عليه،

(١) الصحاح ٣: ٨٧٠.

(٢) القاموس المحيط ٢: ٢٤٤.

(٣) المستدرک ٢: ٥٧، ب ١ من الاحتضار، ح ٢٣.

(٤) البحار ٢١: ١٣٩، ح ٣٤.

(٥) لسان العرب ٤: ٣٧٢.

(٦) القاموس المحيط ٢: ٢٤٣. وقال في الغنية [٢٠١]:

«يُجَاز على جريحهم».

(٧) الصحاح ٣: ٨٧٠. ترتيب اصلاح المنطق (ابن

سكيت): ١٣.



٤ - الجاني إذا أُريد الاقتصاص منه بما دون النفس فلا يجوز الاستيفاء بآلة مسمومة تجهز عليه، وذلك لأنّ المقصود الاقتصاص مع بقاء النفس^(١٠).

(انظر: قصاص)

٥ - المحدود الذي أُريد رجمه لا يجوز رميه بصخرة كبيرة تجهز عليه، فإنّ المقصود وإن كان هو قتله لكنه النوع الخاص منه الذي يصدق عليه الرجم كما في النص^(١١).

(انظر: حدود، رجم)

وهو مخير في ذلك بين ضرب رقابهم وقطع أيديهم وأرجلهم وتركهم حتى يموتوا^(١)، وإلا فيجوز الإجهاز عليهم^(٢)، وظاهر بعضهم الوجوب^(٣)؛ لعدم تحقّق الامتثال^(٤).

(انظر: جهاد، أسير)

٢ - أهل البغي إذا انهزم عسكرهم وكان لهم فئة يرجعون إليها فأنه يجوز اتباع مدبرهم والإجهاز على جريحهم^(٥)، وظاهر بعضهم الوجوب^(٦)، وإلا فلا يجوز الإجهاز عليهم.

(انظر: بغي)

٣ - المحارب إذا صلب حياً - بناء على جوازه تخيراً - فإن بقي بعد ثلاثة أيّام حياً فالظاهر من بعضهم أنّه ينزل اليوم الرابع ويجهز عليه ثمّ يجهّز تجهيز المسلمين^(٧).

والظاهر من بعضهم لزوم إبقاءه مصلوباً حتى يموت ولو بعد الثلاثة فلا يجهز عليه^(٨).

وظاهر الجواهر الميل إلى هذا القول، وحمل الأخبار المشتبهة على الدفن بعد الثلاثة، وأنّه لا يترك المصلوب أكثر من ثلاثة أيّام على غير مفروض الكلام، كما إذا مات في الثلاثة أو إذا صلب ميتاً^(٩).

(انظر: حراب، محارب)

(١) النهاية: ٢٩٦. المبسوط ٢: ٢٠، ٦٩. المختار النافع:

١٣٧. القواعد ١: ٤٨٨. التذكرة ٩: ١٥٥.

(٢) جواهر الكلام ٢١: ١٢٦.

(٣) المسالك ٣: ٤٠ - ٤١. الروضة ٢: ٤٠١. جامع

المقاصد ٣: ٣٩٢.

(٤) انظر: جامع المقاصد ٣: ٣٩٢.

(٥) المهذب ١: ٣٢٥. الشرائع ١: ٣٣٦. المنتهى ٢: ٩٨٧

(حجرية). جواهر الكلام ٢١: ٣٢٨.

(٦) الجامع للشرائع: ٢٤١.

(٧) المسالك ١٥: ١٦. كشف اللثام ٢: ٤٣٢ (حجرية).

(٨) الرياض ١٠: ٢١٢.

(٩) جواهر الكلام ٤١: ٥٨٩ - ٥٩٠.

(١٠) المسالك ١٥: ٢٣٤. جواهر الكلام ٤٢: ٢٩٤.

(١١) جواهر الكلام ٤١: ٣٥٥.



٦ - الإنسان المحقون الدم - الذي يحرم قتله شرعاً حتى على نفسه - لا يجوز الإجهاز عليه إذا كان مريضاً أو جريحاً لا يرجى برؤه ولو بأمر نفسه وبقصد الإحسان إليه وإراحته مما هو فيه من الألم والعذاب؛ لإطلاق ما دلّ من الآيات ^(١) والروايات ^(٢) على حرمة قتل النفس المحترمة. إلا إذا لم يصدق عليه القتل - كما إذا لم يكن له حياة مستقرة - فالحرمة هنا للجناية على الغير لا القتل.

ومن فروع هذه المسألة أنه لو جنى على أحد بما يوجب قتله فأجهز عليه آخر وأتم أمره، قالوا: إن كانت حياته مستقرة، فالأول جرح والثاني المُجهز قاتل يقاد منه، وإن كانت غير مستقرة فالأول قاتل والثاني بمنزلة الجاني على الميت فيعزّر وعليه دية جانيته ^(٣).

له أرش الجراحة، وإن لم يكن مُجهزاً وكان الغالب فيه السلامة فاتفق فيه الموت سقط ما قابل فعل المجروح وهو نصف الدية وللولي قتل الجرح بعد ردّ نصف الدية، وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه [أي الجرح] التلف للاشتراك في الجناية ^(٤).

٧ - الحيوان المملوك للغير إذا كان بمعرض التلف لجرح أو مرض ونحوهما فإن كان مما يقبل الذكاة فإنه يجوز لغير المالك الإجهاز عليه بخصوص التذكية حفظاً للمال عن التلف وإحساناً إلى المالك ولا ضمان ^(٥) لقاعدة نفي السبيل على المحسنين، وهي قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ ^(٦) وللמقام نظائر يتعرض لكبرها في قاعدة الاحسان.

(انظر: ذباجة، تذكية، احسان)

(١) الأنعام: ١٥١.

(٢) الوسائل ٣١٨: ١٥، ب ٤٦ من جهاد النفس.

(٣) الشرائع ٤: ٢٠١. القواعد ٣: ٥٨٨. جواهر الكلام ٤٢: ٥٨.

(٤) الشرائع ٤: ١٩٨. جواهر الكلام ٤٠: ٤٠.

(٥) الرياض ٦: ٥١٤. جواهر الكلام ٢٠: ٢٩١، ٢٧: ٤٣٣.

القضاء (للأشثاني): ٣٤٧.

(٦) التوبة: ٩١.

(انظر: قصاص، ديات)

ومنها ما لو جرحه الجاني فداوى المجروح نفسه بدواء سمي، فإن كان مجهزاً فالأول جرح والقاتل هو المقتول فلا دية له ولوليّه القصاص في الجرح إن كان الجرح ممّا يوجب القصاص وإلا كان



إجهاض

أولاً - التعريف:

□ لغة:

الإجهاض مصدر أجهض بمعنى إسقاط الحمل^(٥)، والجهاز اسم منه، يقال: أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً أي أسقطته ناقص الخلقة أو ناقص المدة، سواء كان من المرأة أو الحيوان، وسواء كان بفعل فاعل أو تلقائياً.

وقيل: الإجهاض يختص بناقص الخلقة فقط^(٦)، كما قيل بالسقط الذي تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش^(٧).

(١) انظر: الوسائل ٢٤: ١٦، ب ٧ من الذبائح، ح ١.

(٢) الدروس ٢: ٤١٥، المسالك ١١: ٤٩١، المستند ١٥: ٤٤٧-٤٤٨، جواهر الكلام ٣٦: ١٣٤.

(٣) السنن الكبرى ٩: ٢٨٠.

(٤) سنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٩، ح ٣١٧٢، السنن الكبرى ٩: ٢٨٠.

(٥) الصحاح ٣: ١٠٦٩، معجم مقاييس اللغة ١: ٤٨٩.

القاموس المحيط ٢: ٤٨١.

(٦) المصباح المنير: ١١٣، تاج العروس ٥: ١٧.

(٧) المين ٣: ٣٨٣.

٨ - وأما إذا لم يكن ملكاً للغير ولم يُرَج بُره وسلامته، فمقتضى القاعدة جواز الإجهاز عليه - بالذبح إن كان مما يقبل الذكاة ومطلقاً إن لم يكن كذلك - بقصد إراحته وتخلّصه من العذاب والألم؛ لعدم الدليل على حرمة. وما قد يظهر في المنع عن تعذيب البهائم واحترام روح الحيوان^(١) لا ينافي ذلك، بل ربما يؤيده لما في الإجهاز من رفع العذاب والإراحة المأمور بها في ما يجيء من نصوص الذبح أيضاً، وليس في كلمات الفقهاء تعرض لهذه المسألة.

(انظر: ذباجة، إراحة)

٩ - يستحب عند الذبح تحديد الشفرة والسرعة في قطع الأوداج حذراً من تأذي الحيوان^(٢).

ففي النبوي: «إذا ذبحتهم فاحسنوا الذبحة وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»^(٣).

وأيضاً: «إذا ذبح أحدكم فليُجهز»^(٤).

(انظر: ذباجة)



وقال الأزهري: «يقال ذلك للناقة خاصة»^(١).

وليس لدى الفقهاء اصطلاح خاص فيه، بل يستعملونه بما له من المعنى عند أهل اللغة، وكثيراً ما يعبر عنه بالإسقاط والإلقاء كما قد يعبر عنه بالازلاق والطرح والاملاص أيضاً.

ثانياً - صفة الإجهاض (الحكم التكليفي):
الأول - حرمة في نفسه:

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة إسقاط الجنين عمداً في نفسه، سواء كان بعد ولوج الروح فيه أو قبله، برضا من الزوجين أو بدونه، بالمباشرة أو بالتسيب. قال المحقق ضمن سنن غسل الميت: «لا يجوز التعرض لإجهاض الحية»^(٢).

وقال السيد الحكيم: «لا يجوز إسقاط الحمل وإن كان نطفة»^(٣) ومثله السيد الخوئي^(٤).

وقال السيد السبزواري: «الإجهاض حرام»^(٥).

وقال السيد السيستاني في جواب السؤال: في الأيام الأولى من الحمل يكون

من السهل إسقاط الجنين فهل يحقّ للأُم أن تسقطه؟: «كلاً، لا يجوز لها ذلك إلا إذا كانت تتضرر من بقائه في رحمها»^(٦).

وقال في موضع آخر: «نعم إذا كان بقاؤها في رحم الأُم ضررياً على صحتها أو حرجياً عليها بحد لا تتحمل عادة جاز لها إسقاطه وذلك قبل ولوج الروح فيه، وأما بعده فلا يجوز الاسقاط مطلقاً»^(٧). وكذلك قال بعض آخر^(٨).

وسائر الفقهاء وإن لم يصرحوا بالحكم إلا أنّ الاستفادة من خلال كلماتهم في مختلف الأبواب الفقهية كالدليات والقصاص والحدود والارث ذلك، مضافاً إلى أنّه لم ينسب إلى أحد منهم الخلاف في المسألة.

(١) حكاة عنه في لسان العرب ٢: ٤٠١.

(٢) المعبر ١: ٢٧٣.

(٣) المنهاج ٢: ٣٠٠، م ٤.

(٤) المنهاج ٢: ٢٨٤، م ١٣٧٩. المسائل الشرعية

(الخوئي) ٢: ٣٠٩ - ٣١٠.

(٥) مهذب الأحكام ٢٩: ٣٠٩.

(٦) الفتاوى الميسرة: ٤٣٠.

(٧) الفتاوى الميسرة: ٤٣٢.

(٨) إرشاد السائل (الكلبيگاني): ١٧٣.



□ أدلة الحكم:

إلى ما شاء الله، وأنّ النطفة إذا أوقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء فلا تسقطها دواءً إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمئ فيها»^(٤).

ومنها: الروايات الواردة في لزوم تأخير رجم الحامل إلى أن تضع وترضع ولدها^(٥)، من غير تفصيل بين صورة ولوج الروح فيه وعدمه، فإنّ ظاهرها عرفاً وجوب حفظ الجنين وعدم جواز التفريط بها شرعاً.

يستدلّ لحرمة إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه - والذي يكون عادة بعد أربعة أشهر من انعقاد النطفة - بصدق قتل النفس المحترمة^(١) مضافاً إلى الروايات القادمة^(٢). وأمّا قبل نفخ الروح فيه فيستدلّ على حرمة إسقاطه مضافاً إلى أنّه متسالم عليه فقهيّاً - كما أشرنا إليه - بمجموعة من الروايات:

منها: موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، قال: «لا»، فقلت: إنّما هو نطفة، فقال: «إنّ أوّل ما يخلق نطفة»^(٣).

ومنها: صحيحة رفاعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارية فربّما احتبس طمثها من فساد دم أو ربح في رحم فتسقى دواءً لذلك فتطمئ من يومها، أفيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره؟ فقال لي: «لا تفعل ذلك»، فقلت له: إنّما ارتفع طمثها منها شهراً ولو كان ذلك من حبل إنّما كانت نطفة كنفطة الرجل الذي يعزل، فقال لي: «إنّ النطفة إذا أوقعت في الرحم تصير إلى علقه ثمّ إلى مضغة ثمّ

(١) المبسوط ٧: ٢٠٠، حيث قال: «إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً حراً مسلماً فإن استهلّ ثمّ مات ففيه الدية كاملة، وكذلك إن لم يستهلّ وكان فيه حياة». القواعد ٣: ٦٩٩، حيث قال: «لو ضربها فألقت فمات عند سقوطه قتل الضارب إن تعمد، وإلا أخذت منه الدية أو من عاقلته مع الخطأ وشبه العمد». الارشاد ٢: ٢٣٤، جواهر الكلام ٤٣: ٣٨١. تكملة المنهاج: ١٣٤.

(٢) لم نجد من استدلل بالحكم بهذه الروايات لكنه لعدم تعرضهم لأصل المسألة، لا لعدم صلاحيتها لذلك.

(٣) الوسائل ٢٩: ٢٦، ب ٧ من قصاص النفس، ح ١.

(٤) الوسائل ٢: ٣٣٨، ب ٣٣ من الحيض، ح ١.

(٥) منها: ما رواه الشيخ باسناده عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى؟ قال: «تفر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثمّ ترجم». الوسائل ٢٨: ١٠٦، ب ١٦ من حد الزنا، ح ٤. وانظر: الحديث ٢ من نفس الباب. وانظر: ٢٢: ٣٣، ب ١٣ من اللعان: ٢٣: ١٧٩، ب ٨ من الاستيلاء: ٢٦: ٢٦، ب ٦ من موانع الارث، ح ٢.



وقد يستدل للحرمة بما دلّ من الروايات على ثبوت الديّة والكفّارة في قتل الجنين وإسقاطه^(١) فإنّها تدلّ ولو عرفاً على كون الإسقاط جنائية محرّمة، وإن كان هذه الروايات وكذا ما قبلها عدا الأولى قد لا يكون فيها إطلاق لفرض حالات التزاحم أو المشقة أو غير ذلك من الطوارئ.

وقد يستدل على الحرمة أيضاً بأنّ الإسقاط إبطال لمادّة حياة الإنسان، وهو قبيح في نظام التكوين والتشريع^(٢).

وكأنّه استدلال بما هو مسلّم وواضح من الأغراض الشرعية للزومية من وجوب حفظ النسل البشري وعدم التفريط به بعد تحقّقه وانعقاده، وهذا لو سلّم فهو دليل لبّي لا يمكن التمسك باطلاقه كلّما احتمل جواز الإسقاط بسبب الطوارئ.

الثاني - إجهاض الجنين الميت أو مشوّه الخلقة :

ثمّ إنّ حرمة الإجهاض هذا تختصّ بما إذا كان الجنين حيّاً، وأمّا إذا كان ميتاً في بطن أمّه فلا إشكال في جواز إسقاطه؛ لانصراف الأدلّة المتقدمة وعدم شمول شيء منها لهذه الحالة، بل قد يجب

الإجهاض عندئذٍ لنجاة أمّه وحفظ حياتها. وهذا كلّ واضح فقهيّاً وإن لم يصرّح به الأصحاب.

وأما إذا كان الجنين حيّاً ولكنه عُلِم بالأجهزة الحديثة أنّه مشوّه الخلقة أو أنّه عندما يُولد سيكون مشوّهاً أو ناقص الخلقة أو أنّه مبتلى بمرض لا يمكن أن يبقى معه حيّاً أو نحو ذلك من الأمور المشينة التي يصعب تحمّلها ويشقّ على الأبوين، فهل يجوز إجهاض الجنين بمثل ذلك أم لا؟

الواقع أنّ هذه من المسائل المستحدثة التي لم تكن مطروحة في كتب الفقهاء سابقاً، ولكن ينبغي للمجتهدين استنباط حكمها من الأدلّة الشرعية. فقد يحتمل الجواز نظراً إلى انصراف أدلّة الحرمة عن مثل هذه الحالات الشاذّة والنادرة، أو تمسكاً بأدلة نفي العسر والحرج بالنسبة للأبوين.

إلا أنّ كلا هذين الاستدلّالين في غير

(١) لم نر من استدل بها على الحكم، وإنّا ذكرناه على وجه الاحتمال.

(٢) مهذب الأحكام ٢٩: ٣٠٩.



بطنها .

قال المحقق في المعتبر: «ويمسح بطنه أمام الغسلتين الأوليين إلّا الحامل... لأنّه لا يؤمن معه الإجهاض، وهو غير جائز، كما لا يجوز التعرض لإجهاض الحيّة»^(٢).

وقال الشهيد في الذكرى: «لا يمسح بطن الحامل؛ لما مرّ، وللخوف من الإجهاض»^(٣).

بل زاد في جامع المقاصد لزوم دفع الدية إذا أجهضت لذلك، قال: «ولا تمسح بطن الحامل التي مات ولدها حذراً من الإجهاض، ولو أجهضت فعشر دية أمّه»^(٤).

(١) المسائل الشرعية (الخوئي) ٣٠٩:٢، حيث قال: «إذا ثبت بطرق التشخيص أنّ الجنين مشوّه بدرجة كبيرة أو مصاب بمرض لا علاج له أو الطفل المولود سوف يكون عالة على أبويه وعلى مجتمعه باعتبار تشوّهه فهل يجوز إسقاطه؟ لا يجوز الإجهاض في هذا الفرض في تمام صورته». إرشاد السائل (الكلبائكاني): ١٧٣. صراط النجاة (التبريزي) ١: ٣٣١. الفتاوى الميسرة (السيستاني): ٤٣٢.

(٢) المعتبر ١: ٢٧٣.

(٣) الذكرى ١: ٣٤٧.

(٤) جامع المقاصد ١: ٣٧٦.

محلّهما؛ إذ لا قصور في إطلاق أدلّة تحريم الإجهاض خصوصاً إذا كان بعد ولوج الروح الذي يصدق عليه عندئذٍ قتل النفس البشريّة، ومجرّد الندرة أو قلّة الابتلاء لا يوجب الإنصراف، كما هو المنقّح في الأصول.

كما أنّ دليل نفي العسر والحرّج لو فرض صدقه لمجرّد عدم التحمل العاطفي ونحوه فهو لكونه امتنانياً لا يسوّغ قتل جنين الإنسان حتى إذا كان قبل ولوج الروح، ولعلّه لذلك صرّح بعض الفقهاء المعاصرين بالحرمة^(١).

نعم لو علم بأنّ الجنين مشوّه الخلقة بنحو لا يصدق عليه أنّه إنسان بل قطعة لحم أو مجموعة خلايا حيّة لا تصلح لأن يكوّن منها إنسان حيّاً أصلاً، فلعلّ أدلّة التحريم المتقدمة لا تشمل مثل هذه الحالة، والله العالم بحقائق الأمور.

الثالث - إجهاض الحامل الميت مع جنينها:

إنّ جملة من الفقهاء ألحقوا إجهاض الجنين الميت بموت أمّه بالحی، فحكموا بحرمة مسح بطن الميت الحامل مخافة حصول الإجهاض لجنينها الميت في



ولعل الدليل على ذلك ما يستفاد من لازم خبر أم أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «إذا توقّيت المرأة فإن أرادوا أن يغسلوها فليبدأوا ببطنها وتمسح مسحاً رقيقاً إن لم تكن حبلى، وإن كانت حبلى فلا تحرّكها...»^(١).

فإنّ النهي فيها وإن كان عن مسح بطنها ولكنه يستفاد منها أنّ ذلك من جهة محذور الإجهاض المحرّم.

وقد يستدل للحكم باستصحاب الحرمة حال الحياة والروايات الدالة على حرمة المسلم ميتاً كحرمة حياً قال المحقّق النجفي بعد ذكر حرمة مسح بطن الحامل في غسل الميت: «لكن الذي يقوى في النظر عدم الحرمة في نحو المسح الرفيق؛ لقصور الخبر عن إفادته، فيبقى الأصل سالماً.

نعم قد يقال بها مع العنف كما في الحيّة؛ للاستصحاب ولحرمة المؤمن ميتاً كحرمة حياً، فتأمّل»^(٢).

ولعلّ أمره بالتأمّل من جهة عدم جريان الاستصحاب لتبدّل الموضوع بالموت، كما

أنّ دليل حرمة المؤمن ميتاً لا يقتضي ذلك؛ لعدم صدق هتك الحرمة بالإجهاض، خصوصاً إذا كان بقصد تنظيف الميت في الغسل. على أنّه لو فرض صدق هتك الميت الموجب لحرمة فهذا لا يستلزم حرمة إجهاض جنين الميت من حيث هو إجهاض للجنين الميت من الميت، بل حرمة أخرى بملاك حصول هتك الميت.

وأما استفادة الحرمة في المقام من إطلاق أدلّة حرمة الإسقاط من الحياة كما قد يومیء إليه حكم المحقق الكركي بالدية أيضاً فهي محل تأمل، بل منع ظاهر؛ لأنّها ناظرة إلى حرمة قتل الجنين الحيّ لا إخراج الجنين الميت.

ثمّ إنّ جنين الميت لو كان حياً حين الموت فقد يجب عندئذٍ إجهاضه إذا كان يمكن إبقاؤه حياً ولو بالأجهزة الحديثة؛ لأنّ فيه حفظ حياة نفس محترمة، وهذا خارج عن محل البحث، بل قد لا يصدق عليه الإجهاض حينئذٍ.

(١) الوسائل ٢: ٤٩٢، ب ٦ من غسل الميت، ح ٣.

(٢) جواهر الكلام ٤: ١٥٤.



الرابع - إسقاط الجنين لحفظ حياة الأم:

إذا دار الأمر بين حفظ الجنين وحفظ حياة الأم بأن علم أن كليهما معاً لا يبقيان على قيد الحياة فالمستفاد من مباني المشهور في أمثال المقام هو التفصيل بين ما قبل ولوج الروح فيجوز الإسقاط وما بعده فلا يجوز.

أمّا الجواز قبل ولوج الروح فلأنه مقتضى إطلاقات أدلة الاضرار ونفي الضرر والضرار الحاكمة على أدلة المحرمات، بل قد يقال بوجوب الإسقاط حينئذ؛ لأنّ فيه حفظ النفس المحترمة الواجبة الحفظ وهي حياة الأمّ، وهو أهم من حرمة إسقاط الجنين الذي ليس نفساً بعد.

وأما الحرمة بعد ولوج الروح فلأن أدلة الاضرار ونفي الضرر لكونها امتنانية لا تشمل القاء الضرر على إنسان آخر، خصوصاً في باب القتل فإنه لا فرق بين حرمة نفس ونفس فتبقى حرمة قتل النفس المحترمة ثابتة حتى للأمّ فيجب عليها الصبر حتى يقضي الله. قال السيد الزيدي: «ولو خيف مع حياتهما على كلّ منهما انتظر حتى يقضي»^(١).

وقد أفتى بعض الفقهاء المعاصرين بجواز الإسقاط للأمّ إبقاءً لحياة نفسها، مستنداً على ذلك بأنّ هذا باب التراحم بين واجبين، وجوب حفظ النفس ووجوب حفظ الولد أو حرمة قتله، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر في الأهمية؛ لكون كلّ منهما نفساً محترمة - لو لم نقل باحتمال أهمية الأمّ على الولد الجنين - فمقتضى القاعدة التخيير كما هو الحال في سائر موارد التراحم^(٢). فالجواز من باب القاعدة العقلية في موارد التراحم لا من جهة روايات التقية أو الاضرار ليقال بأنّه لا تقية في الدماء أو أنّها لا تشمل المقام.

ويمكن المناقشة في هذا الاستدلال بأنّ إطلاقات الأدلة اللفظية الدالة على حرمة قتل النفس المحترمة محكمة في المقام بعد أن لم يكن دليل لفظي على وجوب حفظ الإنسان لنفسه، وإنّما الدليل لبّي من إجماع وتسامح.

وأما آية «لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»^(٣)

(١) العروة: ١: ٤٣٩.

(٢) التقيح في شرح العروة: ٩: ١٩٢. مباني تكملة المنهاج

١٣: ٢ - ١٤.

(٣) البقرة: ١٩٥.



السادس - إذا كان في الحمل أو الولادة مشقة أو ضرر على الأم:

إذا كان في الحمل أو الولادة مشقة أو ضرر على الأم - زائداً على الكره والمشقة الموجودة في نوع الحمل والولادة - ولكن دون أن يكون خطراً على حياتها فالمستفاد من مباني المشهور في أمثال المقام التفصيل بين ما قبل ولوج الروح فيجوز الإسقاط تمسكاً بأدلة نفي الحرج والضرر الحاكمة على أدلة المحرمات الأولية. وبين ما بعد الولوج فلا يجوز؛

فليست ناظرة إلى وجوب حفظ النفس في الدنيا، على أن الإلقاء في التهلكة لا يصدق على من أراد حفظ حياة الغير بتفدية نفسه.

وقد يستدلّ على الجواز بأدلة جواز الدفاع عن النفس^(١) في مقابل المهاجم حتى إذا كان نفساً محترمة وكان تهاجمه من غير عدوان وعمد، كما إذا كان نائماً أو غريقاً أو مجنوناً أو صبيّاً على ما فصل في مصطلح (دفاع) فراجع.

الخامس - الإكراه على الإجهاض:

لا إشكال في ارتفاع الحرمة مع الإكراه على إسقاط الحمل بالخصوص؛ لعدم الاختيار معه، وأمّا مع الإكراه عليه^(٢) بأن يقال: أسقط الحمل وإلاّ قتلتك فلا إشكال أيضاً في الجواز قبل ولوج الروح؛ لحديث الرفع^(٣). بعد وضوح صدق الاكراه على ما هو المفصل في فروع الاكراه.

وأمّا بعده فالحكم هو العدم؛ لما دلّ على أنّه لا تقيّة في الدماء^(٤)، ولبعض ما مرّ، إلاّ أنّه حكم هنا بعض الأعلام بالجواز من باب التزاحم^(٥)، وقد تقدّم شرحه.

(انظر: إكراه)

- (١) الشرائع ٤: ١٨٩، حيث قال: «للاتسان أن يدفع عن نفسه وحرمة وماله ما استطاع ويجب اعتماد الأسهل». وقال في موضع آخر [٤: ١٩١] «للاتسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه، فلو تلفت بالدفع فلا ضمان». القواعد ٣: ٥٧١ - ٥٧٢. وفي جواهر الكلام [٤١: ٦٥]: «لا خلاف ولا إشكال في أنّ لاتسان أن يدفع عن نفسه...». الوسائل ١٥: ١٤١ - ١٤٢، ب ٥٩، ٦٠ من جهاد العدو.
- (٢) المبسوط ٧: ٤١. المذهب ٢: ٤٦٧. الشرائع ٤: ١٩٩. القواعد ٣: ٥٨٩ - ٥٩٠. للسمعة: ٢٦٨. الروضة ١٠: ٢٧. جواهر الكلام ٤٢: ٤٧.
- (٣) الوسائل ١٥: ٣٦٩، ب ٥٦ من جهاد النفس، ح ١ - ٣.
- (٤) الوسائل ١٦: ٢٣٤، ب ٣١ من الأمر والنهي، ح ١.
- (٥) مباني تكملة المنهاج ٢: ١٣.



١ - لو بقي الولد بعد سقوطه بالجناية ضمناً حتى مات أو سقط حياً صحيحاً ولكنه كان ممن لا يعيش مثله - كما إذا كان دون ستّة أشهر - كان الحكم كذلك^(٣)؛ لصدق القتل متعمداً.

٢ - لو أمره بالإسقاط والقتل ففعل ذلك كان القصاص على المباشر، وأمّا الأمر فيعزّر، إلّا إذا كان المباشر ضعيفاً بحيث يعدّ آلة كالمجنون والصغير غير المميّز فإنّ الضمان حينئذٍ على الأمر^(٤).

٣ - لو ألقته بالجناية حياً فبادر آخر فقتله فإن كانت حياته مستقرة حين السقوط فالثاني قاتل، ولا ضمان على الأوّل لعدم إتلافه شيئاً، ولكن يعزّر.

وإن كانت غير مستقرة فالأوّل قاتل ويعزّر الثاني لجنانيته على من هو بحكم الميت.

نعم يضمن دية الجناية على الميت إذا

لعدم شمول الأدلّة الامتنائية لحالات القتل، بل الضرر على النفس الأخرى فتبقى أدلّة حرمة قتل النفس المحترمة محكمة.

ثالثاً - عقوبة الإجهاض:

ثبتت العقوبة في الإجهاض إذا كان بفعل المكلف، وأمّا إذا حصل من نفسه - كما إذا عثرت المرأة الحامل فسقطت فأجهضت - فأنه لا شيء فيها وهذا واضح، فهذا البحث مخصوص بما إذا استند الإسقاط إلى المكلف ولو كان نفس المرأة.

وهي أمور:

● الأوّل - القصاص:

إذا أجهضت المرأة جنيناً قد ولج فيه الروح وكان من مسلم حرّ - بجنانيته أو جناية غيرها متعمداً وقاصداً لقتل الجنين - فمات، فالجاني قاتل يقاد منه عند المشهور^(١)؛ لتحقيق موضوع القصاص.

وخالف المشهور السيد الخوئي فحكم بالدية دون القصاص، مدّعياً قصور أدلّة القصاص عن شمول المقام^(٢). وتفصيل البحث عنه يأتي في مصطلح (قصاص).

ولذلك فروع:

(١) المبسوط ٧: ٢٠٠. الخلاف ٥: ٢٩٤، م ١٢٥. الشرائع

: ٤. ٧٨٠. الاصباح: ٥٠٢. الارشاد ٢: ٢٣٤. القواعد ٣:

٦٩٩. جواهر الكلام ٤٣: ٣٨١.

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢: ٤١٧.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) القواعد ٣: ٥٩٠.



كانت مما لها دية في الشرع كقطع رأسه ونحوه.

وإن جهل حاله سقط القود عن كليهما؛ لعدم إحراز القاتل كما عليه المشهور^(١).

وأما عند مثل السيد الخوئي فلا قود حتى إذا كان معلوماً؛ لعدم ثبوت القصاص عنده في قتل الجنين^(٢). وتفصيل ذلك في مصطلح (قصاص).

● الثاني - الكفارة:

لا كفارة في إسقاط الجنين قبل ولوج الروح فيه، وذلك لأنَّ الكفارة موضوعها القتل ولا قتل مع عدم نفخ الروح، وقد ادَّعى بعضهم عليه الإجماع^(٣). وأما بعد نفخ الروح فهي ثابتة عند المشهور في المورد الذي تثبت فيه كفارة القتل، بل ادعي عدم الخلاف فيه لتحقيق موجبها^(٤).

وخالفهم هنا أيضاً السيد الخوئي فحكم بعدم وجوب الكفارة في قتل الجنين مطلقاً لعدم الدليل، وذلك لأنَّ الآية والروايات الواردة في كفارة القتل قد أخذ في موضوعها عنوان المؤمن أو الرجل، ومن المعلوم انصرافهما عن الجنين^(٥).

(انظر: كفارات)

● الثالث - الدية:

تجب الدية على من أسقط الجنين، وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الفقهاء^(٦)، وقد دلَّت عليه روايات كثيرة^(٧)، إلا أنَّ مقدار الدية تختلف باختلاف الحالات، من حيث كون الجنين تام الخلقة أم لا، ولجته الروح أم لا، من مسلم أو كافر أو ذمي، حرّ أو عبد، ومن حيث كون الساقط جنيناً كاملاً أو عضواً منه، إلى غير ذلك من التفاصيل المتروكة إلى محلّها في مصطلح (دية الجنين).

(١) المبسوط ٧: ٢٠٣. الارشاد ٢: ٢٣٤. مجمع الفائدة ١٤: ٣٣٨. كشف اللثام ٢: ٥٢٢ (حجربة).

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢: ٧١، ٧٢.

(٣) الخلاف ٥: ٢٩٢، ٢٩٣، ١٢٢م. جواهر الكلام ٤٣: ٣٦٤.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٤٣: ٣٦٤.

(٥) مباني تكملة المنهاج ٢: ٤١٠.

(٦) المقنعة ٧٦٢ - ٧٦٣. الانتصار: ٥٣٢. النهاية: ٧٧٨.

الشرائع ٤: ٣٨٠ - ٣٨١.

(٧) منها: ما رواه الكليني بإسناده عن سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في النطفة عشرون ديناراً، وفي المعلقة أربعون ديناراً، وفي المضغة ستون ديناراً، وفي المظم ثمانون ديناراً، فإذا كُسي اللحم فمائة دينار، ثم هي دية حتى يستهل، فإذا استهل فالدية كاملة». وفي رواية أخرى: «فإذا ولجته الروح كان فيها ألف دينار». الوسائل ٢٩: ٣١٣، ٣١٨، ب ١٩ من ديات الأعضاء، ح ٢، ١٠.



رابعاً - من تجب عليه الدية :

المشهور^(١) أن دية الجنين على الجاني إذا كان عمداً أو شبه عمد وعلى العاقلة إذا كان خطأً، كسائر الجنايات على الإنسان نفساً أو طرفاً.

ولا فرق في ضمان العاقلة بين ما قبل ولوج الروح وما بعده، استناداً إلى إطلاق النصوص الواردة في ضمان العاقلة للجناية خطأً.

وخالف في ذلك بعض الفقهاء، فحكم بأن ضمان دية الجنين قبل ولوج الروح على الجاني مطلقاً عمداً أو خطأً^(٢). وتفصيل البحث في مصطلح (دية الجنين). ولهذا البحث تطبيقات في المقام نشير إلى بعضها فيما يلي:

١ - لو أُلقت المرأة جنينها بنفسها فعليها دية ما أُلقت سواء كان عمداً أو خطأً^(٣)؛ لعمومات ضمان الجاني، ولخصوص رواية أبي عبيدة الماضية^(٤) وغيرها.

٢ - من أفرغ امرأة فأُلقت الجنين فالدية عليه^(٥)؛ للعمومات، ولخصوص خبر ابن فرقد^(٦).

٣ - لو أمر الحامل غيره كالطبيب

باسقاط جنينه فباشر الإسقاط فهو الضامن دون الأمر، إلا إذا كان المباشر ضعيفاً بحيث يعدّ آلة للأمر - كالمجنون والصبي غير المميّز - فإنّ الضمان هنا على الأمر للتسبب^(٧). (انظر: إكراه، تسبب)

٤ - إذا أجهضت المرأة خوفاً من إنفاذ الحاكم فالمنسوب إلى الأكثر أن دية الجنين في بيت مال المسلمين؛ لأنّه خطأً، وخطأً الحكام محلّه بيت المال^(٨).

(١) المبسوط ٧: ١٩٨، التحرير ٥: ٦٣٠، القواعد ٣: ٧٠٠. مجمع الفائدة ٤: ٢٨٢، كشف اللثام ٢: ٥٢٢ (حجرية).

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢٠.

(٣) المقنعة ٧٦٣: النهاية ٧٧٩: السرائر ٣: ٤١٨. الشرائع ٤: ٢٨٢، القواعد ٣: ٦٩٧، جواهر الكلام ٤٣: ٣٧٤.

(٤) الوسائل ٢٩: ٣١٨، ب ٢٠ من ديات الأعضاء، ح ١. المقنعة ٧٦٣: النهاية ٧٧٩: السرائر ٣: ٤١٨. الشرائع ٤: ٢٨٢، القواعد ٣: ٦٩٧، جواهر الكلام ٤٣: ٣٧٤.

(٦) وهي رواية علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفرغها فأُلقت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهلّ ولم يصح ومثله بطل، فقال النبي ﷺ: «أُسْكُتْ سَجَاعاً، عليك غُرّةٌ وصيف عبد أو أمة». الوسائل ٢٩: ٣١٩، ب ٢٠ من ديات الأعضاء، ح ٢.

(٧) الخلاف ٥: ١٦٧، م ٢٩، الوسيلة ٤٣٨: الغنية ٤٠٧. الشرائع ٤: ١٩٩، المختلف ٩: ٣٣٠.

(٨) الشرائع ٤: ١٧١، كشف الرموز ٢: ٦١٦، القواعد ٣: ٥١٠، المسالك ١٤: ٤٧٤، جواهر الكلام ٤١: ٤٧٢.



وقيل: إنها على عاقلة الحاكم^(١). وهو موافق للرواية المشهورة من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام حيث أرسل عمر خلف حامل لقيم عليها الحد فأجهضت، فسأل عمر الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئاً فقال: ما عندك في هذا يا أبا الحسن؟ فتنصّل من الجواب فعزم عليه فقال: «إن كان القوم قد قاربوك فقد غشّوك، وإن كانوا قد ارتأوا فقد قصّروا، الدية على عاقلتك؛ لأنّ قتل الصبي خطأ تعلّق بك...»^(٢).

وربما قيل في توجيه الرواية بأنّ عمر إنّما أرسل إليها قبل ثبوت ذلك عنها فلذلك كانت الدية على عاقلتها دون بيت المال.

ورّد بأنّ جواز الإرسال لا يتوقّف على ثبوت الحق بل يكفي مجرد تحقق ذلك.

كما أنّ دعوى كونه من شبيهه العمد مردودة بعد فرض جواز الإرسال إليها شرعاً فيندرج في خطأ الحكام بذلك.

والذي يسهل الخطب أنّ الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه، إذّا فالرجوع إلى الاصول المقررة متعيّن^(٣).

(انظر: دية، قصاص)

٥ - إن كان الجاني أكثر من واحد فعلى الجميع دية واحدة مع وحدة الجنين^(٤).

٦ - لو تصادم حاملان فاسقطتا فعلى كلّ واحد منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى مع العمد أو شبهه وعلى عاقلتهما مع الخطأ، ويلاحظ ذكورة الجنين وأنوثته.

وإن لم يعلم حال الجنين من هذه الجهة - كما إذا ماتتا مع جنينيهما بلا إجهاض - ففي مال كلّ منهما بالنسبة لكلّ جنين ربع دية الذكر وربع دية الأنثى؛ للروايات، وإن كان مقتضى الأصل غير ذلك^(٥). وتفصيله في محله.

٧ - إذا أجهضها أحد وقطع آخر رأس الجنين أو عمّل به أيّ عمل آخر يستوجب القتل - لو كان الجنين حياً - ولم يعلم

(١) السرائر ٣: ٤٨٠. الجامع للشرائع: ٦٠٣.

(٢) الارشاد (المفيد) ١: ٢٠٥.

(٣) المسالك ١٤: ٤٧٥ - ٤٧٦. جواهر الكلام ٤١: ٤٧٣.

(٤) المبسوط ٧: ١٩٣.

(٥) المبسوط ٧: ١٩٦. المذهب ٢: ٤٩٠. الشرائع ٤: ٢٥٠.

القواعد ٣: ٦٦٢. المسالك ١٥: ٣٤١. مجمع الفائدة

١٤: ٢٤٣. جواهر الكلام ٤٣: ٦٨. مناهج المتقين:

٥٢١ (حجرية). مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٣١.



نعم على الثاني مائة دينار على كل تقدير؛ لأنّه إن كانت حياته مستقرة فعليه ألف دينار وإلاّ فعليه المائة، نظراً إلى أنّه قطع رأس الميت فالمائة متيقنة والزائد غير ثابت، فإذاً بطبيعة الحال يؤخذ الزائد من بيت المال نظراً إلى ما ذكر^(٣).

(انظر: دية الجنين)

خامساً - التنازع:

للنزاع في إسقاط الجنين صور مختلفة، والمتبوع في حكمها - على نحو الإجمال - قوانين باب القضاء، والعمدة فيها أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه - المنكر - لقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية بريد بن معاوية قال: سألته عن القسامة؟ فقال: «الحقوق كلّها، البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه إلاّ في الدم خاصة»^(٤). وغيرها من الروايات.

وإليك الإشارة إلى صور النزاع:

(١) المبسوط ٧: ٢٠٣. الارشاد ٢: ٢٣٤. القواعد ٣: ٦٩٩.

مجمع الفائدة ١٤: ٣٣٨. جواهر الكلام ٤٣: ٣٨١ - ٣٨٢.

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢: ٤١٨.

(٣) مباني تكملة المنهاج ٢: ٤١٩.

(٤) الوسائل ٢٧: ٢٣٣ - ٢٣٤، ب ٣ من كيفية الحكم

وأحكام الدعاوى، ح ٢.

الحال حين السقوط من حيث استقرار الحياة وعدمه، يسقط عقوبة القصاص عن كليهما للشبهة وينتهي الأمر إلى الدية، والكلام هنا فيمن تجب عليه هذه الدية، وفيه وجوه:

الأوّل: أنّ الدية كاملة على الثاني؛ لأصالة بقاء الحياة المستقرّة^(١).

وأجيب عنه بأنّ هذا الأصل لا يثبت عنوان القتل الذي هو الموضوع للحكم إلاّ بناءً على القول بالأصل المثبت^(٢).

الثاني: إنّها توزع عليهما، ولعلّه لقاعدة العدل والإنصاف، ولكن هذه القاعدة غير ثابتة إلاّ في موارد خاصّة، فلا يمكن التعدّي عنها إلى غيرها من الموارد.

الثالث: تعيينها على الأوّل أو الثاني بالقرعة. ورّد بأنّ دليل القرعة لا يشمل مثل المقام الذي كانت وظيفة كلّ منهما معلومة بمقتضى أصل البراءة، فليس هنا أمر مشكل حتى يرجع إلى القرعة.

الرابع: أنّه لا دية على الأوّل ولا على الثاني؛ لعدم الدليل، بل تجعل الدية في بيت مال المسلمين، نظراً إلى أنّ دم المسلم لا يذهب هدرًا.



الصورة الأولى: النزاع في تحقق السقط أو سببه:

المدّعي عدم حصول شيء آخر يوجب الإسقاط - إن ادعاه الجاني - أو يحلف بحصول السقط بجنايته، وإلا فالحق قول المنكر مع يمينه^(٢). (انظر: دية)

وذلك كما إذا ادعى وارث الجنين على إنسان أنه ضرب بطن الأمّ وأنها أَلقت الجنين ميتاً بضربه فانكر أصل الضرب فإن كان له على ذلك بيّنة حكم له، وإلا فالحق قول المنكر مع يمينه.

الصورة الثالثة: النزاع في حيات الجنين:

وكذلك الحكم فيما لو اعترف بالضرب وأنكر وجود الجنين أو اعترف به وأنكر تحقق السقط فقال: لم يتحقق إجهاض أصلاً^(١). (انظر: دية)

وذلك كما لو ادعى الوارث ولوج الروح في الجنين وأنكره الضارب، فإن أقام بيّنة على حياته فيحكم له، فيجب عليه أو على عاقلته دية جنين حيّ ذكر أو أنثى، وإلا فالحق قول المنكر^(٣) مع يمينه^(٤)، فإنما يجب عليه ردّ دية جنين لم تلجه الروح؛ للأصل. ولو أقام كلّ منهما بيّنة على مدّعه قدّمت بيّنة الوارث^(٥)؛ لأنّها تشهد بزيادة - وهي حياة الجنين - الجائز خفاؤها على بيّنة الضارب^(٦) أو بناؤها على الأصل في

الصورة الثانية: النزاع في الاستناد:

وذلك كما إذا اعترف الجاني بالضرب والإسقاط وأنكر استناد السقوط إلى جنايته فقال: قد أسقطته من غير استناد إلى الضرب، وحكمه أنّ السقوط إن وقع عقيب الجناية فالحق قول الوارث - المدعي لاستناد السقوط إلى الجناية - للظاهر.

وإن وقع بعد الجناية بأيّام يمكن أن يكون سقوطه من غير الضرب فإن اعترف الجاني أو قامت البيّنة على أنّها لم تزل وجعة متألّمة إلى حين الإسقاط فالحق قول الوارث أيضاً مع اليمين؛ بأن يحلف

(١) المبسوط ٧: ١٩٩. القواعد ٣: ٦٩٩. التحرير ٥: ٦٣١.

كشف اللثام ٢: ٥٢٢ (حجرية).

(٢) المبسوط ٧: ١٩٩. القواعد ٣: ٦٩٩. التحرير ٥: ٦٣١.

كشف اللثام ٢: ٥٢٢ (حجرية).

(٣) المبسوط ٧: ٢٠٠.

(٤) المهذب ٢: ٥٠٢. القواعد ٣: ٧٠٠. كشف اللثام ٢: ٥٢٢ (حجرية). جواهر الكلام ٤٣: ٣٨٠.

(٥) الشرائع ٤: ٢٨٣. الارشاد ٢: ٢٣٤. التحرير ٥: ٦٣٠.

مجمع الفائدة ١٤: ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٦) انظر: المصادر السابقة.



الشهادة على نفي الحياة^(١)، مضافاً إلى أنّ بَيِّنَةُ الوارث بمنزلة بَيِّنَةِ الخارج فتقدم^(٢).

ولو اعترف الضارب بالحياة ولكن ادّعى موته بسبب آخر فإن كان الزمان قصيراً قدّم قول الوارث للظاهر وأصالة عدم جنائية جان آخر، وإلا فعلى الوارث الإثبات^(٣).

ولا فرق في جميع ذلك بين وحدة الجنين وتعددّه إلاّ أنّه تتعدّد الدية بتعدد الجنين.

ثمّ مع التعدد لو شهدت بَيِّنَةُ الوارث على حياة أحدهما من غير تعيين - كما إذا سمع صياح أحدهما - فمع تساوي الجنينين في الذكورة يحكم بدية كاملة ودية جنين لم تلجه الروح، ومع اختلافهما فيحكم للوارث بدية امرأة ودية جنين ذَكَرٍ لم تلجه الروح ستمائة دينار؛ لأنّه هو القدر المتيقن من ضمان الجاني والزائد مشكوك ومشمول للبراءة.

كما أنّ في الجنائية خطأً لو اعترف الضارب بحياة الجنينين أو أحدهما وكذّبه العاقلة قدّم قول العواقل مع اليمين فهم إنّما يتحملون المقدار الثابت على كلّ تقدير

والباقى في مال الضارب لاعترافه، ولأنّ العاقلة لا تتحمل إقراراً للغير. فمع اختلافهما في الذكورة والأنوثة لو اعترف الضارب بحياة الذكر وكذّبه العاقلة قدم قول العواقل فيتحملون دية امرأة وجنين ستمائة دينار فقط^(٤). وتفصيل ذلك في محلّه (دية الجنين).

سادساً - آثار الإجهاض:

إذا تحقق سقط الجنين فيترتب عليه أمور:

١ - صيرورة المرأة المجهضة حائلاً ومحكوماً عليها بأحكام طلاق الحائِل، فيشترط في طلاقها أن يقع في طهر لم يواقعها زوجها فيه، ولا شكّ في حصول هذا الإتصاف حتى بالقاء النطفة غير المستقرّة؛ لحصول العلم بأنّها غير حامل.

قال المحقق في شروط المطلقة: «الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، ويعتبر هذا في المدخول بها

(١) المسالك ١٥: ٤٨٧.

(٢) جواهر الكلام ٤٣: ٣٨٠.

(٣) القواعد ٣: ٧٠٠.

(٤) المبسوط ٧: ٢٠٢. القواعد ٣: ٧٠٠.



الحائل... الرابع: أن تكون مستبرئة، فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه، ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ الحيض وفي الحامل...»^(١).

(انظر: طلاق)

٢ - انقضاء عدة طلاقها؛ لقوله تعالى: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»^(٢).

وللروايات الكثيرة: كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج رواها الكليني بإسناده عنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم، أو وضعت مضغة؟ فقال: «كل شيء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة»^(٣).

وصحيحة زارة رواها الكليني بإسناده عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها»^(٤). وغيرها من الصحاح.

ولا خلاف ظاهراً في ترتب الحكم باسقاط المضغة وما فوقها من مراتب الجنين. وفي ترتبه باسقاط النطفة بل العلقه إشكال. والمدار صدق الحمل.

قال الشهيد الثاني: «تنقضي عدة الحامل إذا وضعت الحمل...». وقال: «يعتبر تحقق كونه حملاً، فلا يكفي وضعه نطفة مع عدم استقرارها إجماعاً، ومعه وجهان، من الشك في كونه قد صار حملاً...». ثم قال: «والوجهان آتيان في العلقه...». ثم استقرب جريان الحكم على العلقه مع العلم بأنها مبدأ نشوء آدمي، وإلا فلا، وقال: «لو أسقطت مضغة كفت، والعلم بها أقرب»^(٥).

وقال المحقق النجفي معلقاً على كلامه الأخير: «وفيه: أنه لا ريب في كونها مبدأ آدمي؛ إذ هي الدم الجامد المتكوّن من النطفة، وإنما الكلام في صدق الحمل عرفاً»^(٦).

وقال السيد الخميني: «ولو كان مضغة

(١) الشرائع ٣: ١٤، ١٥. القواعد ٣: ١٢٧. الروضة ٦: ٢٥ -

٢٦. وقد ادعى بعضهم عليه الإجماع كما في نهاية المرام ٢: ٢٣.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الكافي ٦: ٨٢. الوسائل ٢٢: ١٩٧، ب ١١ من العدد، ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٨٢. الوسائل ٢٢: ١٩٥، ب ٩ من العدد، ح ٧.

(٥) المسالك ٩: ٢٥٤، ٢٥٥.

(٦) جواهر الكلام ٢: ٢٥٥.



أو علقه إن تحقق أنّه حمل»^(١).

وقال السيد الخوئي: «حتى لو كان مضغة أو علقه»^(٢).

والمستظهر من كلماتهم - كما ترى - أنّ المدار على صدق الحمل، وكأنّ ما في بعض الروايات من التعابير المطلقة الشامل لإلقاء حتى النطفة غير المستقرة، كقوله عليه السلام: «فإن وضعت»^(٣) وقوله: «إن وضعت ما في بطنها»^(٤) محمول على ما في الآية.

نعم في الكافي للحلي: «عدتها أن تضع ما في بطنها»^(٥). وهذا التعبير عام شامل لجميع المراتب.

وعلى كلّ حال فمع الشك الأصل عدم ترتب هذا الحكم [أي انقضاء العدة].

(انظر: عدة)

٣ - انكشاف اتصاف المرأة بكونها مستولدة ومحكومة بأحكامها حال الحمل^(٦)، وفائدة هذا الانكشاف تسلّط المالك على إبطال ما تقدّم من التصرفات الممنوعة بالاستيلاء كبيع ونحوه، والمراد إظهار بطلانها والمعاملة معها كأنّها لم تقع. والأصل فيه خبر محمّد بن مارد الذي

رواه الشيخ باسناده عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج الأمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعدما ملكها ثم يبدو له في بيعها، قال: «هي أمته، إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق»^(٧).

ورواية الصدوق والشيخ باسنادهما عن الوليد بن هشام^(٨)، وفيها: فقلت: إنّ فيهم جارية قد وُقعت عليها وبها حمل، قال: «أليس ولداً بالذي يعتقها؟! إذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها»^(٩).

ورواية قرب الاسناد عن الباقر عليه السلام: «إذا أسقطت الجارية من سيدها فقد عتقت»^(١٠).

(١) تحرير الوسيلة ٢: ٢٩٩، م ٥.

(٢) المنهاج ٢: ٢٩٩، م ١٤٥٥.

(٣) الوسائل ٢٢: ١٩٣، ب ٩ من العدد، ح ١.

(٤) الوسائل ٢٢: ١٩٥، ب ٩ من العدد، ح ٨.

(٥) الكافي: ٣١٢.

(٦) المبسوط ٥: ٢٤٠. النهاية: ٥٤٦. القواعد ٢: ٦٩٦.

المسالك ١٠: ٥٢٥.

(٧) الوسائل ٢٣: ١٧٢، ب ٤ من الاستيلاء، ح ١.

(٨) الفقيه ٣: ١٤٠، ح ٣٥١٤. التهذيب ٨: ٢٢٧، ح ٨١٥.

(٩) الوسائل ٢٣: ١٧٦، ب ٦ من الاستيلاء، ح ٣.

(١٠) قرب الاسناد: ١٥٨، ح ٥٧٧.



وفي ترتّب الحكم المزبور على القاء النطفة خلاف كما مرّ في العدة وصريح الشيخ وابن سعيد هنا كفايته^(١)، ومع الشك فالأصل عدم لحوق حكم الاستيلاد^(٢).

(انظر: استيلاد)

سابعاً - مسّ السقط :

يجب الغسل بمسّ السقط إذا تمّ له أربعة أشهر لولوج الروح فيه عندئذٍ فيتناوله إطلاق الفتاوى والنصوص^(٣) الدالة على وجوب الغسل بمسّ ميت الإنسان، كإطلاق المحقق في وجوب الغسل على من مسّ ميتاً من الناس قبل تطهيره وبعد برده بالموت^(٤) والعلامة وغيرهما^(٥).

بل هو صريح عبارة غير واحد من المعاصرين، قال السيد اليزدي: « لا فرق في الميت بين المسلم والكافر والكبير والصغير حتى السقط إذا تمّ له أربعة أشهر »^(٦) ومثله غيره^(٧).

وأما السقط لدون أربعة أشهر فصريح غير واحد أنّه لا يجب بمسه الغسل، قال المفيد: « ليس على الإنسان غسل من مسّ السقط الذي لا يغسل عليه »^(٨) واستدلّ عليه العلامة بعدم صدق الميت عليه؛ إذ

الموت إنّما يكون بعد حياة سابقة وهو إنّما يتم في أربعة أشهر^(٩)؛ وكذا الشهيد الثاني^(١٠)، وإن احتاط بعضهم استحباباً بالاغتسال منه أيضاً^(١١). وتفصيل الكلام في الحكم ودليله موكول إلى مصطلح (غسل، مس الميت).

ثامناً - نجاسة السقط :

السقط بعد ولوج الروح فيه نجس لصدق الميتة - أو الميت - عليه، فتشمله جميع ما دلّ على نجاسة ميتة ذي النفس السائلة وما دلّ على نجاسة ميتة الآدمي

(١) الخلاف ٥: ٢٩٢، م ١٢٢، الجامع للشرائع: ٤٠٦.

(٢) جواهر الكلام ٣٤: ٣٧٣.

(٣) الوسائل ٣: ٢٨٩، ٢٩٩، ب ١، ٦ من غسل المسّ.

(٤) الشرائع ١: ٥٢.

(٥) التحرير ١: ١٣٧، المتهى ٢: ٤٥٢، الدروس ١: ١١٧.

(٦) الذكرى ٢: ٩٤-٩٦.

(٧) العروة ٢: ٤.

(٨) جواهر الكلام ٥: ٣٤٥، مصباح الفقيه ٧: ١٢٥.

(٩) مستمسك العروة ٣: ٤٧٠، التنقيح في شرح العروة ٧:

٢٧٦.

(١٠) المقنعة: ٨٤.

(١١) المتهى ٢: ٤٥٧-٤٥٨.

(١٢) رسالة العدالة للشهيد الثاني: ٢٣١.

(١٣) العروة الوثقى ٢: ٤.



خاصّة (١).

ووجب عليه تطهيره بالماء». جواهر الكلام ٥: ٣٠٥، حيث قال: «أمّا ميتة الآدمي فنجسة، بلا خلاف أجده فيه، بل في الخلاف والفنية والمعتبر والمتنهي والذكرى والروض... الإجماع عليه وهو الحجة، مضافاً إلى إطلاق أو عموم بعض ما تقدّم في ميتة ذي النفس، وإلى قول الصادق في خير إبراهيم بن ميمون عن الرجل يقع ثوبه على جسد الميت: «وإن لم يُغسل فاغسل ما أصاب ثوبك منه...».

(٢) اللوامع ١: ١٤٣ (مخطوط)، وحكاة عنه في جواهر الكلام ٥: ٣٤٥.

(٣) كشف الغطاء ٢: ٣٥٨، حيث قال: «الرابع [من النجاسات] الميت من نوع ذي النفس السائلة إنساناً أو غيره، حارّ الجسم أو بارده، ولجته الروح أو لم تلجه كالسقط من إنسان أو حيوان وأفراخ الطيور قبل ولوج الروح». العروة ١: ١٣٢، حيث قال: «السقط قبل ولوج الروح نجس وكذا الفرخ في البيض».

(٤) المسهاج ١: ١٠٨، م ٣٩٩. العروة ١: ١٣٢، تعليقه كاشف الغطاء، الحكيم، الخميني، الكلبايكاني.

(٥) الخلاف ١: ٤٩٠، م ٢٣٢. المعتمد: ٤٢٢. السرائر ١: ١٨٨.

المختصر النافع: ٢٥٥. الجامع للشرائع: ٢٥. الدروس ١: ١٢٣. كشف الغطاء ٢: ٣٤٩.

(٦) مجمع الفائدة ١: ٣١٤ - ٣١٥. جواهر الكلام ٥: ٣٦١. مصباح الفقيه ٧: ١٣٥. مستمسك العروة ١: ٣٥١.

بحوث في شرح العروة ٣: ٢٠٠.

(٧) الشرائع ١: ٣٠. التحرير ١: ١١٨. جامع المقاصد ١: ٣٥٦. العروة الوثقى ١: ٣٨٢.

(٨) مسالك الأفهام ١: ٨٣.

(٩) المقنعة: ٨٣. المراسم: ٤٦. الشرائع ١: ٣٨. القواعد ١: ٢٢٢. المتنهي ١: ٤٤٢.

وأما السقط قبل ولوج الروح فيه فعن النراقي في لوامعه أنّه لا خلاف في نجاسته أيضاً^(٢) وهي صريح غير واحد^(٣) وإن كان يظهر من بعضهم التردد وبناء المسألة على الاحتياط^(٤). (انظر: نجاسة، ميتة)

هذا بالنسبة لما يصدق عليه الميتة أو الجيفة من السقط، وأمّا ما لا تصدق عليه كالعلقة التي هي القطعة من الدم الغليظ المستحيل من النطفة فلا بد في الحكم بنجاستها من التعلّق بما دلّ على نجاسة الدم كما هو الظاهر من كثير من المتقدمين والمتأخّرين^(٥)، ولكن هذا أيضاً غير صحيح عند غير واحد منهم؛ لعدم الدليل على نجاسة كلّ دم^(٦). (انظر: نجاسة، دم)

تاسعاً - تجهيز السقط:

يجب تغسيل السقط^(٧) وتكفينه ودفنه بالمشروع المتعارف إذا تم له أربعة أشهر، بل وكذا تحنيطه كما صرّح به بعض^(٨).

وأما قبل ذلك فلا يجب شيء منها بل يُلَفّ في خرقة ويدفن^(٩) وهو المشهور.

(١) المقنعة: ٧٢، حيث قال: «إذا وقع ثوب الانسان على جسد ميت من الناس قبل أن يطهر بالفصل نجسه



بل في التذكرة: «هو مذهب العلماء كافة»^(١).

وأما الصلاة فلا تجب على السقط مطلقاً؛ لعدم وجوبها على من لم يبلغ ست سنين إتفاقاً إلا من ابن سيرين^(٢)، ومستندهم في ذلك صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الصلاة على الصبي متى يصلى عليه؟ قال: «إذا عقل الصلاة» قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ فقال: «إذا كان ابن ست سنين والصيام إذا أطاقه»^(٣) وتفصيل ذلك في مصطلح (تجهيز، غسل، صلاة الميت).

عاشراً - إجهاض البهيمة:

□ الحكم التكليفي:

يحرم إسقاط جنين البهيمة إذا كانت ملكاً للغير؛ لأنه تصرف في ملك الغير واتلاف لماله من دون إذنه، وهو حرام^(٤) ولو بالتسبيب.

وكذلك الحكم إذا عدَّ إسقاط جنينها تضييعاً لمال معتد به سواء كانت ملكاً للغير أو لم تكن^(٥)، أو عدَّ إيذاءً للبهيمة وتعذيباً وشيناً بها، لاحترامه.

ولعله المستفاد من مطاوي بعض الكلمات كحكمهم بلزوم إنفاق البهيمة بل مطلق ما يملك من الحيوان ولزوم الاجتناب عن تحميلها فوق طاقتها وما يشبه ذلك.

قال السيد المرتضى: «إعلم أن إدخال الضرر على البهائم المؤذي لنا منها وغير المؤذي لا يحسن إلا باذن سمعي، إلا أن يكون الضرر يسيراً أو النفع المتكفل به لها عظيماً فيحسن من طريق العقل، فإن كثيراً من الناس أجازوا ركوب البهائم عقلاً

(١) التذكرة ١: ٣٧٠.

(٢) التذكرة ١: ٣٧٠.

(٣) الوسائل ٣: ٩٥، ب ١٣ من صلاة الجنازة، ح ١.

(٤) الخلاف ٥: ٥٣٠، م. الاقتصاد: ٤٥. السرائر ٢: ٢٠٩ -

٥٩٥. المعبر ٢: ٦٣٥.

(٥) الطهارة (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ٤٥٣، حيث قال:

«نعم قد استفيد من الأدلة العقلية والنقلية تحريم

الاضرار بالنفس». رسائل فقهية (الأنصاري): ١١٦.

الصروة ٢: ١٧٣، حيث قال: «إن كان [الماء أو

الفعل] مضراً فالأولى الجمع بينه وبين التيمم».

وعلق عليه بعض المحشين بأنه إذا كان الضرر

المرتب على الفعل مما يحرم إيجاده أو قلنا بحرمة

الاضرار بالنفس مطلقاً، كما ربما يظهر من المتن،

ونُسب إلى المشهور، فلا وجه لأولوية الجمع كما هو

ظاهر بل يتعين عليه التيمم.



حرمة إلا مع الأمن من التلف
والشين^(٤).

وقال الفاضل الهندي في كشف اللثام
في مسألة كراهة أن يذبح حيوان وحيوان
آخر ينظر إليه: «إلا أن يدخل ذلك في
تعذيب الناظر فيتجه التحريم، وليس
ببعيد»^(٥).

وقال في مسألة كراهة السلخ وقطع
المذبوح قبل البرد: «الأقوى ما اختاره
الشهيد من حرمة الفعل كما في النهاية؛
لأنه إيلام للحيوان بلا فائدة، وقد نهي عن
تعذيب الحيوان»^(٦).

وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة:
«قد صرح بالحكم في المبسوط والشرائع
والتذكرة والإرشاد والدروس وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان؛ لمكان
حرمة ذي الروح...».

(١) رسائل المرتضى ٢: ٣٧٢.

(٢) الشرائع ٣: ٢٣٩.

(٣) التذكرة ٢: ٣٩٦ (حجيرية).

(٤) القواعد ٢: ٢٣٥.

(٥) كشف اللثام ٩: ٢٣٥.

(٦) كشف اللثام ٩: ٢٣٥.

من غير افتقار إلى سمع، والإذن السمعي
في إدخال الضرر عليها مؤذن بأن المبيح
لذلك هو التكفل بالعوض عنه، فقتل
البهائم الذي لا أذية منها لا يجوز على
وجه؛ لأن السمع لم يُبَحْه، وكذلك
ما يؤدي أذىً يسيراً متحملاً كالنحل
وما أشبهه. ثم أباح قتل المؤذيات
كالأفاعي والسباع^(١).

وقال المحقق في الشرائع: «لو خاط بها
[أي الخيط المغصوب] جرح حيوان له
حرمة لم ينتزع إلا مع الأمن عليه تلفاً
وشيناً»^(٢).

وقال العلامة في التذكرة: «لو خاط
بخيطة مغصوب جرح حيوان محترم...
وكان الحيوان المأكول اللحم للغاصب
فقولان للشافعي: أحدهما أنه يذبح ويردّ
الخيط؛ لأنه جائز للذبح، وأظهرهما المنع
كما في غير المأكول؛ لأن للحيوان حرمة
في نفسه، ولهذا يؤمر مالكة بالإفناق عليه
ويمنع من إيلامه»^(٣).

وقال في القواعد: «... وكذا تجب
القيمة لو خاط بها جرح حيوان له



ثم قال: «وتحرير المقام أن يقال: إذا خيط به جرح حيوان فهو إما محترم أو غير محترم، وكلّ منهما إما آدمي أو غير آدمي...»

وأما غير الآدمي الغير المحترم كالكلب العقور والخنزير فإنه ينزع منه [الخيط] من غير مبالاة كما في المبسوط وغيره^(١).

وأما غير الآدمي المحترم فإن كان غير مأكول اللحم فالحكم فيه كالآدمي [في عدم جواز ذبحه لرد الخيط إلى مالكه]؛ لأنّه لا ينتفع به مع ذبحه ومنه كلب الصيد والزرع والماشية، وإن كان مأكول اللحم لغير الغاصب [أي غاصب الخيط] فكذلك لاحترام روحه، وإن كان للغاصب فظاهر الكتاب [أي القواعد] والمبسوط والشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وصريح المسالك وكذا التذكرة أنّه كذلك؛ لأنّ للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالإفناق عليه ويمنع من إيلاّمه، فإذا لم يقصد بالذبح الأكل منه منع منه. وقد روي أنّه ﷺ نهى عن ذبح الحيوان إلّا لأكله، وهو أظهر قولي الشافعي.

وقال السيد السيستاني: «لا يجوز حبس الحيوان - مملوكاً كان أم غيره - وتركه من دون طعام وشراب حتى يموت»^(٢).

ولعلّ المستفاد من مجموع ما ذكر وغيرها أنّ إيذاء الحيوان المحترم بلا وجه شرعي أو غرض عقلائي في الجملة غير جائز، وكأنّه لم يستشكل فيه إلّا المحقّق النجفي^(٣).

وعلى هذا الأساس قد يمكن استفادة الحكم في إجهاض الحيوان المحترم وأنّه إذا عدّ إيذاءً وتعذيباً له أو قتلاً لجنينه الذي قد ولجته الروح من دون غرض شرعي أو عقلائي فإنه غير جائز.

والقول الآخر أنّه يذبح ويردّ الخيط؛ لأنّه جائز الذبح، وكأنّه قال به المولى الأردبيلي...

(١) مفتاح الكرامة ٦: ٢٨٥.

(٢) منهاج ٣: ١٣٦، م ٤٦٠.

(٣) جواهر الكلام ٣٦: ١٢٥، ١٣٧، و ٣٧: ٨١.



□ الحكم الوضعي (الضمان):

رواية يلزمه عشر قيمة الأم والمعمد
الأول»^(١).

واحاط السيد الخميني بالتزام أكثر
الأمريين، قال: «لو قطع بعض أعضائه
[= الحيوان] أو كسر شيئاً من عظامه مع
استقرار حياته فللمالك الأرض، ومع عدم
الاستقرار فضمان الإتلاف، لكن الأحوط
فيما إذا فقئت عين ذات القوائم الأربع أكثر
الأمريين من الأرض وربع ثمنها يوم فقئت،
كما أنَّ الأحوط في القاء جنين البهيمة أكثر
الأمريين من الأرض وعشر ثمن
البهيمة»^(١١). وتفصيل ذلك في محله.

(انظر: دية، أرض، ضمان)

لا خلاف بين الفقهاء في ضمان الجنين
إذا أجهض البهيمة المملوكة للغير؛ لأنه
إتلاف^(١) لمال الغير المحترم فيجب
جبرانه. والمشهور أنه مقدّر شرعاً وهو
عشر قيمة أمه.

قال في المقنعة: «في جنين الأمة إذا
ألقت عشر قيمتها، وكذلك في جنين
البهيمة»^(٢).

وقال في النهاية: «في جنين البهيمة
عشر قيمتها»^(٣).

ومثله في المراسم^(٤) والمهذب^(٥)
والمختصر النافع^(٦) والتبصرة^(٧).

واستدلوا عليه برواية الكليني والشيخ
عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «في
جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر
قيمتها»^(٨). وهي معتبرة^(٩).

وفي قبال هذا القول قول العلامة في
التحرير فإنه أنكر التقدير الشرعي فيه، ولم
يعتمد بالرواية، وحكم فيه بمقتضى
القاعدة، قال: «لا دية لجنين الدابة مقدرة
بل أرض ما نقص من أمها فتقوم حاملاً
وحائلاً، ويلزم الجاني بالتفاوت، وفي

(١) الشرائع ٤: ٢٨٥.

(٢) المقنعة: ٧٦٣.

(٣) النهاية: ٧٧٩.

(٤) المراسم: ٢٤٢.

(٥) المهذب ٢: ٥١٠.

(٦) المختصر النافع: ٣٢٧.

(٧) تبصرة المتعلمين: ٢١٧.

(٨) الكافي ٧: ٣٨، ح ٨. التهذيب ١٠: ٢٨٨، ح ١١٢٠.

الوسائل ٢٩: ٢٢٥، ب ١٨ من ديات النفس، ح ٢.

(٩) الرياض ١٠: ٥٤١. مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢٧.

(١٠) التحرير ٥: ٦٣٤.

(١١) تحرير الوسيلة ٢: ٦٠٣، م ٣.



يعمل لعامة الناس^(٥).

وربما وقع الخلاف بينهم بالنسبة لبعض المصاديق هل أنه من الخاص أو المشترك.

قال المحقق النجفي في تعريف الخاص: «وهو الذي يستأجر مدة معينة شخصية على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية»^(٦).

وقال السيد اليزدي: «هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له، أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية»^(٧).

(انظر: إجارة، إجارة الإنسان)

أجير

أولاً - التعريف:

الأجير فعيل بمعنى فاعل مثل نديم وجليس، وجمعه أجراء - كشراف وشرفاء - وهو من يعمل بأجر المستأجر يقال: استأجرته وأجرته فأجرني أي صار أجيري^(١).

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى.

ثانياً - أقسام الأجير:

الأجير على قسمين:

١ - الأجير الخاص: وقد يطلق عليه الأجير المنفرد^(٢) أو المقيّد^(٣).

٢ - الأجير المشترك: وقد يطلق عليه المطلق في قبال المقيّد^(٤).

وفرقهما: أن الأجير الخاص هو الذي تستأجر منفعته لشخص في مدة معينة ولا يجوز له العمل لغير المستأجر في تلك المدة، ويقابله الأجير المشترك وهو من

(١) الصحاح ٢: ٥٧٦. القاموس المحيط ١: ٦٨٣ - ٦٨٤.

المفردات: ٦٤ - ٦٥. المصباح المنير: ٥ - ٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٣.

(٣) الحدائق ٢١: ٥٥٨.

(٤) الحدائق ٢١: ٥٥٨.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٢. القواعد ٢: ٢٩١. المسالك ٥: ١٨٩.

١٩١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٢، ٢٦٨.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٣.

(٧) العروة ٥: ٨١، ٤م.



ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

يتعلّق بالأجير أحكام نشير إليها فيما يلي:

١ - عمل الأجير لغير المستأجر:

لا يجوز للأجير الخاص أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرّع عملاً ينافي حق المستأجر إلّا بإذنه، ولا بأس بغير المنافي مثل إجراء عقد أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة، ولو كان مشتركاً جاز^(١).

(انظر: إجارة، إجارة الإنسان)

٢ - إعطاء الأجير العمل لأجير آخر:

يجوز للأجير إعطاء العمل للغير بإجارة ونحوها بشرطين:

الأول: عدم اشتراط المباشرة في الإجارة الأولى.

الثاني: أن لا تكون الإجارة الثانية بأجرة أكثر، إلّا إذا كان قد أحدث فيما استؤجر حدثاً يستبيح به الفضل، وهذا هو الأشهر^(٢)، بل المشهور^(٣)، لجملة من الأحاديث المعتبرة الدالة على هذه

الشرطيّة^(٤). وحكي عن بعضهم الجواز حتى من دون إحداث عمل فيما استؤجر للعمل فيه^(٥)، حملاً للأخبار المتضمنة للشرط الثاني على كراهة الإجارة من دون الشرط.

(انظر: إجارة)

٣ - نفقة الأجير:

وقع الخلاف بينهم في أنّ نفقة الأجير الخاص هل هي على المستأجر أو على نفسه؟

فحكم بعضهم بأنّها على المستأجر، لاستحقاق المستأجر جميع المنافع في مدة الإجارة، فلم يبق له زمان لتحصيل نفقته؛ ولرواية سليمان بن سالم^(٦).

وحكم آخرون بالعدم ردّاً على الوجه المزبور بأنّ استحقاق المنافع لا يمنع من

(١) المبسوط ٣: ٢٤٢. الغنية: ٢٨٨. الشرائع ٢: ١٨٢.

القواعد ٢: ٢٩١. الحقائق ٢١: ٥٥٨. الرياض ٦: ٤٣ -

٤٤. العروة ٥: ٨١، م ٤.

(٢) الشرائع ٢: ١٨٧.

(٣) المسالك ٥: ٢٢٢.

(٤) الوسائل ١٩: ١٣٢، ب ٢٣ من الإجارة.

(٥) انظر: المختلف ٦: ١٠٩. جواهر الكلام ٢٧: ٣١٩.

(٦) النهاية: ٤٤٧. الشرائع ٢: ١٨٨. الارشاد ١: ٤٢٥.

وجوب النفقة في مال نفسه الذي منه الأجرة، وللرواية بعدم الدلالة وضعف السند، فالمرجع هو مقتضى القاعدة، ولا ينبغي الشك في أَنَّ مقتضاها كون النفقة على نفس الأجير؛ حيث إنَّ العقد إنما وقع على العمل وأجرة معينة وإيجاب الزائد على ذلك يحتاج إلى دليل وهو مفقود^(١).

نعم لو كان هناك عادة موجبة لظهور الإجارة فيه كان هو المتبع؛ لأنَّها في قوَّة الاشتراط^(٢).

(انظر: إجارة، نفقة)

٤ - اشتراك أجيرين لعمل واحد:

لو آجر شخصين لعمل واحد بأجرة واحدة فهي من شركة الأبدان الباطلة وإن كانت الإجارة صحيحة فيقسم الأجرة على قدر عمل كل منهما فيعطى كل واحد ما قابل أجرة مثل عمله كما في بيع المالكين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد^(٣).

(انظر: شركة)

٥ - آداب إجارة الأجير:

قد ورد لاجارة الأجير آداب منها: كراهة استعمال الأجير من دون مقاطعة

على الأجرة^(٤). ومنها: كراهة تضمينه إلا مع التهمة^(٥). ومنها: كراهة أن يجعل الإنسان نفسه أجيراً لمخالف في الدين من دون شرط المباشرة، وأمّا مع شرط المباشرة فيحرم مطلقاً أو لخصوص الكافر^(٦). ومنها: استحباب المبادرة على بذل أجرة الأجير^(٧)، وبتعبير الرواية: «لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته»^(٨). وأمّا أصل أدائه فواجب بالضرورة ومنعه أو تأخيره بعد مطالبتة بها حرام، ولعلّ هذا مراد من حكم بوجوب أدائه في الحال من غير تأخير^(٩).

٦ - ضمان الأجير:

الأجير ضامن لما يتلفه أو يفسده ولو

(١) السرائر ٢: ٤٦٨. الحدائق ٢١: ٥٩٧. جواهر الكلام

٣٢٩: ٢٧. مستند العروة (الإجارة): ٤٠٤.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ٨١. العروة ٥: ١١٦، م ٢٤.

(٣) الشرائع ٢: ١٣٤. جواهر الكلام ٢٦: ٣٢٨ - ٣٢٩.

(٤) الشرائع ٢: ١٨٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٣.

(٥) النهاية: ٤٤٧. جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦٨.

(٧) للمعة: ١٥٦ - ١٥٧. الروضة ٤: ٣٥٤. مفاتيح الشرائع

١٤: ٣.

(٨) الوسائل ١٩: ١٠٦، ب ٤ من الإجارة، ح ١.

(٩) النهاية: ٤٤٨.



لم يضمنه المستأجر صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً كان أو عبداً، لكن ذلك مع فرض عدم التفريط من المستأجر وعدم التسبب منه^(٢)، وإلا كان ضامناً لديته. وكذلك لو اشترط ذلك ضمن عقد الإجارة.

وقد ادّعي عدم الخلاف فيه^(٣)، بل في المسالك هو موضع وفاق منّا ومن العامة^(٤).

(انظر: إجارة الإنسان)

(١) الانتصار: ٤٦٦.

وقال العلامة [القواعد ٢: ٣٠٥]: «يضمن الصانع ما يجنبه وإن كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب والحمال يسقط حمله عن رأسه أو يتلف بعثرته، والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشدّ به حمله».

وقال المحقق الكركي [جامع المقاصد ٧: ٢٦٧]: «للنّص والإجماع في ذلك كلّ سواء قَصُرَ أم لا...». وفي جواهر الكلام [٢٧: ٣٢٢ - ٣٢٣]: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتأخرين متناً... كلّ ذلك مضافاً إلى سببية الإلتاف وإلى صحيح الحلبي وحسنه عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»».

(٢) الشرائع ٢: ١٨٨. التحرير ٣: ١٢٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٥.

(٤) المسالك ٥: ٢٢٨.

كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب أو الحجام يخطيء في حجامته والختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان وغيرهم، - ولو احتاط واجتهد - من غير فرق في جميع هؤلاء بين الأجير المشترك والخاص وبين كون العمل في ملكه أو ملك المستأجر وبين حضور ربّ المال أو غيبته.

قال السيد المرتضى: «مما انفردت به الإمامية القول بأنّ الصانع كالقصار والخيّاط ومن أشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم إليهم إلا أن يظهر هلاكه... وهم أيضاً ضامنون لما جنته أيديهم على المتاع بتعدّد وغير تعدّد، وسواء كان الصانع مشتركاً أو غير مشترك. ومعنى الاشتراك هو أن يستأجر الأجير على عمل في الذمّة فيكون لكلّ واحد أن يستأجره...»^(١).

(انظر: إجارة، إجارة الإنسان)

٧- هلاك الأجير ضمن العمل:

إذا تسلم المستأجر أجيراً ليعمل له عملاً أو صنعة فهلك بعمله أو غير عمله



٨- شهادة الأجير:

وابن زهرة^(١٢) لم يقبلوا شهادته؛ لبعض النصوص^(١٣) والتي قد ادعي استفاضتها^(١٤).

هذا وقد فصل العلامة بينما إذا تضمنت الشهادة تهمة أو جرّ نفع أو دفع ضرر للمستأجر فلا تقبل، وإلا فتقبل، قال: «وعليه تحمل الروايات المانعة من القبول»^(١٥).

(انظر: شهادات)

اختلف فقهاؤنا في قبول شهادة الأجير للمستأجر وعدمه، وقد نُسب القبول إلى مشهور المتأخرين^(١)، بل في المسالك نسبته إليهم جميعاً^(٢)؛ لعموم الأدلة وإطلاقها وخصوص موثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «ويكره شهادة الأجير لصاحبه»^(٣). بناء على إرادة المعنى المتعارف من الكراهة، بل صريح بعض المتقدمين أيضاً ذلك.

قال ابن إدريس: «بل شهادة الأجير مقبولة سواء كانت على من استأجره أو له، وسواء فارقه أو لا؛ لأنّ أصول المذهب يقتضي قبول هذه الشهادة»^(٤). واستشهد بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَاهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٦).

وقال المحقق: «تقبل شهادة الأجير والضيف وإن كان لهما ميل إلى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكهما بالأمانة»^(٧).

ولكن كثير من المتقدمين كالشيخ^(٨) والحلي^(٩) والقاضي^(١٠) وابن حمزة^(١١)

(١) جواهر الكلام ٤١: ٨٣.

(٢) المسالك ١٤: ٢٠٠.

(٣) الوسائل ٢٧: ٣٧٢، ب ٢٩ من الشهادات، ح ٣.

(٤) السرائر ٢: ١٢١.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) الطلاق: ٢.

(٧) الشرائع ٤: ١٣٠.

(٨) النهاية: ٣٢٥.

(٩) الكافي في الفقه: ٤٣٦.

(١٠) المذهب ٢: ٥٥٨.

(١١) الوسيلة: ٢٣٠.

(١٢) الغنية: ٤٤٠.

(١٣) الوسائل ٢٧: ٣٧١، ب ٢٩ من الشهادات.

(١٤) جواهر الكلام ٤١: ٨٣.

(١٥) المختلف ٨: ٥٠٢.



مصادر التحقيق

١- القرآن الكريم

٢- الإجارة (الهاشمي الشاهرودي) : ط ١ / مؤسسة دائرة المعارف - قم .

٣- إشارة السبق : علي بن حسن بن أبي المجد الحلبي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين / قم / ١٤١٤ هـ .

٤- أجود التقريرات : السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط ١ / مؤسسة صاحب الأمر - قم، سنة ١٤١٩ هـ .

٥- إرشاد الأذهان : الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلبي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ .

٦- إرشاد السائل : السيد محمد رضا الموسوي الكلبايكاني، ط / دار الصفوة - بيروت / ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

٧- أساس البلاغة : أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، ط / دار المعرفة - بيروت، سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

٨- الاقتصاد فيما يتعلق بالاعتقاد : محمد بن الحسن الطوسي، ط ٢ / دار الأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

٩- الانتصار : علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى علم الهدى، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ .

١٠- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد : محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي، فخر المحققين، ط / مؤسسة كوشانپور - طهران، سنة ١٣٨٨ هـ .

١١- بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأنمة الأطهار : الشيخ محمد باقر المجلسي، ط / مؤسسة الوفاء - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

١٢- بحوث في علم الأصول : السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، ط ٢ / مركز الغدير للدراسات الإسلامية - قم، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ .

١٣- بلغة الفقيه : السيد محمد آل بحر العلوم، ط / مكتبة الصادق عليه السلام - طهران، سنة ١٤٠٣ هـ - ١٣٦٢ ش .

١٤- البيان : محمد بن مكي الجزيني العاملي، الشهيد الأول، ط / بنياد فرهنگي الامام المهدي عليه السلام - قم، سنة ١٤١٢ هـ .

١٥- البيع : السيد روح الله الموسوي الخميني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، د. ت .

١٦- تاج العروس من جواهر القاموس : محمد مرتضى الزبيدي، ط / منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، د. ت .

١٧- التبيان في تفسير القرآن : محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، د. ت .



- ١٨ - تبصرة المتعلمين: العلامة الحلي، ط / مجمع النخائر الاسلامية.
- ١٩ - تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، قم، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ٢٠ - تحرير الوسيلة: السيد روح الله الموسوي الخميني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٦ هـ.
- ٢١ - تذكرة الفقهاء: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٤ هـ. والطبعة الحجرية.
- ٢٢ - ترتيب اصلاص المنطق: (ابن سكيك).
- ٢٣ - تفسير التبيان: شيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار احياء التراث العربي .
- ٢٤ - تفسير الميزان: السيد محمد حسين الطباطبائي، ط / دار احياء التراث العربي .
- ٢٥ - التنقيح في شرح العروة الوثقى: تقرير بحث آية الله السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي (عليه السلام)، بقلم الشيخ علي الغروي التبريزي، ط / مؤسسة أنصاريان - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٩٩٦ م.
- ٢٦ - التنقيح الرائع: مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، ط / مكتبة آية الله المرعشي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ.
- ٢٧ - تهذيب الأحكام: محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار الكتب الإسلامية - طهران، د. ت.
- ٢٨ - ثواب الأعمال: محمد بن علي بن الحسين (الشيخ الصدوق) .
- ٢٩ - جامع الشتات: ميرزا أبو القاسم القمي، ط ١ / مؤسسة كيهان - طهران، سنة ١٣٧١ ش.
- ٣٠ - الجامع للشرائع: يحيى بن سعيد الحلي، ط / مؤسسة سيد الشهداء (عليه السلام) - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٣١ - جامع المدارك في شرح مختصر النافع: السيد أحمد الخوانساري، ط / مؤسسة اسماعيليان - قم، سنة ١٣٦٤ ش = ١٤٠٥ هـ.
- ٣٢ - جامع المقاصد في شرح القواعد: الشيخ علي بن الحسين الكركي، المحقق الثاني، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٣٣ - جواهر الكلام: الشيخ محمد حسن النجفي، ط / دار إحياء التراث - بيروت، دار الكتب الإسلامية، طهران.
- ٣٤ - حاشية مجمع الفائدة والبرهان: المولى محمد باقر الوحيد البهبهاني، ط ١ / تحقيق ونشر مؤسسة البهبهاني قم، سنة ١٤١٧ هـ.



- ٣٥- حاشية المكاسب (الاصفهاني) : الشيخ محمد حسين الاصفهاني، ط / دار المصطفى لإحياء التراث وأنوار الهدى وذوي القربى - قم، د. ت.
- ٣٦- حاشية المكاسب (اليزدي) : السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / مؤسسة اسماعيليان - قم، د. ت.
- ٣٧- الحبل المتين : الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسين بن عبد الصمد الحارثي العاملي، ط / مكتبة بصيرتي - قم، د. ت.
- ٣٨- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة : الشيخ يوسف البحراني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، ١٤٠٨ هـ.
- ٣٩- حقائق الأصول : السيد محسن الحكيم الطباطبائي، ط ٥ / مطبعة الغدير - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٤٠- الخلاف : محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١١ هـ.
- ٤١- الخلل في الصلاة : السيد مصطفى الخميني، ط ١ / مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قم، سنة ١٣٧٦ ش - ١٤١٨ هـ.
- ٤٢- درر الفوائد : المحقق الحائري ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٤٣- الدر المنضود في أحكام الحدود : تقرير أبحاث السيد محمد رضا الكلبايكاني، ط / دار القرآن الكريم - قم، ١٤١٢ هـ.
- ٤٤- الدروس الشرعية : محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٤٥- دروس في علم الأصول : الشهيد السيد محمد باقر الصدر، ط ٢ / مجمع الشهيد آية الله الصدر العلمي، قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٤٦- ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد : محمد باقر السبزواري، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، د. ت.
- ٤٧- الذريعة إلى تصانيف الشيعة (أقا بزرگ الطهراني).
- ٤٨- ذكرى الشيعة : الشيخ محمد بن مكي، الشهيد الأول، ط / مؤسسة آل البيت - قم، سنة ١٤١٩ هـ.
- ٤٩- رجال الكشي : (اختيار معرفة الرجال) لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، ط / انتشارات دانشگاه مشهد .
- ٥٠- رسائل الشريف المرتضى : علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى علم الهدى، ط / دار القرآن الكريم - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٥١- رسائل فقهية : (تراث الشيخ الأعظم) ط / قم - ١٤١٤ هـ .
- ٥٢- رسالة العدالة : الشهيد الثاني .
- ٥٣- الرسائل العشر : جمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي، ط ١ / مكتبة سيد الشهداء - قم، ١٤٠٩ هـ.
- ٥٤- رسائل المحقق الكركي : الشيخ علي بن عبد العالي الكركي، ط / مكتبة آية الله المرعشي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.



- ٥٥- **روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان** : زين الدين الجبعي العاملي الشامي، الشهيد الثاني، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، د. ت.
- ٥٦- **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية** : زين الدين الجبعي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مؤسسة دار العالم الإسلامي، ودار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٥٧- **رياض المسائل** : للسيد علي الطباطبائي، ط / دار الهادي - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م.
- ٥٨- **زبدة البيان في فقه القرآن** : الشيخ أحمد بن محمد، المقدس الأردبيلي، ط / المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران، د. ت.
- ٥٩- **السرائر الحايي لتحرير الفتاوي** : محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٦٠- **سنن ابن ماجة** : ابن ماجة القزويني، ط / دار الفكر .
- ٦١- **سنن الترمذي** : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، ط / دار الفكر .
- ٦٢- **السنن الكبرى** : أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط / دار المعرفة - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م.
- ٦٣- **شرائع الإسلام** : نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلّي، ط / الآداب في النجف الأشرف، سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م.
- ٦٤- **شرح نهج البلاغة** : ابن أبي الحديد، ط / مكتبة آية الله المرعشي النجفي - قم .
- ٦٥- **صحاح اللغة = تاج اللغة وصحاح العربية** : اسماعيل بن حمّاد الجوهري، ط ٢ / دار العلم للملايين - بيروت، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م.
- ٦٦- **صراط النجاة** : السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي مع تعليقات الشيخ التبريزي، ط ١ / نشر بركزیده، سنة ١٤١٦ هـ .
- ٦٧- **الصلاة** : تقرير أبحاث آية الله الميرزا محمد حسين النائيني، بقلم الشيخ محمد تقي الآملي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، د. ت.
- ٦٨- **الظهارة** : (تراث الشيخ الأعظم) الشيخ مرتضى الأنصاري، ط ١ / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ .
- ٦٩- **عدة الأصول** : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام - قم .
- ٧٠- **العروة الوثقى** : السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٧١- **عوائد الأيام** : الشيخ أحمد بن أبي النراقي، ط ٣ / منشورات مكتبة بصيرتي - قم، سنة ١٤٠٧ هـ .



- ٧٢- العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، ط / مؤسسة دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٩ هـ .
- ٧٣- عيون الحقائق الناضرة في تمة الحقائق الناضرة: الشيخ حسين البراني آل عصفور، ط / مؤسسة النشر الإسلامية التابعة لجامعة المدرسين - قم ١٤١٠ .
- ٧٤- غاية المراد في شرح نكت الإرشاد: محمد بن مكي الجزيني العاملي، الشهيد الأول، ط ١ / مكتب الاعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٧٥- غنائم الأيام: ميرزا أبو القاسم القمي، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - خراسان، سنة ١٤١٨ هـ = ١٣٧٦ ش .
- ٧٦- غنية النزوع: السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٧٧- الفتاوى الميسرة: السيد علي السيستاني .
- ٧٨- فرائد الأصول: (تراث الشيخ الأعظم) الشيخ مرتضى الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٩ هـ .
- ٧٩- الفصول: محمد حسين الغروي الاصفهاني، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام - حجرية .
- ٨٠- فقه الرضا عليه السلام = الفقه الرضوي = الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ط ١ / المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام - مشهد، سنة ١٤٠٦ هـ .
- ٨١- فقه الصادق: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، ط ٣ / مؤسسة دار الكتاب - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٨٢- فوائد الأصول: الميرزا محمد حسين الغروي الاصفهاني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٦ هـ .
- ٨٣- الفوائد الحائرية: الوحيد البهبهاني، ط / مجمع الفكر الاسلامي - قم - ١٩٩٥ م .
- ٨٤- الفوائد المدنية: محمد أمين الاسترآبادي، ط / مؤسسة أهل البيت عليه السلام .
- ٨٥- القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩١ م .
- ٨٦- القضاء: محمد حسن الاشتياني، ط ٢ / دار الهجرة - قم، سنة ١٣٦٣ هـ .
- ٨٧- القضاء (الكلبايگاني): السيد محمد رضا الكلبايگاني، بقلم علي الحسيني الميلاني، ط / مطبعة خيام قم، سنة ١٤٠١ هـ .
- ٨٨- قواعد الأحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلبي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٨٩- القواعد والفوائد: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / منشورات مكتبة المفيد - قم .
- ٩٠- قوانين الأصول: المحقق القمي، ط / انتشارات علمية اسلامية / حجرية .
- ٩١- الكافي في الأصول: السيد محمد سعيد الحكيم، ط ٢ / مؤسسة آية الله السيد الحكيم / ١٤٢٢ .



- ٩٢ - الكافي في الفقه: أبو الصلاح الحلبي، ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - اصفهان، سنة ١٤٠٣ هـ .
- ٩٣ - كشف الرموز في شرح مختصر النافع: الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي، المعروف بالفاضل الآبي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ٩٤ - كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء: الشيخ جعفر كاشف الغطاء النجفي، ط / مكتب الاعلام الإسلامي - خراسان، سنة ١٤٢٢ هـ = ١٣٨٠ ش.
- ٩٥ - كشف الثام عن قواعد الأحكام: محمد بن الحسن الاصفهاني، المعروف بالفاضل الهندي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ ، والطبعة الحجرية.
- ٩٦ - كفاية الأحكام: محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ .
- ٩٧ - كفاية الأصول: الشيخ محمد كاظم، الآخوند الخراساني، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٩٨ - لسان العرب: العلامة ابن منظور الافريقي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.
- ٩٩ - اللعة الدمشقية: محمد بن الشيخ جمال الدين، الشهيد الأول، ط / مؤسسة فقه الشيعة - بيروت، سنة ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م.
- ١٠٠ - مباحث الأصول: تقارير بحث الشهيد الصدر / للحائري .
- ١٠١ - مباني تكملة المنهاج: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مطبعة الآداب النجف الأشرف.
- ١٠٢ - مباني العروة الوثقى: محاضرات السيد الخوئي، ط / انتشارات مدرسة دار العلم - قم .
- ١٠٣ - المبسوط في فقه الإمامية: الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، ط / المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران، د.ت.
- ١٠٤ - مجمع البحرين: الشيخ فخر الدين الطريحي، ط / مؤسسة البعثة، قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ١٠٥ - مجمع البيان في تفسير القرآن: الفضل بن الحسن الطبرسي، ط / مكتبة آية الله المرعشي - قم، سنة ١٤٠٣ هـ .
- ١٠٦ - مجمع الفائدة والبرهان: الشيخ أحمد بن محمد المقدس الأردبيلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٣٦٤ ش.
- ١٠٧ - محاضرات في أصول الفقه: تقرير بحث السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي، الشيخ اسحاق الفياض، ط / انتشارات الصدر، د.ت.



- ١٠٨ - المحكم في الأصول: السيد سعيد الحكيم، ط / مؤسسة المنار .
- ١٠٩ - المختصر النافع: جعفر بن الحسن، المحقق الحلي، ط / مؤسسة البعثة - قم، سنة ١٤١٦ هـ . ودار الأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م .
- ١١٠ - مختلف الشيعة: الحسن بن يوسف بن مطهر، العلامة الحلي، ط / مكتب الاعلام الإسلامي، قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٣٧٥ ش .
- ١١١ - مدارك الأحكام: السيد محمد بن علي الموسوي العاملي، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٠ هـ .
- ١١٢ - المراسم العلوية: حمزة بن عبد العزيز الديلمي، ط / منشورات حرمين - قم، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ١١٣ - المسائل الشرعية: السيد الخوئي - استثناءات / ط . مؤسسة الإمام الخوئي - قم .
- ١١٤ - مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ١١٥ - مستدرک الوسائل: ميرزا حسين النوري الطبرسي، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٠٧ هـ .
- ١١٦ - مستمسك العروة الوثقى: السيد محسن الطباطبائي الحكيم، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، د.ت .
- ١١٧ - مستند الشيعة: الشيخ أحمد بن محمد مهدي النراقي، ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - مشهد، سنة ١٤١٥ هـ .
- ١١٨ - مستند العروة الوثقى: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مدرسة دار العلم - قم، سنة ١٣٦٥ ش .
- ١١٩ - مسند أحمد بن حنبل: أبو عبد الله الشيباني، ط / دار إحياء التراث العربي .
- ١٢٠ - مصباح الأصول: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ط ١ / مكتبة الداوري - قم، سنة ١٤٢٢ هـ .
- ١٢١ - مصباح الفقاهة: تقريرات السيد أبي القاسم الخوئي، بقلم محمد علي توحيدي، ط ٤ / مؤسسة أنصاريان - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٩٩٦ م .
- ١٢٢ - مصباح الفقيه: الشيخ آغا رضا بن محمد هادي الهمداني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٦ هـ . والطبعة الحجرية .
- ١٢٣ - المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ط / مؤسسة الهجرة - قم، سنة ١٤٠٥ هـ .
- ١٢٤ - مطارح الأنظار: الشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، ط / الشهيد - قم، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ١٢٥ - معارج الأصول: جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الهذلي، ط / مطبعة سيد الشهداء - قم، سنة ١٤٠٣ هـ .



- ١٢٦ - المعالم الجديدة في الأصول: الشهيد الصدر، ط / مكتبة النجاح - طهران - ١٣٧٥ م .
- ١٢٧ - معالم الدين: زين الدين المكي ابن الشهيد الثاني .
- ١٢٨ - معالم الدين: محمد بن شجاع القطان الحلبي، ط ١ / مؤسسة الامام الصادق - قم - ١٤٢٤ .
- ١٢٩ - معجم رجال الحديث: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / منشورات مدينة العلم - قم .
- ١٣٠ - المعتبر في شرح المختصر: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلبي، ط / مؤسسة سيد الشهداء (عليه السلام) - قم، ١٣٦٤ ش.
- ١٣١ - معتمد العروة الوثقى: تقرير بحث آية الله السيد الخوئي، بقلم السيد رضا الخوالي، ط / المطبعة العلمية - قم.
- ١٣٢ - معجم الفروق اللغوية: أبو هلال العسكري، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٢ هـ .
- ١٣٣ - معجم لغة الفقهاء: محمد قلعي، ط ٢ / دار النفائس - بيروت سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- ١٣٤ - معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا، ط / دار الكتب العلمية - ايران، قم، د. ت.
- ١٣٥ - المعجم الوسيط: ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، ط / دار الدعوة
- استانبول (تركيا)، د. ت.
- ١٣٦ - المغني والشرح الكبير: موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة، ط / دار الكتب العلمية ودار الكتاب العربي - بيروت.
- ١٣٧ - مفاتيح الأصول: السيد المجاهد، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، الحجربة .
- ١٣٨ - مفاتيح الشرائع: محمد محسن الفيض الكاشاني، ط / مجمع النخائر الإسلامية - قم، سنة ١٤٠١ هـ .
- ١٣٩ - مفتاح الكرامة: السيد محمد جواد الحسيني العاملي، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم، د. ت .
- ١٤٠ - مفردات ألفاظ القرآن: الراغب الاصفهاني، ط / دار القلم دمشق والدار الشامية - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٢٢ م.
- ١٤١ - المقاصد العلية: زين الدين بن علي الشهيد الثاني، ط ١ / ١٤٢٠ / مركز الأبحاث والدراسات الاسلامية .
- ١٤٢ - مقالات الأصول: الشيخ ضياء الدين العراقي، ط ١ / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ١٤٣ - المقنعة: محمد بن محمد بن النعمان، الشيخ المفيد، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ .
- ١٤٤ - المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ .
- ١٤٥ - المكاسب والبيع (حاشية النائي على المكاسب): تقرير بحث الشيخ النائي على المكاسب بقلم: الشيخ محمد
- تقي الآمل، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ .



- ١٤٦- مقابس الأنوار: التستري، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) / حجرية .
- ١٤٧- مناهج المتقين: الشيخ عبد الله المامقاني، ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) - قم - الحجرية .
- ١٤٨- منتقى الجمال: جمال الدين الحسن بن زين الدين، الشهيد الثاني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم - ١٣٦٢ .
- ١٤٩- منتهى المطلب في تحقيق المذهب: الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر، العلامة الحلّي، ط ١ / مجمع البحوث الإسلامية - مشهد، سنة ١٤١٤ هـ، والطبعة الحجرية.
- ١٥٠- من لا يحضره الفقيه: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٣٦٣ ش.
- ١٥١- منهاج الصالحين: السيد محسن الطباطبائي الحكيم، ط / دار التعارف - بيروت، سنة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
- ١٥٢- منهاج الصالحين: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مدينة العلم - قم، د. ت.
- ١٥٣- منهاج الصالحين: السيد علي السيستاني، ط ١ / مكتب آية الله السيد السيستاني - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ١٥٤- منهاج الصالحين: السيد محمد الحسيني الروحاني .
- ١٥٥- منية الطالب في شرح المكاسب: الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري، ط ١ / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٨١ هـ والطبعة الحجرية.
- ١٥٦- المذهب: عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٦ هـ .
- ١٥٧- مذهب الأحكام: السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، ط ٤ / مؤسسة المنار / ١٤١٣ .
- ١٥٨- المذهب البارع في شرح المختصر النافع: أحمد بن محمد بن فهد الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، ١٤١١ هـ .
- ١٥٩- الناصريات: السيد المرتضى، ط / مركز البحوث والدارسات العلمية - قم - ١٤١٧ .
- ١٦٠- النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى: محمد بن الحسن الطوسي، ط / قدس محمدي - قم، د. ت.
- ١٦١- نهاية الأحكام في معرفة الأحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مؤسسة اسماعيليان - قم، سنة ١٤١٠ هـ .
- ١٦٢- نهاية الأفكار: الشيخ ضياء الدين العراقي، تأليف الشيخ محمد تقي البروجردي النجفي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم، د. ت.



- ١٦٣ - نهاية الدراية: الشيخ محمد حسين الغروي الاصفهاني، ط / ١ مؤسسة آل البيت عليه السلام - ١٤١٤ .
- ١٦٤ - النهاية في غريب الحديث والأثر: المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، ط ٤ / مؤسسة اسماعيليان - قم، سنة ١٣٦٤ ش.
- ١٦٥ - نهاية المرام: السيد محمد بن علي الموسوي العاملي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ .
- ١٦٦ - نهج الفقاهة: السيد محسن الطباطبائي الحكيم، ط / المطبعة العلمية - النجف، انتشارات ٢٢ بهمن - قم.
- ١٦٧ - هداية الأبرار إلى طريق الأئمة الأطهار: حسين الكركي، ط / مؤسسة إحياء الأحياء - بغداد - ١٩٧٧ م .
- ١٦٨ - هداية العباد: السيد محمد رضا الكلبايكاني، ط / دار القرآن الكريم، قم، سنة ١٤١٣ هـ .
- ١٦٩ - هداية المسترشدين في شرح معالم الدين: الشيخ محمد تقي الاصفهاني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ .
- ١٧٠ - الوافي: المولى محسن الفيض الكاشاني، ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - اصفهان - ١٤٠٦ .
- ١٧١ - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: محمد بن الحسن الحر العاملي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٠ هـ .
- ١٧٢ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة: محمد بن علي بن حمزة الطوسي، ط / مكتبة آية الله المرعشي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ .



الفهرست التفصيلي



الفهرست التفصيلي لمواضيع الكتاب

إجازة

(٩ - ١٣٣)

- أولاً - التعريف: ٩
- لغة ٩
- اصطلاحاً ٩
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ١٠
- ثالثاً - الإجازة بمعنى الانفاذ (الإجازة بعد العمل) ١١
- ١ - حقيقة الإجازة ١٢
- ٢ - إجازة المالك (إجازة تصرف الفضولي) ١٥
- أ - أدلة نفوذ الإجازة ومشروعيتها ١٥
- ٢ - أركان الإجازة ٢٤
- أ - الركن الأول - التصرف المجاز (محل الإجازة) ٢٤
- في العقود والايقاعات ٢٤
- إجازة العقود المتعددة ٣٢
- حكم تتبع المالك للعقود المترتبة مع علم المشتري بالغصب ٣٧
- إجازة العقود المعاطاتية ٣٩
- إجازة الأفعال ٤٤



- ٤٤ [١] إجازة القبض والاقباض
- ٤٦ [٢] إجازة الإتلاف
- ٤٧ □ ما يشترط في التصرف المجاز
- ٤٧ [١] أن يكون التصرف جامعاً لشروط الصحة من سائر النواحي
- ٥٣ [٢] اشتراط بقاء الحياة لطرفي العلاقة الحاصلة بالإجازة
- ٥٥ [٣] اشتراط أن لا يكون هناك قيد أو شرط ليس معه محل للإجازة
- ٥٥ [٤] اشتراط أن لا يكون نفوذ الإجازة مخالفاً لمقتضى المعاملة
- ٥٧ [٥] اشتراط تعلّق الإجازة بعقد الفضولي لا الأصيل
- ٥٨ [٦] اشتراط معلومية التصرف المجاز
- ٦٠ ب - الركن الثاني - المجيز
- ٦٠ □ ما يعتبر في المجيز من شروط
- ٦٠ [١] كونه جائز التصرف حال الإجازة
- ٦١ [٢] كونه جائز التصرف حال العقد
- ٦٤ □ إذا تعدد من له الإجازة وأجاز البعض
- ٦٥ □ هل الإجازة من الحقوق التي تورث من المجيز؟
- ٦٦ ج - الركن الثالث - شروط المجاز له (المجاز تصرفه)
- ٦٦ □ اشتراط أهليته للإنشاء
- ٦٦ □ عدم اشتراط بقاء المجاز له ولا أهليته إلى حين الإجازة
- ٦٧ د - الركن الرابع - إنشاء الإجازة
- ٦٧ □ ما يحقق الإجازة
- ٧٠ □ ما يشترط في إنشاء الإجازة
- ٧٠ [١] القصد
- ٧١ [٢] الفورية
- ٧٢ [٣] التطابق مع العقد الفضولي



- ٧٧ [٤] اشتراط تنجيزية الإجازة وعدمه.....
- ٧٨ [٥] عدم سبق الردّ
- ٧٩ [٦] علم المجيز بأنّ له الخيار في الاجازة وعدمها
- ٨٠ - طرق تحقق الردّ وإنشائه
- ٨٢ [٧] عدم ردّ الأصيل وعدم تصرّفه فيما انتقل عنه قبل الإجازة.....
- ٨٦ ٣- أثر الإجازة
- ٨٦ أ - هل الإجازة كاشفة أم ناقلة؟
- ٨٧ □ طريق الكشف وكيفيته.....
- ٨٧ [١] الكشف الحقيقي.....
- ٩١ [٢] الكشف الحكمي.....
- ٩٢ [٣] الكشف عن تحقق الاعتبار الذي عقده الفضوليّان من حينه.....
- ٩٣ □ الثمرة بين القول بالكشف والقول بالنقل
- ٩٧ ب - أثر الإجازة في تصحيح الآثار التكليفية السابقة.....
- ٩٨ ج- هل إجازة العقد إجازة للقبض؟.....
- ٩٩ د - الرجوع أو الردّ بعد الإجازة
- ١٠٠ ٤- موارد قيل فيها بعدم الحاجة إلى إجازة المالك وكفاية رضاه
- ١٠٠ أ - من باع مال الغير ثمّ ملكه.....
- ١٠٦ ب - كفاية رضا المالك في تصحيح بيع المكره بعد زوال الإكراه
- ١٠٨ ج- كفاية رضا الصبي بعد بلوغه أو السفية بعد رشده بما عقده حال الصبا أو السفه
- ١٠٩ ٣- إجازة من له حقّ أو يشترط رضاه في تصرف الغير
- ١٠٩ أ - إجازة الغرماء تصرفات المفلس
- ١١٠ ب - إجازة المرتتهن تصرفات الراهن
- ١١٢ ج- إجازة السيد تصرفات مملوكه.....
- ١١٣ د - إجازة الولي تصرفات الصبي والمجنون والسفيه.....



- هـ- إجازة الوارث لما زاد على الثلث من الوصية ومنجزات المريض ١١٦
- و - اعتبار إذن أو إجازة السيد والزوج والوالد في اليمين والنذر ١١٧
- رابعاً - الإجازة بمعنى الإذن أو النصب ١١٨
- ١ - الإجازة بمعنى الإذن ١١٨
- ٢ - الإجازة بمعنى النصب ١١٩
- أ - إجازة التصدي للأمور الحسبية ١٢٠
- ب - إجازة القضاء ١٢٢
- خامساً - الإجازة بمعنى التأييد ١٢٣
- ١ - إجازة الرواية ١٢٣
- ٢ - إجازة الاجتهاد ١٢٧
- سادساً - الإجازة بمعنى التجويز والتسويغ ١٢٨
- ١ - تجويز الشارع لبعض المحظورات ١٢٨
- ٢ - تجويز أهل الخبرة بعض المحظورات وموقف المكلف من ذلك ١٣٣
- سابعاً - الإجازة بمعنى إعطاء الجائزة ١٣٣

إجبار

(١٣٤ - ١٤٨)

- أولاً - التعريف ١٣٤
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ١٣٤
- ١ - الإكراه ١٣٤
- ٢ - الاضطرار ١٣٤
- ٣ - الرضا والاختيار ١٣٥
- ٤ - الإلجاء ١٣٥
- ٥ - الضغط ١٣٥



ثالثاً - صفة الإيجاب (حكمه الشرعي)	١٣٥
رابعاً - من له حق الإيجاب	١٣٦
□ الإيجاب من الحاكم أو القاضي	١٣٧
□ الإيجاب من الأفراد	١٤٤
خامساً - أثر الإيجاب	١٤٧
اجتزاء (انظر: إجزاء)	١٤٨

اجتماع

(١٤٩ - ١٨٩)

أولاً - التعريف	١٤٩
ثانياً - الألفاظ ذات الصلة	١٤٩
١ - اللقاء	١٤٩
٢ - المجاورة	١٤٩
٣ - التراكم	١٤٩
ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث	١٤٩
١ - اعتبار اجتماع الأوصاف في البلل المشتبه للحكم بكونه منياً	١٥٠
٢ - الحيض واعتبار اجتماع الصفات لتمييزه	١٥٢
٣ - اجتماع الحيض مع الحمل والإرضاع	١٥٢
٤ - اجتماع نفاسين	١٥٣
٥ - الطهارة وحكم اجتماع غايات عديدة لها	١٥٣
٦ - الاجتماع في الأذان	١٥٤
٧ - الاجتماع للصلاة	١٥٥
□ اجتماع الرجل والمرأة للصلاة في مكان واحد	١٥٦



- ٨ - اجتماع عيد وجمعة في يوم واحد ١٥٧
- ٩ - اجتماع صلاة الآيات مع غيرها من الصلوات ١٥٧
- اجتماعها مع فريضة يومية ١٥٧
- اجتماعها مع فريضة غير يومية ١٥٨
- اجتماع آيتين أو أكثر وحكم الصلاة لها ١٥٩
- اجتماع صلاة آيات مع صلاة الجمعة ١٥٩
- اجتماع صلاة الآيات مع النوافل ١٥٩
- ١٠ - الصلاة على الجنائز المجتمعة ١٦٠
- ١١ - اجتماع زكاتين في مال واحد ١٦١
- ١٢ - اجتماع أكثر من سبب في مستحق الزكاة ١٦٢
- ١٣ - اجتماع حجتين أو أكثر على شخص واحد ١٦٣
- اجتماع حجة الإسلام مع حجة وجبت ١٦٣
- اجتماع حجة الإسلام مع حج القضاء ١٦٥
- ١٤ - اجتماع الإحصار والصد في الحج ١٦٦
- ١٥ - الاجتماع في العقود والمعاملات ١٦٦
- اجتماع مبيعين أو أكثر في عقد واحد ١٦٨
- اجتماع عدة نساء في نكاح ومهر واحد ١٦٨
- اجتماع خيارين في عقد واحد ١٦٩
- الوصية إلى اثنين أو توكيلهما بشرط ١٦٩
- ١٦ - الاجتماع في الشهادات ١٧٠
- ١٧ - الاجتماع في الحدود والقصاص ١٧٢
- الاجتماع في الحدود ١٧٢
- اجتماع حدود مع قصاص أو قصاص ١٧٣
- اجتماع الناس لإقامة الحد ١٧٤



- ١٨ - اجتماع العدد على المرأة ١٧٤
- ١٩ - اجتماع الأولياء ١٧٧
- اجتماع أولياء المقتول في استيفاء القصاص ١٨٢
- ٢٠ - اجتماع موجبان للضمان ١٨٢
- ٢١ - الاجتماع في الإرث ١٨٤
- اجتماع السهام المنصوصة ١٨٤
- اجتماع سببين لاستحقاق الوارث من التركة ١٨٤
- ٢٢ - اجتماع الرجل بالمرأة الأجنبية في مكان واحد ١٨٥
- ٢٣ - اجتماع المجزدين تحت إزار واحد ١٨٥
- ٢٤ - الاجتماع للتعزية ١٨٦
- ٢٥ - اجتماع التكاليف والحقوق المالية ١٨٧

اجتماع الأمر والنهي

(١٩٠ - ١٩٦)

- أولاً - التعريف ١٩٠
- ثانياً - اجتماع الأمر والنهي مسألة أصولية ١٩١
- ثالثاً - الأقوال في المسألة ١٩١
- رابعاً - ثمرة البحث في اجتماع الأمر والنهي ١٩٢
- خامساً - تطبيق فقهي لمسألة اجتماع الأمر والنهي ١٩٤

اجتهاد

(١٩٧ - ٢٤٢)

- أولاً - التعريف ١٩٧
- لغة ١٩٧
- اصطلاحاً ١٩٧



١٩٧	ثانياً - الاجتهاد في المصطلح الأصولي.....
١٩٩	١ - الألفاظ ذات الصلة
١٩٩	أ - الرأي.....
١٩٩	ب - الاستنباط
١٩٩	ج - التفقه في الدين
١٩٩	د - الإفتاء.....
٢٠٠	٢ - مشروعية الاجتهاد
٢٠٤	٣ - حكم الاجتهاد في مقام امتثال المكلف ومقام رجوع الغير إليه
٢٠٨	٤ - أقسام الاجتهاد.....
٢٠٨	أ - الاجتهاد المطلق والمتجزئ.....
٢١٠	ب - الاجتهاد الفعلي والاجتهاد بالقوة والملكة
٢١٠	٥ - مقدمات الاجتهاد
٢١٠	□ المعرفة باللغة العربية
٢١١	□ المعرفة بأصول الفقه.....
٢١٢	□ المعرفة بعلم الرجال.....
٢١٣	□ علم المنطق.....
٢١٤	□ معرفة آيات الأحكام والسنة الشريفة
٢١٤	□ معرفة آراء فقهاءنا واجماعاتهم وفتاوى العامة
٢١٥	٦ - الطرق التي يعتمد عليها المجتهد.....
٢١٦	٧ - أحكام المجتهد ومناصبه
٢١٧	أ - جواز عمل المجتهد باجتهاده.....
٢١٩	ب - جواز الإفتاء وحجية فتواه لغيره (تقليد الغير له)
٢٢٠	ج - نفوذ قضائه وجواز تصديبه للأمور الحسبية
٢٢١	د - منصب الولاية والحكومة.....
٢٢٢	٨ - الاجتهاد وإصابة الواقع



- ٩- الاجتهاد والإجزاء عن الواقع..... ٢٢٣
- ١٠- طرق إثبات اجتهاد المجتهد..... ٢٢٦
- أ - العلم الوجداني أو الاطمئنان..... ٢٢٦
- ب - قيام البينة على الاجتهاد..... ٢٢٦
- ج- خبر الثقة..... ٢٢٦
- د - الشيعاء..... ٢٢٧
- ١١- ما يصح فيه الرجوع إلى المجتهد..... ٢٢٧
- ١٢- تاريخ الاجتهاد وتطور مراحل الفقه الاجتهادي()...... ٢٢٧
- ١- دور التأسيس..... ٢٢٩
- ٢- دور الإنطلاق..... ٢٣٠
- ٣- دور الاستقلال والتكامل..... ٢٣١
- ٤- دور التطرف..... ٢٣٣
- ٥- دور التصحيح والاعتدال..... ٢٣٥
- ٦- دور التكامل والنضج..... ٢٣٦
- ثالثاً- الاجتهاد في الاصطلاح الفقهي..... ٢٣٨**
- ١- الألفاظ ذات الصلة..... ٢٣٨
- أ - التحري..... ٢٣٨
- ب - التوخي..... ٢٣٨
- ٢- حكم الاجتهاد بالمعنى الفقهي..... ٢٣٨
- أ - الاجتهاد لتحصيل الظن بجهة القبلة..... ٢٣٩
- ب - الاجتهاد لتحصيل الظن بوقت الصلاة..... ٢٤٠
- ج- الاجتهاد لتحصيل الظن بدخول شهر رمضان..... ٢٤٠
- د - الاجتهاد في تحصيل مستحق الزكاة..... ٢٤١
- هـ - الاجتهاد لتحصيل الظن بطهارة الثوب للصلاة..... ٢٤١



- و - الاجتهاد في تحصيل الظن بالمقدار الفائت من الصلوات ٢٤١
- ز - الاجتهاد في تحصيل الظن بدخول الليل ٢٤٢
- ح - الاجتهاد لطلب ما يمكنه من الوظيفة الاختيارية ٢٤٢

أجر

(٢٤٣ - ٢٤٥)

- أولاً - التعريف ٢٤٣
- مواطن البحث ٢٤٤
- الاحباط في الأجر ٢٤٤
- أخبار من بلغه ثواب وأجر على عمل ٢٤٤

أجرة

(٢٤٥ - ٢٥١)

- أولاً - التعريف ٢٤٥
- لغة ٢٤٥
- اصطلاحاً ٢٤٥
- ثانياً - أحكام الأجرة ٢٤٥
- ١ - ضابط الأجرة وما يشترط فيها ٢٤٥
- ٢ - حكم أخذ الأجرة على المحرمات ٢٤٦
- ٣ - أخذ الأجرة على الواجبات والقربات ٢٤٦
- ٤ - أخذ الأجرة على القضاء والافتاء ٢٤٧
- ٥ - أخذ الأجرة على تحمّل الشهادة وأدائها: ٢٤٨
- ٦ - أجرة المثل وما يعتبر في لزومها ٢٤٩
- ٧ - موارد ضمان الأجرة ٢٥٠



- أ - استخدام الحرّ ٢٥٠
- ب - حكم ضمان الأجرة في حبس الصانع من غير استخدامه ٢٥٠
- ج - ظهور فساد العقد بعد استيفاء المنفعة ٢٥١
- د - ضمان أجرة العامل عند فسخ المضاربة قبل الربح ٢٥١
- هـ - ضمان المرتهن أجرة المنافع التي تصرّف بها من العين المرهونة ٢٥١
- و - ضمان المستأجر المتعدي أجرة المنافع عما زاد عن الإجارة ٢٥١
- ز - ضمان أجرة المنافع المغصوبة ٢٥١

أجرة المثل (انظر: أجرة) ٢٥١

إجزاء

(٢٥٢ - ٢٧٦)

- أولاً - التعريف ٢٥٢
- لغة ٢٥٢
- اصطلاحاً ٢٥٢
- دلالات للفظ الإجزاء في لسان الروايات ٢٥٢
- ١ - عدم كفاية الأقل من المجزي ٢٥٣
- ٢ - كون المجزي أقل الواجب ٢٥٣
- ٣ - دلالة لفظ الإجزاء على الاكتفاء بنحو الرخصة أو العزيمة ٢٥٥
- ٤ - دلالة لفظ الإجزاء على أرجحية المجزي عنه ٢٥٦
- ٥ - دلالة لفظ الإجزاء على اختلاف المجزي عن المجزي عنه حقيقة ٢٥٧
- ثانياً - مسألة الإجزاء في أصول الفقه ٢٥٧
- ثالثاً - تطبيقات فقهية لمسألة الإجزاء ٢٦٤

أجفان (انظر: جفن) ٢٧٦



أجل

(٢٧٧ - ٣٣٠)

- أولاً - التعريف ٢٧٧
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٢٧٧
- ١ - مدّة ٢٧٧
- ٢ - وقت ٢٧٧
- ٣ - تعليق ٢٧٨
- ٤ - تنجيم ٢٧٨
- ثالثاً - أقسام الأجل ٢٧٩
- الأول - الأجل الشرعي ٢٧٩
- ١ - مدّة الطهر ٢٧٩
- ٢ - مدّة الحيض ٢٨٠
- ٣ - مدّة النفاس ٢٨١
- ٤ - سنّ اليأس ٢٨٢
- ٥ - سنّ البلوغ ٢٨٤
- ٦ - الحول في الزكاة ٢٨٥
- ٧ - مدّة الإقامة ٢٨٦
- ٨ - مدّة الهدنة ٢٨٧
- ٩ - مدّة الحمل ٢٨٨
- ١٠ - مدّة حق الرضاع ٢٨٩
- ١١ - مدّة الرضاع الموجب لنشر الحرمة ٢٩١
- ١٢ - مدّة الحضانة ٢٩٢
- ١٣ - مدّة العدة ٢٩٣



٢٩٥	١٤ - مدّة انتظار الزوجة في غيبة الزوج
٢٩٥	١٥ - مدّة الإمهال في العنن
٢٩٥	١٦ - مدة الامهال في الإيلاء
٢٩٥	١٧ - مدّة الإمهال في الظهار
٢٩٦	١٨ - مدّة خيار الحيوان
٢٩٦	١٩ - مدّة إمهال الشفيع
٢٩٧	٢٠ - مدة تعريف اللقطة
٢٩٧	٢١ - مهلة أداء الدية
٢٩٨	٢٢ - مهلة أداء الأرض
٢٩٨	القسم الثاني - الأجل القضائي
٢٩٩	القسم الثالث - الأجل الإتفاقي
٣٠٠	الأوّل - أقسام الأجل الاتفاقي
٣٠٠	الثاني - أقسام العقود باعتبار لزوم تأجيلها وعدمه
٣٠٠	أ - عقود لا تصح إلا بأجل
٣٠٢	ب - عقود تصح مطلقة ومؤجلة
٣٠٢	١ - تأقيت العارية
٣٠٢	٢ - تأقيت الوكالة
٣٠٣	٣ - تأقيت الكفالة بأجل
٣٠٣	٤ - تأقيت المضاربة
٣٠٤	٥ - تأقيت الوقف
٣٠٤	٦ - تأقيت السكنى والحبس
٣٠٥	٧ - تأقيت البيع
٣٠٦	٨ - صور بيوع الآجال
٣٠٧	٩ - تأقيت النكاح



- ١٠ - تأقيت المهر ٣٠٧
- ١١ - تأقيت القرض ٣٠٨
- ج - عقود لا يجري فيها الأجل ٣٠٩
- رابعاً - معلومية الأجل ٣١٣
- تطبيقات ٣١٦
- التأجيل بالمواسم والأعياد ٣١٦
- التأجيل بما يحتمل أحد أمرين (المشترك) ٣١٧
- خامساً - التأجيل بنحو كَلَي ٣١٨
- سادساً - التأجيل بزمان منفصل ٣١٨
- انصراف الإطلاق إلى الاتصال ٣٢١
- بدء احتساب مدة الأجل ٣٢٢
- سابعاً - الاستعاضة عن الأجل بمال ٣٢٣
- الأولى: أن يبيع حالاً بدرهم ومؤجلاً ٣٢٣
- الثانية: أن يبيع بأكثر من سعر يومه ٣٢٤
- الصورة الثالثة: تأجيل الدين الحال ٣٢٤
- الصورة الرابعة: تعجيل الدين المؤجل ٣٢٥
- ثامناً - اختلاف المتعاقدين في الأجل ٣٢٥
- تاسعاً - مسقطات الأجل ٣٢٧
- ١ - الإسقاط ٣٢٧
- ٢ - موت المديون ٣٢٩
- ٣ - الفلس والجنون والرق ٣٣٠
- ٤ - انتهاء مدة الأجل ٣٣٠



إجلاس

(٣٣٦ - ٣٣١)

- أولاً - التعريف ٣٣١
- ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث ٣٣١
- ١ - إجلاس الطفل إلى القبلة للتخلّي ٣٣١
- ٢ - إجلاس الميت حال الغسل ٣٣٢
- ٣ - إجلاس الإبل للإشعار ٣٣٢
- ٤ - إجلاس المرأة لإجراء الحد ٣٣٣
- ٥ - إجلاس السارق للقطع ٣٣٤
- ٦ - إجلاس القاضي الخصمين بين يديه ٣٣٤
- ٧ - إجلاس القاضي الكاتب بين يديه ٣٣٥

إجلال

- (انظر: إكرام، حرمة) ٣٣٦

إجمار

- (انظر: إحراق، تجمير) ٣٣٦

إجماع

(٣٤٩ - ٣٣٦)

- أولاً - التعريف ٣٣٦
- لغة ٣٣٦
- اصطلاحاً ٣٣٧
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٣٣٨
- ثالثاً - تقسيمات الإجماع ٣٣٨



- ١- الإجماع المحصل والمنقول ٣٣٨
- ٢- الإجماع البسيط والمركب ٣٣٩
- رابعاً - مباني حجية الإجماع ٣٣٩
- خامساً - الشروط المساعدة على كشف الإجماع ٣٤٠
- الأول: أن يكون الإجماع من قبل المتقدمين ٣٤٠
- الثاني: أن لا يكون للإجماع مدرك ٣٤٠
- الثالث: أن لا توجد قرائن على عدم الارتكاز في عصر الأئمة ٣٤٠
- سادساً - الإجماع دليل لبّي (مدى دلالة الإجماع) ٣٤٠
- سابعاً - دور الإجماع في عملية الاستنباط ٣٤١
- ثامناً - الفروع التي ادّعي انحصار دليلها في الإجماع ٣٤٢
- حرمة قطع الفريضة اختياراً ٣٤٢
- مبطلية التعليق في العقود ٣٤٣
- اعتبار اللفظ في عقد النكاح ٣٤٤
- مبطلية الفعل الكثير للصلاة ٣٤٤
- بطلان الوقف المنقطع الآخر ٣٤٤
- تاسعاً - حكم جاحد الحكم المجمع عليه ٣٤٥
- عاشراً - أصحاب الإجماع ٣٤٧

إجمال

(٣٧٤ - ٣٥٠)

- أولاً - التعريف ٣٥٠
- لغة ٣٥٠
- اصطلاحاً ٣٥٠
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٣٥٠
- ثالثاً - أقسام الإجمال ٣٥٢



٣٥٣	رابعاً - أسباب الإجمال
٣٥٣	● الإجمال بالذات
٣٥٤	● الإجمال بالعرض
٣٥٦	خامساً - الإجمال في القرآن والسنة
٣٥٨	سادساً - الاعتقاد الإجمالي
٣٥٩	سابعاً - الامتثال الإجمالي
٣٦٤	ثامناً - النية الإجمالية في العناوين القصديّة
٣٦٤	١ - الغسل
٣٦٥	٢ - الصلاة
٣٦٥	٣ - الصوم
٣٦٥	٤ - الإحرام
٣٦٦	٥ - أداء الحقوق المالية
٣٦٦	تاسعاً - الإجمال في المعاملات
٣٦٦	١ - إجمال الصيغة
٣٦٧	٢ - إجمال المالكين
٣٦٧	٣ - إجمال العوضين
٣٦٨	٤ - إجمال المهر
٣٦٩	٥ - التبري من العيوب إجمالاً
٣٦٩	٦ - إجمال النذر
٣٦٩	٧ - إجمال الوصية (الوصية المبهمة)
٣٧٠	٨ - إجمال الوقف
٣٧٠	عاشراً - الإجمال في الإقرار
٣٧١	حادي عشر - الإجمال في الدعوى
٣٧٣	ثاني عشر - الإجمال في الشهادة
٣٧٣	ثالث عشر - الإجمال بمعنى الانتأاد



أجمة (انظر: آجام)	٣٧٤
إجناب (انظر: جنابة)	٣٧٤

أجنبي

(٣٧٥ - ٣٨٩)

أولاً - التعريف	٣٧٥
ثانياً - ما يصير به الأجنبي ذا علاقة	٣٧٥
ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث	٣٧٦
الأول - تبرّع الأجنبي بأداء الدين ونحوه	٣٧٦
الثاني - جعل الأجنبي	٣٧٧
الثالث - جعل العوض لأجنبي	٣٧٨
الرابع - اشتراط الخيار أو المؤامرة لأجنبي	٣٧٨
الخامس - علاقة الأجنبي والأجنبية	٣٧٩
١ - نظر الأجنبي إلى الأجنبية	٣٨٠
٢ - لمس الأجنبية	٣٨١
٣ - صوت الأجنبية	٣٨١
٤ - سلام الأجنبي على الأجنبية وبالعكس	٣٨٣
٥ - تعزية الأجنبي للمرأة	٣٨٥
٦ - خطبة الأجنبية	٣٨٦
٧ - خلوة الرجل الأجنبي بالأجنبية	٣٨٧
٨ - التشبيب بالأجنبية	٣٨٩

أجنبية (انظر: أجنبي)	٣٨٩
------------------------------	-----



أجنحة	(انظر: جناح)	٣٨٩
إجهار	(انظر: جهر وإخفات، تجاهر، إظهار)	٣٨٩

إجهاز

(٣٩٠ - ٣٩٣)

أولاً - التعريف	٣٩٠
ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث	٣٩٠

إجهاض

(٣٩٣ - ٤١٥)

أولاً - التعريف	٣٩٣
ثانياً - صفة الإجهاض (الحكم التكليفي)	٣٩٤
الأول - حرمة في نفسه	٣٩٤
□ أدلة الحكم	٣٩٥
الثاني - إجهاض الجنين الميت أو مشوّه الخلقة	٣٩٦
الثالث - إجهاض الحامل الميت مع جنينها:	٣٩٧
الرابع - إسقاط الجنين لحفظ حياة الأم	٣٩٩
الخامس - الإكراه على الإجهاض	٤٠٠
السادس - إذا كان في الحمل أو الولادة مشقة أو ضرر على الأم	٤٠٠
ثالثاً - عقوبة الإجهاض	٤٠١
● الأول - القصاص	٤٠١
● الثاني - الكفارة	٤٠٢
● الثالث - الدية	٤٠٢



٤٠٣	رابعاً - من تجب عليه الدية
٤٠٥	خامساً - التنازع
٤٠٦	الصورة الأولى: النزاع في تحقق السقوط أو سببه
٤٠٦	الصورة الثانية: النزاع في الاستناد
٤٠٦	الصورة الثالثة: النزاع في حيات الجنين
٤٠٧	سادساً - آثار الإجهاض
٤٠٧	١ - صيرورة المجهضة حائلاً
٤٠٨	٢ - انقضاء عدّة طلاقها
٤٠٩	٣ - انكشاف كونها مستولدة
٤١٠	سابعاً - من السقوط
٤١٠	ثامناً - نجاسة السقوط
٤١١	تاسعاً - تجهيز السقوط
٤١٢	عاشراً - إجهاض البهيمة
٤١٢	▣ الحكم التكليفي
٤١٥	▣ الحكم الوضعي (الضمان)

أجير

(٤١٦ - ٤٢٠)

٤١٦	أولاً - التعريف
٤١٦	ثانياً - أقسام الأجير
٤١٧	ثالثاً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث
٤١٧	١ - عمل الأجير لغير المستأجر
٤١٧	٢ - إعطاء الأجير العمل لأجير آخر
٤١٧	٣ - نفقة الأجير



- ٤- اشتراك أجيرين لعمل واحد ٤١٨
- ٥- آداب إجارة الأجير ٤١٨
- ٦- ضمان الأجير ٤١٨
- ٧- هلاك الأجير ضمن العمل ٤١٩
- ٨- شهادة الأجير ٤٢٠

