



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه هشتاد و ششم؛ شنبه ۱۳۹۵/۲/۲۵

نظر مختار در مساله

قبلاً نظر مختار ما در این مسأله این بود که اباحه‌ی خمس، شامل انتقال مالی از شیعی لا ابالی به خمس به شیعه دیگر هم می‌شود، و عمده نظر ما به اطلاق بعض ادله از جمله مصححه‌ی ابو خدیجه بود که آن فرد خدمت حضرت عرض کرد «حَلَّلْ لِي الْفُرُوجَ» که این کلام آن‌قدر اطلاق داشت که حضرت گمان کردند شامل آن رقم کارها هم می‌شود، لذا حضرت شگفت زده شدند که این چه درخواستی است؟! سپس فرد دیگری کلام سائل را تفسیر کرد که «إِنَّمَا يَسْأَلُكَ خَادِمًا يَشْتَرِيهَا أَوْ امْرَأَةً يَتَزَوَّجُهَا أَوْ مِيرَاثًا يُصِيبُهُ أَوْ تِجَارَةً أَوْ شَيْئًا أُعْطِيَهُ» و تفسیر او اطلاق دارد و نگفته این موارد چگونه منتقل به او می‌شود، از منتقل عنه شیعه یا غیر شیعه، لذا شامل اشتراء غلام و جاریه و نیز اصابه‌ی میراث و هبه و امثال آن از شیعی لا ابالی به خمس هم می‌شود. بعض روایات دیگر نیز مؤید این مطلب است از جمله روایت یونس بن یعقوب که می‌فرماید «تَقَعُ فِي أَيْدِينَا الْأَرْبَاحُ وَالْأَمْوَالُ وَتِجَارَاتُ نَعْلَمُ أَنَّ حَقَّكَ فِيهَا ثَابِتٌ». بنابراین اگر مالی که خمس آن داده نشده از جانب شیعی منتقل به شیعه‌ی دیگر شود یا فرد مهمان کسی باشد که بداند به عین غذایی که برای او طبخ کرده، خمس تعلق گرفته است، برای او اباحه شده و می‌تواند تصرف کند.

اما الان نسبت به این نظر مقداری شبهه داریم، زیرا احتمال می‌دهیم در این روایات فضای خاصی وجود داشته باشد، راوی که می‌گوید «حَلَّلْ لِي الْفُرُوجَ» فضای خاصی در ذهنش بوده و بعد از این‌که آن فرد کلام او را تفسیر می‌کند و می‌گوید مراد او هرزگی نیست «إِنَّمَا يَسْأَلُكَ خَادِمًا يَشْتَرِيهَا أَوْ امْرَأَةً يَتَزَوَّجُهَا أَوْ مِيرَاثًا يُصِيبُهُ أَوْ تِجَارَةً أَوْ شَيْئًا أُعْطِيَهُ» احتمال می‌دهیم فضای دیگری مراد او باشد که آن فضا را نمی‌دانیم چگونه

بوده است؛ زیرا احتمال قوی وجود دارد که یک زمینه و عهدی بین امام علیه السلام و راوی بوده باشد، به گونه‌ای که این احتمال مانع انعقاد اطلاق کلام می‌شود. [از طرف دیگر بعض ادله‌ی منع از اشتراء خمس مانند «من اشتری شیئاً من الخمس لم يعذره الله» عموم دارد و برای خروج از این عموم باید مخصص قطعی باشد، و چون در ما نحن فیه مخصص مشکوک است،] لامحاله باید به قدر متیقن از آن یعنی انتقال مال از مخالفین یا فوqش کفار، بسنده کنیم. بدین جهت فعلاً بنابر احتیاط واجب در غیر این مورد باید حقوق اصحاب خمس پرداخت شود.

بله، بعید نیست اگر شیعی در حدی لاابالی باشد که مانند مخالف باشد؛ مثلاً بگوید اصلاً خمس واجب نیست و چرا باید خمس را داد، اگر به این حد باشد نه کمتر، این هم ملحق به مخالف می‌شود و اگر مالی که متعلق خمس است از چنین فردی منتقل به شیعه‌ی دیگر شود، برای آن شیعه تحلیل شده است.

بنابراین طبق آنچه بیان کردیم، اخبار اباحه و تحلیل خمس، مخصوص چیزی است که از ناحیه‌ی مخالفین به شیعه منتقل شده باشد، اما با این حال عرض می‌کنیم بعید نیست که مناکح استثناء شده باشد؛ یعنی به اندازه‌ای که شیعه حلال زاده شود - نه بیشتر - خمس مناکح تحلیل شده باشد. و این مطلب از بعض روایات تحلیل استفاده می‌شود از جمله در موثقه‌ی فضیل بن یسار که می‌فرماید: «إِنَّا أَخْلَلْنَا أُمَّهَاتِ شِيعَتِنَا لِآبَائِهِمْ لِيَطِيبُوا».

از روایات معلوم می‌شود ائمه علیهم السلام عنایت ویژه‌ای در این زمینه داشتند و نمی‌خواستند از قبیل مالی که برای آنهاست، یک شیعه‌ای ولد الزنا شود. لذا ما ملتزم می‌شویم اگر کسی کنیزی داشته باشد که خمس آن را نداده و وطیش کند، به اندازه‌ای که آن شیعه ولد الزنا نشود مورد اباحه است.

هم‌چنین بعید نیست بگوییم آن مقداری که می‌خورد نیز همین حکم را دارد «هَلَكَ النَّاسُ فِي بُطُونِهِمْ وَ قُرُوجِهِمْ». پس هرچند شیعه با عدم پرداخت خمس مرتکب حرام شده است، اما فقط آن مقداری از خمس که می‌خورد بعید نیست برای او تحلیل شده باشد.

بنابراین به حسب روایات به نظر می‌رسد نطفه و لقمه استثناء شده است و راه احتیاط هم معلوم است، اما اخبار تحلیل دیگر شامل مسکن، پوشاک و ... نمی‌شود. البته التزام به این مطلب در مقام فتوا خصوصاً نسبت به بطون، احتیاج به تأمل بیشتر دارد، ولی بعید نیست بتوان ملتزم به آن شد.

مطلب دیگری در این جا می‌خواهیم اضافه کنیم و آن این‌که ظاهراً اجماع وجود دارد مؤونه‌ی سال نیز

خارج از خمس می‌باشد و دو صحیحی علی بن مهزیار بر آن دلالت می‌کند، و حدس زده می‌شود استثناء مؤونه هم از باب تحلیل باشد، زیرا عمومات دال بر وجوب خمس مثل کریمه **﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾**^۱ مخصوصاً با تفسیری که در مورد آن وارد شده، دلالت دارند که هر چیزی به عنوان غنیمت و فایده به دست آمد باید خمسش پرداخت شود و وجهی برای استثناء مؤونه وجود ندارد - نظیر آنچه در قوانین موضوعه وجود دارد که فرد باید مالیات بر درآمد پرداخت کند و دیگر هزینه‌ی فرد و عیالش استثناء نشده است - پس به حسب ذات، مؤونه نباید استثناء باشد. بنابراین این که در خمس، هزینه‌ی فرد و عیالش استثناء شده است، معلوم می‌شود تفضلی از جانب ائمه **علیهم‌السلام** است، و این عبارة اخرای همان اباحه است؛ یعنی به اندازه‌ی مؤونه‌ی خود و عیالتان، خمس برای شما اباحه شده است.

بعض مطالب دیگر هم در این جا وجود دارد که مطالب مهمی است و فی الجمله در ما نحن فیه هم مفید است، از جمله این که کیفیت تعلق خمس به مال چگونه است؟ آیا خمس متعلق به عین به نحو اشاعه است یا به نحو کلی در معین است یا به مالیت تعلق می‌گیرد و یا این که به معنایی به ذمه تعلق می‌گیرد و امثال آن، إلا این که فعلاً به اصل بحث برمی‌گردیم و این مطالب را در جای خود بررسی می‌کنیم إن شاء الله.

اشکالاتی بر تطبیق تملیک خمس بر قواعد در نظر شیخ **رحمته‌الله**

مرحوم شیخ **رحمته‌الله**^۲ می‌فرماید: در این که اباحه‌ی خمس به گونه‌ای است که موجب ملکیت شیعه می‌شود، شبهه‌ای وجود ندارد؛ یعنی با این که وارد شده «لا بیع إلا فی ملک»، «لا وقف إلا فی ملک»، «لا وطی إلا فی ملک»، اما شیعه می‌تواند آنچه را که برای او اباحه شده مثلاً بفروشد، وقف کند، یا اگر آمه است و طی کند، پس معلوم می‌شود فرد مالک آن چه به او منتقل شده است می‌باشد، إلا این که تطبیق این اباحه بر قواعد به

۱. سوره‌ی انفال، آیه‌ی ۴۱:

﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّفَاقُتِ الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

۲. کتاب الخمس (للشیخ الأنصاری)، ص ۳۸۵:

ثمّ الظاهر أنّ تحلیل الثلاثة موجب لتملک ما يحصل بید الشیعة منها بالمباشرة لتحصله، أو بالانتقال إلیه من غیره، لا لمجرد جواز التصرف، ولذا يجوز وطء الأمة وعتقها وبيعها وبيع المساکن ووقفها ونحو ذلك، و الظاهر أنه لا يقول أحد بغير ذلك.

و فی تطبیق هذه الإباحة على القواعد إشکال من وجوه: مثل أنّ الإباحة لیست بتملیک یوجب ترتیب آثار الملک، سیمّا فی مثل الجوارى و أنّ متعلقها لا بدّ أن یكون موجودا حال الإباحة، مع عدم المباح والمباح له حین الإباحة غالباً.

و من أنّ اللازم من التملیک صیورته للشیعة، كالأرض المفتوحة عنوة للمسلمین لا یختصّ بواحد دون آخر، و إن أحيى الأرض أو حاز المال، بل كان اللازم على المحیی أداء خراج الأرض، فیجعل فی بیت المال للشیعة.

نحوی که موجب ملک باشد و اثر داشته باشد، از وجوهی مورد اشکال است.

از جمله این که اباحه به معنای تملیک نیست [تا این که موجب ترتیب آثار ملک از جمله جواز وطی شود] مثلاً صاحب‌خانه که غذا را برای مهمان اباحه می‌کند به این معناست که می‌تواند از آن استفاده کند، اما ملک مهمان نمی‌شود تا مثلاً بتواند آن را بفروشد، لذا اگر صاحب‌خانه در لحظه بعد به او گفت دیگر از غذا نخور، مهمان حق ندارد از غذا استفاده کند. بنابراین اباحه به معنای تملیک نیست، پس چگونه اعلام در اباحه‌ی خمس قائل به تملیک شده‌اند؟!]

جهت دیگر این که در اباحه‌ی به معنای تملیک و یا حتی چه بسا در خود اباحه، باید مباح و مباح له در هنگام اباحه موجود باشد، در حالی که وقتی ائمه علیهم‌السلام خمس را برای شیعه الی یوم القیامة اباحه کردند، کثیری از افرادی که مباح له بودند و نیز بسیاری از چیزهایی که اباحه کردند عند الاباحه موجود نبودند.

مرحوم شیخ رحمته‌الله از جهت دیگری هم **شبهه‌ای** بیان می‌کنند که مهم نیست و به راحتی می‌توان جواب داد و آن این که لازمه‌ی تملیک خمس آن است که ملک برای کل شیعه شده باشد - چیزی مانند اراضی مفتوح العنوة - و اختصاص به فردی دون فرد دیگر نداشته باشد، لذا اگر کسی مثلاً چیزی را حیات کند، باید طسق آن را به بیت المال شیعه بپردازد. اما همان‌طور که گفتیم این اشکال واضح الدفع است؛ زیرا ظاهر روایات ولو به ضمیمه‌ی بعضی به بعض دیگر این است که متعلق خمس در دست هر کسی از شیعه قرار گیرد، برای او اباحه شده و در نتیجه ملک او می‌باشد و آثار ملکیت هم بر آن مترتب می‌شود و دیگر معنا ندارد بگوییم مثلاً اجاره آن زمین یا ما یازاء خمس را بپردازد.

توجیهاتی برای تطبیق اباحه‌ی خمس بر قواعد

توجیه اول مرحوم شیخ رحمته‌الله و مناقشه در آن

مرحوم شیخ رحمته‌الله دو توجیه برای تطبیق اباحه‌ی خمس بر قواعد ذکر می‌کنند که به نظر می‌رسد هیچ کدام چندان مناسب نباشد.

توجیه اول این که ملکیت ائمه علیهم‌السلام نسبت به این حصصی از خمس که تحلیل کردند، اصلاً ملکیت بالفعل نیست بلکه ملکیت شأنیه است که به خاطر شفقت قدیم و ازلی ائمه علیهم‌السلام نسبت به شیعه، خداوند متعال نسبت به این حصص که در اختیار شیعه قرار دادند، برای ائمه علیهم‌السلام ملکیت فعلیه قرار نداده است

[بلکه آن‌ها را بر همان اباحه‌ی اصلیه ابقاء کرده است] نظیر حدید که در بعض روایات^۳ بیان شده اقتضای نجاست داشت اما خداوند متعال به خاطر مصلحتی برای آن جعل نجاست نکرد.^۴

این توجیه خلاف ظاهر است؛ زیرا کسی که چیزی را اباحه می‌کند، معلوم است که نسبت به آن چیز ملکیت فعلیه دارد و ظاهر روایات هم این است که ملکیت ائمه علیهم‌السلام نسبت به انفال، خمس و فیه، همه جا علی السواء است؛ چه آن‌چه در اختیار مخالف قرار می‌گیرد و چه آن‌چه در اختیار شیعه قرار می‌گیرد، و از مقام مالکیتی که دارند آن را تملیک یا اباحه می‌کنند.

توجیه دوم شیخ رحمته‌الله و مناقشه در آن

توجیه دوم مرحوم شیخ رحمته‌الله این است که ملکیت ائمه علیهم‌السلام نسبت به خمس، منافاتی با ملکیت شیعه ندارد، بلکه ملکیت شیعه در طول ملکیت ائمه علیهم‌السلام است و این [فی‌الجمله] نظیر ملکیت خداوند متعال بر تمام اشیاء است که در عین این‌که خداوند متعال مالک حقیقی است، در عین حال عباد هم در طول ملکیت خداوند متعال مالک هستند.^۵

۳. وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، باب ۱۴، ح ۴، ص ۲۸۸ و تهذیب الاحکام، ج ۱، ص ۳۴۵:
و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عُمَرَ وَ بِنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ السَّابَّاطِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الرَّجُلُ يَقْرَضُ مِنْ شَعْرِهِ بِأَسْنَانِهِ أَوْ يَمْسُحُهُ بِالْمَاءِ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ قَالَ لَا بَأْسَ لَنَا ذَلِكَ فِي الْحَدِيدِ.
✓ همان، ح ۵ و الاستبصار، ج ۱، ص ۹۶:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِالْإِسْنَادِ عَنْ عَمَّارِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ إِذَا قَصَّ أَظْفَارَهُ بِالْحَدِيدِ أَوْ جَزَّ شَعْرَهُ أَوْ حَلَقَ قَفَاهُ فَإِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَمْسُحَهُ بِالْمَاءِ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ سُنُّهُ فَإِنْ صَلَّى وَ لَمْ يَمْسُحْ مِنْ ذَلِكَ بِالْمَاءِ قَالَ يُعِيدُ الصَّلَاةَ لِأَنَّ الْحَدِيدَ نَجِسٌ وَ قَالَ لِأَنَّ الْحَدِيدَ لِبَأْسُ أَهْلِ النَّارِ - وَ الذَّهَبُ لِبَأْسُ أَهْلِ الْجَنَّةِ.

۴. کتاب الخمس (للشیخ الأنصاری)، ص ۳۸۶

و الذي يهون الخطب: الإجماع على أننا نملك بعد التحليل الصادر منهم صلوات الله عليهم كل ما يحصل بأيدينا تحصيلًا أو انتقالًا، فهذا حكم شرعي لا يجب تطبيقه على القواعد.

نعم، يمكن أن يقال: إن الأصل والمنشأ في ذلك أحد أمرين:

أحدهما: أن يقال إن تملكهم الفعلي صلوات الله عليهم لم يتعلّق بهذه الأمور لتلقّحه الإباحة و التحليل، فيشكل بما ذكر، و إنّما كان ذلك حكمًا شأنياً من الله سبحانه، و إذنهم و رفع يدهم رافع لذلك الحكم الشأني بمعنى أنّ الشارع بملاحظة رضاهم بتصرف الشيعة لم يجعل هذه الأمور في زمان قصور يدهم ملكاً فعلياً لهم، بل أباقها على الحالة الأصلية، فهي - باقية بواسطة ما علم الله تعالى منهم من الرضى - على إباحتها الأصلية بالنسبة إلى الشيعة، و هذا نظير الحرج الرفع للتكليف الشأني كما في نجاسة الحديد، و لا مخالفة في ذلك لأخبار اختصاص هذه الأمور بالإمام عليه السلام، نظراً إلى أنّ صيرورتها من المباحات إنّما نشأ من شفقتهم القديمة قبل شرع الأحكام، فجاوز التصرف منوط برضاهم و لا يجوز التصرف بدون رضاهم، و من تصرف بدون رضاهم فهو ظالم لهم غاصب لحقهم، و لا معنى للاختصاص أزيد من ذلك.

۵. کتاب الخمس (للشیخ الأنصاری)، ص ۳۸۶:

خدمت جناب شیخ عرض می‌کنیم اولاً: شاید در این توجیه مقداری خلط بین ملکیت حقیقی و ملکیت اعتباری شده باشد. ثانیاً: در ما نحن فیه چندان واضح نیست که ملکیت طولی باشد؛ یعنی چنین نیست که بعد از این که شیعه مالک شد، ائمه علیهم‌السلام در همان زمان مالک باشند، بلکه بنابر این که اباحه مفید ملک باشد، ظاهر روایات و فتاوی این است که وقتی ائمه علیهم‌السلام اباحه کردند مانند این است که بیع کرده باشند و آن چیز را از ملک خود خارج کرده باشند.

بله، اصل ملکیت طولی، امر معقولی است چنان که در مورد عبد و مولایش گفته شده است البته بنابر این که عبد مالک شود، اما فی الجمله خلاف ظاهر روایات و ادله است که توضیح آن بعداً خواهد آمد.

توجیه سوم

توجیه سومی که در بحث تصحیح بیع فضولی هم می‌توان از آن استفاده کرد این است که در بعض این موارد، نقل به عقد فضولی انجام شده و ائمه علیهم‌السلام آن را اجازه کرده‌اند. یعنی در مواردی که متعلق خمس مثلاً به بیع منتقل به شیعه شده و شیعه ثمن را داده، در این موارد ثمن مثلاً ملک امام علیه‌السلام شده و متعلق خمس ملک شیعه شده است.^۶

الثانی: أن یقال بنبوت ملکهم لها فعلاً، إلا أن معنی ملکیتهم الفعلية ليس أمراً ينافی ملکیتة الشیعة لها بالإحیاء و الحیازة، حتی تكون ملکیتة الشیعة لها بالانتقال عن ملک الإمام علیه السلام و إن صرح فی بعض الأخبار بلفظ الهبة الظاهر فی الانتقال، بل هو معنی یشبهه فی الجملة بملکیتة الله سبحانه للأشیاء، و إن كان ذلك ملکاً حقیقیاً مساویاً لملکیتة نفس العباد، إلا أن هذا المعنی کالقرب منه، بمعنی أن الله تعالی سلطهم علی هذه الأموال سلطنة مستمرة، لهم أن یأذنوا لغيرهم فی التملک و لهم أن یمنعوا، و ليس الإذن علة محدثة للتملک حتی یحتاجوا فی إرجاعه بعد تملک الغير إلى أنفسهم إلى تملک جدید، نظیر المولی المملک لعبده، حیث إنه بعد تملک العبد لیس مالکاً، بل هو مالک لأن یملک، بل ملک المالك دائر مع رضاهم و ناش عنه.

۶. مکاسب البیع (التنقیح فی شرح مکاسب)، ج ۱، ص ۳۸۷:

و منها: ما ورد فی المساکن و المتاجر، أی ما یشتریه الشیعی ممن لا یعتقد بالخمس و قد ورد فی بعضها ما مضمونه «إنما ما أنصفناکم إن کلّفناکم الیوم» أی الوقت الذی لم یتمکنوا من استنقاذ أموالهم من الناس لعدم وصول الخلافة الظاهرية إلیهم، فإن تکلیف الشیعة حیثیث بدأء الخمس ممّا یشترونه من العامّة خلاف الانصاف.

و کیف کان، هذه الأخبار بعضها صادرة عن مولانا أمير المؤمنین (علیه السلام) و فی بعضها تصریح بعدم اختصاص الاباحة بامام دون إمام، فیستفاد منها صحة المعاملات الواقعة علی أموالهم (علیهم السلام) فضولة و بغير إذنه.

و نقول: الاستدلال بهذه الأخبار یصح علی تقدیر و لا یصح علی تقدیر آخر، فأنه إن قلنا بخروج العقد عن عنوان الفضولی إذا کان مسبوفاً بالرضا المبرز مع عدم وصوله إلى العاقد فلا محالة تكون مورد هذه الأخبار خارجاً عن الفضولی، و أمّا إن قلنا بأن الخروج عن الفضولية متقوم باستناد العقد إلى المالك و هو متقوم بالاذن - أعنی وصول الرضا المبرز إلى العاقد و لا یکفی فی ذلك مجرد الإبراز كما لا یکفی فی الرضا النفساني المجرد عن المبرز - فالاباحة فی الأخبار تدل علی المقصود، و الظاهر هو الثانی، لأن الاستناد إلى غیر العاقد إنما یشتمل علی وقوع العقد عن إذن المالك و مستنداً إلیه، و أمّا إذا فرض أن المالك رضی بالعقد بل وکل غیره فی بیع داره مثلاً و أبرز ذلك لأهله و لكن قبل وصول

اما این جواب علی فرض صحت، اخص از مدعاست؛ زیرا اباحه اختصاص به صورت انتقال ندارد بلکه شامل انفال، مناکحی که در ملک خود شیعه است و نیز شامل بطون می شود. پس حلّ مسأله چیست؟

بررسی تطبیق اباحه‌ی خمس بر قواعد

عمده مشکلی که آقایان گرفتار شده‌اند و مشهور هم قائل هستند و لعل قریب به اجماع هم باشد این است که قائل شده‌اند «وطی، بیع، عتق و وقف» در غیر ملک جایز نیست و تقریباً این مطلب را جزء مسلمات فرض کرده‌اند. فقهاء ملاحظه کرده‌اند مثلاً جاریه‌ای که متعلق خمس است و به هر نحو در اختیار شیعه قرار می‌گیرد - چه به انتقال و چه این که احیاناً در ملک خودش پدید آید به هر نحو و متعلق خمس باشد - نهایت این است که ائمه علیهم‌السلام فرموده‌اند برای شیعه حلال است، اما چون علی الفرض خمس با تحلیل از ملک امام علیه‌السلام خارج نشده و هم‌چنان در ملک امام علیه‌السلام است، پس چگونه شیعه می‌تواند جاریه را وطی کند، در حالی که خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾^۷ و امه‌ای که تحلیل شده نه زوجه است و نه ملک یمین؛ زوجه نیست چون زوجیت نیاز به انشاء دارد و ملک یمین نیست چون فرض این است که هم‌چنان در ملک امام علیه‌السلام است، پس وطی جاریه نباید جایز باشد در حالی که جواز وطی امه با فرض تحلیل در ما نحن فیه از مسلمات نزد فقهاء است.

إن قلت: اباحه‌ی جاریه در ما نحن فیه مصداق تحلیل امه توسط مولا است و جواز وطی امه به تحلیل مولا امر شناخته شده‌ای در میان شیعه است.

قلت: فقهاء قبول ندارند تحلیل خودش امر برآسه باشد، چنان‌که سید مرتضی رحمته‌الله^۸ تحلیل را به عقد

ذلك إلى الوكيل باع الدار فضولة لعدم مبالاته، لا يقال عرفاً إن المالك باع داره بمجرد رضا المبرز مع عدم وصوله إلى العاقد، و عليه يكون شراء ما تعلق به حق الامام (عليه السلام) أيضاً من الفضولي و تكون الاباحة بمنزلة الاجازة المتأخرة، فيمكن التمسك بهذه الأخبار على الفضولي.

۷. سوره‌ی مؤمنون، آیه‌ی ۵ و ۶.

۸. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۹۷:

المسألة التاسعة والأربعون:

القول في المحلل والمحللة موجود في كتاب التكليف، و هو أن يكون للرجل والمرأة أمة فتحلها بغير مدة معلومة و استرجعها منه، هل ذلك جائز أم لا؟

الجواب: قد روى ذلك. و المعنى في هذا التحليل الذي وردت به الرواية: أن تعقد المرأة على أمتها و الرجل على جاريتها عقد متعة، لأن إباحة المرأة لا تكون إلا في عقد المتعة. و قد يجوز نكاح المتعة بلفظ الإباحة و التحليل، كما يجوز بلفظ الاستمتاع و النكاح.

ازدواج موقت برگردانده و گفته است این نوعی عقد ازدواج موقت است. اکثراً هم گفته‌اند ملک یمین است؛^۹ یعنی تملیک می‌کنند و نهایت تملیک بضع می‌کنند موقتاً.

ولی با همه‌ی این‌ها به نظر می‌رسد که تحلیل، زواج نیست؛ زیرا زواج نیاز به انشاء دارد به عنوان زوجیت، و آثار و احکام مخصوص خودش را دارد و فرمایش سید مرتضی رحمته‌الله پذیرفتنی نیست، کما این‌که فقهاء هم آن را نپذیرفته‌اند. اما این‌که ملک باشد ولو ملک بضع، این با ظاهر تحلیل سازگاری ندارد؛ چه در ما نحن فیه و چه در جاهایی که مولایی امه‌اش را برای دیگری تحلیل می‌کند. روایات^{۱۰} متعددی که بیان

۹. غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج ۳، ص ۱۰۴:

أقول: تحلیل الأمة جائز عندنا، و هو أصل من أصولنا، و مرجعه إلى العقد أو الملك، ضرورة الانحصار فيهما. و ربما منع من التحليل شاذ من الإمامية انقراض، و سبقه الإجماع و تأخر عنه.

لنا إجماع الإمامية، و هو حجة خصوصاً عند المخالف منهم، و لتظافر الروایات عن أهل البيت عليهم

✓ كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، ص ۱۷۲:

(لنا) الإباحة الأصلية، و أن منفعة مملوكته له، يجوز له التصرف فيها، لقوله تعالى:

فَأَنْكِحُوا الَّذِينَ آتَاكُمْ مِنَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ، ينزل على العقد و الوطء. و لو رجحنا مقالة الشيخ لقلنا: الأصل أن الفرج معصوم باذن الشارع، فلا يلزم من جواز التمليك (التحليل خ) في طرف الحر الأجنبي، جوازه في مملوكه (المملوك خ) لحصول الإجماع في الحر الأجنبي و عدمه في مملوكه، أو نقول: التحليل تمليك للمنفعة، و العبد لا يملك.

✓ كنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۱۴۵:

لما حكم أصحابنا بإباحة المتعة، و تحليل الأمة للغير، و جب دخولهما في المنفصلة المذكورة، و إلا لكانا باطلين، فالمتعة داخلة في الأزواج و أما التحليل فقال بعضهم إنه داخل في الأزواج، و يجعل التحليل كالعقد المنقطع، فيفتقر حينئذ إلى مهر و تقدير مدة، و الحق خلافه، بل هو داخل في ملك اليمين، لأن الملك يشمل العين و المنفعة، و التحليل تمليك منفعة، و لذلك قال «أو ما ملكت أيمانهم» لأنها لا يشترط في مدلولها العقل، و لو أراد ملك العين، لقال «من ملكت أيمانهم» و يؤيده روایات الأصحاب المتظافرة و حينئذ نقول: ملك المنفعة أعم من أن يكون تابعا لملك الأصل أو منفردا.

۱۰. وسائل الشريعة، ج ۲۱، كتاب النكاح، ابواب نكاح العبيد و الاماء، باب ۳۱، ح ۱، ص ۱۲۵

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ الْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا قَدْ رَوَى عَنْكَ أَنْكَ قُلْتُ إِذَا أَحَلَّ الرَّجُلُ لِأَخِيهِ جَارِيَتَهُ فَهِيَ لَهُ حَلَالٌ فَقَالَ نَعَمْ الْحَدِيثَ.

و بِالْإِسْنَادِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ رِفَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام مِثْلَهُ.

✓ همان، ح ۲:

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ سُلَيْمِ بْنِ الْقَرَاءِ عَنْ حَرِيزِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يُحِلُّ فَرْجَ جَارِيَتِهِ لِأَخِيهِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ الْحَدِيثَ.

✓ همان، ح ۳، ص ۱۲۶:

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] بِالْإِسْنَادِ عَنْ حَرِيزِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرِ عِ الرَّجُلِ يُحِلُّ جَارِيَتَهُ لِأَخِيهِ فَقَالَ لَا بَأْسَ الْحَدِيثَ.

می‌کند اگر کسی بگوید «امه‌ام را بر تو حلال کردم» برای استمتاع کافی است، معلوم است که مفهوم آن، این نیست که امه ملک محلل^۴ له می‌شود، کما اینکه به این معنا نیست که بضع، ملک محلل^۴ له شده است با این لفظ، بلکه به نظر می‌رسد هنوز ملک مالکش است، إلا این‌که تحلیل آن مانند تحلیل طعام می‌باشد. پس چگونه این تحلیل را با آیه‌ی شریفه جمع کنیم؟

در این جا دو جواب می‌توان بیان کرد؛ یکی این‌که مراد از ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ این است که مالک می‌تواند ملک یمین را به عنوان ملک یمین وطی کند و هم این‌که می‌تواند همین ثمره‌ی ملک یمینی را که دارد با شرائطی منتقل به دیگری کند. بله، در زواج نمی‌توان این کار را کرد اما در ملکیت مانعی ندارد.

جواب دوم آن‌که آیه‌ی شریفه اطلاق دارد و به سنت قابل تقیید است، پس کأن معنای کریمه چنین است «إلا علی ازواجهم أو ما ملکت ایمانهم و إلا أمة أبیح له ذلک». و تشنیع عامه هم بی‌جاست و ما در موارد بسیاری عمومات و اطلاقات آیات قرآن کریم را به خبر واحد تخصیص و تقیید می‌زنیم، و در ما نحن فیه هم خبر واحد محفوف به قرائن وجود دارد که چه بسا انسان اطمینان به صدورش از منشأ عصمت و طهارت پیدا کند. لذا قبلاً اشاره کردیم که تحلیل صادره‌ی از ائمه علیهم‌السلام، منافات با جواز وطی ندارد و نظیر تحلیلی است که مولا انجام می‌دهد که آن هم با لفظ تحلیل در روایات آمده است، هر جوابی که در آن جا می‌دهید، در ما نحن فیه هم جاری است.

جواب دیگری هم وجود دارد که مفید برای همه موارد است که إن شاء الله بعداً بیان خواهیم کرد.

اما در مورد این مطلب که بر شیعه جایز است آنچه از خمس را که برای او اباحه شده بفروشد یا وقف یا ... کند با این‌که وارد شده است «لا بیع الا فی ملک»، «لا وقف إلا فی ملک» و ... عرض می‌کنیم:

دو راه حل وجود دارد؛ یکی این‌که «لا بیع الا فی ملک» اعراض از آن جایی است که کسی بخواهد ملک دیگری را بدون این‌که اذن یا ولایت داشته باشد بفروشد، اما شبهه‌ای نیست که ولیّ - اعم از ولیّ

✓ همان، ح: ۴:

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ قَاسِمِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ الْبُقَاتِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه‌السلام فِي حَدِيثٍ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُجِلَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ الْجَارِيَةَ لِأَخِيهِ.
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَهُ وَكَذَا الَّذِي قَبْلَهُ.

✓ همان، ح: ۵:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَخُوهِ عَنْ أَبِيهِمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ ضُرَيْسِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُجِلَّ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ لِأَخِيهِ.

خاص یا عام - می‌تواند مال مولی علیه را بفروشد با این‌که ملکش نیست و ما قبلاً مثال زدیم به این‌که پدری به فرزند خود پولی بدهد تا برای خودش چیزی بخرد بدون این‌که پول را تملیک او کرده باشد. مشهور در این‌جا گفته‌اند بیع صحیح نیست؛ زیرا مثنی داخل ملک کسی می‌شود که ثمن از ملک او خارج شده است و به بعضی روایات از جمله «لا بیع الا فی ملک»، «لا تبع ما لیس عندک» و امثال آن نیز تمسک کرده‌اند. در حالی که ما بیان کردیم چنین بیعی یک امر عقلائی است که کسی پول را تملیک دیگری نکند و در عین حال بگوید برای خودت بخر و عقد برای خودت باشد. این سیره‌ی عقلائی شاهد بر آن است که آن روایات را باید این‌طور معنا کنیم که ملک دیگری را نمی‌توانی بفروشی اما اگر اذن داد که ملکش را برای خودت بفروشی مانعی ندارد. وقف و عتق هم می‌توانیم چنین بگوییم هرچند نیاز به تأمل بیشتر دارد.

راه حلّ دیگر این‌که به هر حال هرچند وارد شده «لا بیع الا فی ملک»، «لا عتق الا فی ملک»، اما از آن طرف هم می‌دانیم با تحلیل خمس و انفال، می‌توان آن را فروخت و این هم جزء مسلمات است، لذا می‌گوییم امام علیه السلام وقتی برای شیعه تحلیل می‌کند، کأنّ آنما قبل از بیع یا حتی قبل از آن، اعراض از ملکش کرده است و مانند مباحات اصلیه می‌شود و همچنان که اگر کسی مثلاً زمینی را احیاء کند و یا شیئی از مباحات را حیازت کند ملکش می‌شود، در ما نحن فیه هم امام علیه السلام که تحلیل کرده به این معناست که از تمام حقوقش در رابطه با آن صرف نظر کرده است، البته نه نسبت به هر کسی بلکه فقط نسبت به شیعه، و شیعه هم قصد تملک کرده و هم حیازت کرده، پس مالک می‌شود و مانعی ندارد. البته این شبهه فقط در خصوص ملک یمین وجود دارد که چنین اعراضی مساوی حرّیت عبد است، ولی از آن‌جا که این اعراض مطلق نیست می‌توان شبهه را دفع نمود.

بنابراین این موارد طبق قاعده می‌شود و از این نظر مشکلی وجود ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی