



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

# تَحْكِيمُ الْأَطْفَالِ وَإِدْرَارِهَا

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ



مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى

كاتب:

محمد جواد فاضل لنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الائمه الاطهار ( عليهم السلام )

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١٨	موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء السادس
١٨	اشاره
١٩	اشاره
٢٣	شكر و ثناء
٢٥	الباب العاشر: تصرفات الصبي
٢٥	اشاره
٢٥	تمهيد
٢٥	اشاره
٢٥	الأول: معنى التصرف لغهً و اصطلاحاً
٢٨	الأمر الثاني: تقسيم الأفعال من جهه ترتب الآثار الشرعيه
٣٣	الفصل الأول: بيع الصبي
٣٣	اشاره
٣٣	الأول: أنه لا يصح مطلقاً
٣٣	اشاره
٣٤	أدله عدم صحه بيع الصبي
٤٠	الطائفه الأولى: ما تدلّ على رفع القلم عن الصبي
٤٢	الطائفه الثانيه - و هي العمده فى المقام :-
٤٦	الطائفه الثالثه: ما تدلّ على أنّ عمد الصبيّ و خطأه واحد
٤٩	مناقشه الجواب و دفعها
٤٩	اشاره
٥٣	الطائفه الرابعه: ما ورد فى النهى عن كسب الإماء و الغلام
٥٤	الطائفه الخامسه: ما ورد فى جواز بيع القيم على الأيتام
٦٣	صحّه بيع الصبيّ مع إذن الولي

٦٤	أدله صحه بيع الصبي مع إذن الولي
٦٦	مناقشه الاستدلال بالعموم والإطلاقات و جوابها
٧٥	صحه بيع الصبي المميز إذا كان رشيداً
٧٦	الأدله على صحه بيع الصبي إذا كان رشيداً
٧٩	صحه بيع الصبي إذا بلغ عشرأ
٨١	صحه بيع الصبي وقت الاختبار
٨٢	صحه بيع الصبي إذا أجازاه الولي
٨٣	صحه بيع الصبي فيما جرت به العاده
٨٤	أدله هذا القول
٨٨	ثبوت الإباحه في بيع الصبي المميز
٨٩	فروع
٩١	بيع الصبي عند أهل السنه
٩١	اشاره
٩١	ألف - الحنابله
٩٢	ب - الحنفية
٩٣	ج - المالكيه
٩٤	د - الشافعية
٩٨	الفصل الثاني: رهن الصبي
٩٨	الرهن لغة و اصطلاحاً
١٠٠	رهن الصبي عند أهل السنه
١٠٤	الفصل الثالث: محجورته الصبي
١٠٤	الحجر لغة و اصطلاحاً
١٠٥	و الحجر على ضربين:
١١٢	مذهب فقهاء أهل السنه في محجورته الصبي
١١٦	الفصل الرابع: تمييز الصبي
١١٦	مراحل عمر الإنسان الأساسيه

١١٧	التمييز لغةً و اصطلاحاً
١٢٢	التحقيق في المسأله
١٢٣	الصبي المميز عند أهل السنه
١٣٠	الفصل الخامس: بلوغ الصبي
١٣٠	البلوغ لغةً و اصطلاحاً
١٣١	علائم البلوغ
١٣٣	العلامه الأولى: الإنبات
١٣٣	اشاره
١٣٦	اختصاص الحكم بشعر العانه
١٤١	كون الإنبات بنفسه بلوغاً أو كاشفاً عنه؟
١٤٤	العلامه الثانيه: خروج المنى أو قدره على الإنزال
١٤٤	اشاره
١٤٥	الأول: الإجماع
١٤٥	الثاني: الآيات
١٤٨	الثالث: النصوص المستفيضة،
١٥٢	أمور هامه ينبغي ذكرها
١٥٢	الأول:
١٥٣	الأمر الثاني:
١٥٤	الأمر الثالث:
١٥٦	الأمر الرابع:
١٥٨	الأمر الخامس:
١٥٨	الأمر السادس:
١٦٠	الأمر السابع:
١٦٢	الأمر الثامن:
١٦٣	الأمر التاسع:
١٦٨	أدلّه اشتراك الذكور و الإناث في الاحتلام

- ١٦٨ ..... اشارة
- ١٧١ ..... الأمر العاشر:
- ١٧١ ..... اشارة
- ١٧٢ ..... العلامة الثالثة: السنّ
- ١٧٣ ..... المقام الأوّل - حدّ سنّ البلوغ للذكور:
- ١٧٣ ..... اشارة
- ١٧٤ ..... أدلّه كون خمس عشره سنه دليلاً على بلوغ الذكور
- ١٨٢ ..... القول الثاني: أنّه أربع عشره سنه
- ١٨٤ ..... القول الثالث: أنّه ثلاث عشره سنه
- ١٨٧ ..... القول الرابع: أنّه عشره سنين
- ١٩٠ ..... القول الخامس: التفصيل بين العبادات و غيرها
- ١٩٢ ..... المقام الثاني: حدّ سنّ البلوغ للإناث
- ١٩٢ ..... اشارة
- ١٩٢ ..... الأوّل - تسع سنين:
- ١٩٢ ..... اشارة
- ١٩٣ ..... الأدلّه على كون البلوغ في الإناث تسع سنين
- ١٩٦ ..... القول الثاني: أنّ حدّ بلوغ الإناث عشر سنين
- ١٩٨ ..... القول الثالث: حدّ بلوغ الإناث ثلاث عشره سنين
- ١٩٨ ..... اشارة
- ٢٠٣ ..... إيضاح
- ٢٠٥ ..... أمور هامه ينبغي التنبيه عليها
- ٢٠٦ ..... الأمر الثاني: هل يكفي الدخول في الخمس عشره و التسع؟
- ٢٠٦ ..... اشارة
- ٢٠٧ ..... أدلّه عدم كفايه الدخول في الخمس عشره أو التسع
- ٢٠٩ ..... القول الثاني: عدم اعتبار الإكمال
- ٢٠٩ ..... اشارة



- ٢١٤ ..... العلامه الرابعه و الخامسه: الحيض و الحمل
- ٢١٥ ..... أدلّه كون الحيض و الحمل بلوغاً بأنفسهما
- ٢١٨ ..... القول الثانى: أتھما دليلان على سبق البلوغ
- ٢١٨ ..... اشارہ
- ٢١٩ ..... أدلّه القول الثانى
- ٢٢١ ..... أدلّه كون الحمل علامه على سبق البلوغ
- ٢٢٤ ..... إيضاح:
- ٢٢٥ ..... علائم اخرى للبلوغ
- ٢٢٥ ..... ١ - كمال العقل
- ٢٢٧ ..... ٢ - ثقل الصوت و نهود الثدي
- ٢٢٧ ..... ٣ - ريح الإبط
- ٢٢٨ ..... البلوغ عند أهل السنّه
- ٢٢٩ ..... الأوّل: الاحتلام
- ٢٣١ ..... الثانى: الإنبات
- ٢٣٣ ..... الثالث: السنّ
- ٢٤٠ ..... الفصل السادس: رشد الصبيّ
- ٢٤٠ ..... اشارہ
- ٢٤٠ ..... المطلب الأوّل: معنى الرشد
- ٢٤٠ ..... اشارہ
- ٢٤١ ..... الرشد فى اللغه
- ٢٤٢ ..... الرشد فى الاصطلاح
- ٢٤٢ ..... أدلّه كون الرشد إصلاحاً للمال
- ٢٤٦ ..... اعتبار العدالة فى الرشيد
- ٢٤٦ ..... أدلّه اعتبار العدالة فى الرشيد
- ٢٥٠ ..... القول الثانى: عدم اعتبار العدالة
- ٢٥١ ..... الأدلّه على عدم اعتبار العدالة فى الرشيد

- ٢٥٤ ----- اعتبار الملكة النفسانيه فى الرشد
- ٢٥٦ ----- معنى السفيه لغه و اصطلاحاً
- ٢٥٩ ----- فرعان
- ٢٦٢ ----- الرشد عند أهل السنه
- ٢٦٦ ----- المطلب الثانى: اختبار الرشد
- ٢٦٦ ----- اشاره
- ٢٦٩ ----- فروع
- ٢٧١ ----- أدله وجوب اختبار الصبى قبل بلوغه
- ٢٧٤ ----- تذكره
- ٢٧٨ ----- وقت اختبار الرشد و كفيته عند أهل السنه
- ٢٨٢ ----- المطلب الثالث: إثبات الرشد
- ٢٨٢ ----- اشاره
- ٢٨٨ ----- إثبات الرشد بخبر الثقه
- ٢٩٠ ----- فرع
- ٢٩٤ ----- الفصل السابع: ضمان الصبى و كفاله و حوالته
- ٢٩٤ ----- اشاره
- ٢٩٤ ----- المبحث الأول: ضمان الصبى
- ٢٩٤ ----- الضمان لغه و اصطلاحاً
- ٢٩٨ ----- الأول: اعتبار البلوغ و الرشد فى الضامن
- ٢٩٨ ----- اشاره
- ٢٩٩ ----- أدله اعتبار البلوغ فى الضامن
- ٣٠٣ ----- فرع
- ٣٠٣ ----- المطلب الثانى: اعتبار البلوغ فى المضمون له
- ٣٠٣ ----- اشاره
- ٣٠٤ ----- أدله هذا الحكم
- ٣٠٥ ----- المطلب الثالث: عدم اعتبار البلوغ فى المضمون عنه

٣٠٥	.....	اشاره
٣٠٥	.....	أدلّه عدم اعتبار البلوغ و العقل فى المضمون عنه:
٣٠٧	.....	اعتبار البلوغ فى الضامن عند أهل السنّه
٣٠٩	.....	المبحث الثانى: حواله الصبى
٣٠٩	.....	اشاره
٣١٢	.....	تكملة
٣١٦	.....	حواله الصبى عند أهل السنّه
٣١٨	.....	المبحث الثالث:
٣١٨	.....	اشاره
٣٢٠	.....	اعتبار البلوغ فى الكفيل
٣٢٠	.....	أدلّه اشتراط البلوغ فى الكفيل
٣٢٣	.....	كفاله الصبى عند أهل السنّه
٣٢٨	.....	الفصل الثامن: صلح الصبى
٣٢٨	.....	الصلح لغّه و اصطلاحاً
٣٣١	.....	أركانُ الصلح
٣٣٢	.....	أدلّه عدم جواز صلح الصبى
٣٣٤	.....	صلح الصبى عند أهل السنّه
٣٣٤	.....	أ - الحنفية
٣٣٥	.....	ب - الحنابلة
٣٣٦	.....	ج - الشافعية
٣٤٠	.....	الفصل التاسع: شرکه الصبى
٣٤٠	.....	الشركة لغّه و اصطلاحاً
٣٤٣	.....	أقسام شرکه الأملاك
٣٤٤	.....	أسباب شرکه الأملاك
٣٤٤	.....	أحكام شرکه الأملاك
٣٤٧	.....	شرکه العقد

- ٣٥٠ ..... عدم صحته شركة العنان من الصبي
- ٣٥٢ ..... شركة الصبي عند أهل السنه
- ٣٥٢ ..... اشاره
- ٣٥٣ ..... أ - الشافعيه
- ٣٥٥ ..... ب - المالكيه
- ٣٥٥ ..... ج - الحنفيه
- ٣٥٦ ..... د - الحنابله
- ٣٦٠ ..... الفصل العاشر: مضاربه الصبي
- ٣٦٠ ..... المضاربه لغه و اصطلاحاً
- ٣٦٢ ..... أدله عدم جواز مضاربه الصبي
- ٣٦٤ ..... مضاربه الصبي عند أهل السنه
- ٣٧٠ ..... الفصل الحادي عشر: مزارعه الصبي
- ٣٧٠ ..... المزارعه لغه و اصطلاحاً
- ٣٧٤ ..... فرع - في بيان حكم المزارعه الفاسده
- ٣٧٦ ..... مزارعه الصبي عند أهل السنه
- ٣٨٢ ..... الفصل الثاني عشر: وديعه الصبي
- ٣٨٢ ..... الوديعه لغه و شرعاً
- ٣٨٥ ..... إيضاح
- ٣٨٦ ..... إيداع الصبي يوجب ضمان المستودع
- ٣٨٦ ..... اشاره
- ٣٨٨ ..... عدم ضمان المستودع إذا خاف التلف
- ٣٨٩ ..... عدم ضمان الصبي بتلف الوديعه
- ٣٩٤ ..... وديعه الصبي عند أهل السنه
- ٤٠٠ ..... الفصل الثالث عشر: عاريه الصبي
- ٤٠٠ ..... العاريه لغه و اصطلاحاً
- ٤٠٢ ..... شروط الإعاره

- ٤٠٣ ..... صحته إعاره الصبي
- ٤٠٧ ..... تكمله
- ٤٠٨ ..... عاربه الصبي عند أهل السنه
- ٤١٢ ..... الفصل الرابع عشر: إجاره الصبي
- ٤١٢ ..... تعريف الإجاره
- ٤١٢ ..... اشاره
- ٤١٣ ..... المقام الأول: إجار الصبي منافع الأعيان
- ٤١٣ ..... اشاره
- ٤١٤ ..... القول الأول: بطلانها:
- ٤١٤ ..... القول الثاني التردد في الحكم:
- ٤١٧ ..... القول الثالث - أنها تصح:
- ٤١٩ ..... المقام الثاني: إجار الصبي نفسه للعمل
- ٤٢١ ..... استحقاق الصبي اجره المثل لعمله
- ٤٢٢ ..... أدله استحقاق الصبي اجره المثل
- ٤٢٩ ..... إجار الصبي ماله أو نفسه عند أهل السنه
- ٤٣٤ ..... الفصل الخامس عشر: وكاله الصبي
- ٤٣٤ ..... تعريف الوكاله
- ٤٣٤ ..... اشاره
- ٤٣٨ ..... المقام الأول: وكاله الصبي عن الغير
- ٤٣٨ ..... اشاره
- ٤٣٨ ..... الأول - عدم صحته مطلقاً:
- ٤٤١ ..... القول الثاني - صحته وكاله الصبي سيما إذا كان ياذن الولي:
- ٤٤٣ ..... القول الثالث: التفصيل
- ٤٤٤ ..... المقام الثاني: توكيل الصبي للغير
- ٤٤٩ ..... آراء أهل السنه في وكاله الصبي
- ٤٥٤ ..... الفصل السادس عشر: وقف الصبي و صدقته وهبته

٤٥٦	.....	اشاره
٤٥٦	.....	المبحث الأول: وقف الصبي
٤٥٦	.....	اشاره
٤٦٠	.....	الأدله على عدم صحه وقف الصبي
٤٦٤	.....	أدله جواز وقف الصبي إذا بلغ عشر سنين
٤٧٠	.....	وقف الصبي عند أهل السنه
٤٧١	.....	المبحث الثاني: صدقه الصبي
٤٧١	.....	اشاره
٤٧٥	.....	أدله عدم صحه صدقه الصبي
٤٨١	.....	الصدقات المندوبه من الصبي عند أهل السنه
٤٨٤	.....	المبحث الثالث: هبه الصبي
٤٨٤	.....	اشاره
٤٨٦	.....	المقام الأول: كون الصبي واهباً
٤٨٦	.....	اشاره
٤٨٩	.....	آراء أهل السنه فى كون الصبي واهباً
٤٨٩	.....	المقام الثانى: قبول الصبي للهبه
٤٨٩	.....	اشاره
٤٩١	.....	آراء أهل السنه فى قبول الصبي للهبه
٤٩٢	.....	ألف - الحنابله
٤٩٢	.....	ب - الحنفية
٤٩٣	.....	ج - الشافعية و المالكية
٤٩٦	.....	الفصل السابع عشر: وصيه الصبي ، و الوصيه إليه
٤٩٦	.....	اشاره
٤٩٦	.....	المبحث الأول: وصيه الصبي
٤٩٦	.....	اشاره
٤٩٨	.....	القول الأول: عدم نفوذ وصيه الصبي مطلقاً

٥٠٠	القول الثاني: نفوذ وصيته إذا كان له عشر سنين
٥٠٠	اشاره
٥٠١	الأدله على صحه وصيه الصبي
٥٠٣	الجمع بين الروايات
٥١٣	آراء أهل السنه فى وصيه الصبي
٥١٣	أ - الحنفية
٥١٤	ب - الحنابله
٥١٥	ج - المالكيه
٥١٦	د - الشافعيه
٥١٧	المبحث الثاني: وصايه الصبي
٥١٧	اشاره
٥١٧	الأول: وصايه الصبي منفرداً
٥١٧	اشاره
٥١٩	أدله عدم جواز وصايه الصبي منفرداً
٥٢١	الأدله على صحه وصايه الصبي منفرداً
٥٢٤	جواز تصرف الصبي مع إذن الولي
٥٢٥	وصايه الصبي عند أهل السنه
٥٢٦	المطلب الثاني: تعليق الوصايه على البلوغ
٥٢٦	اشاره
٥٢٨	القول الثاني: أنه لا يصح
٥٢٩	تعليق وصايه الصبي على بلوغه عند أهل السنه
٥٣٠	المطلب الثالث: وقت اعتبار البلوغ فى الوصى
٥٣٠	اشاره
٥٣٦	وقت اعتبار البلوغ فى الوصى عند أهل السنه
٥٣٨	المطلب الرابع: الإيضاء إلى الصبي منضماً إلى البالغ
٥٣٨	اشاره

٥٣٩	الأدله على صحه وصايه الصبي منضمّاً
٥٤١	جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصبي
٥٤٤	فرعان
٥٥٠	الفصل الثامن عشر: نكاح الصبي و طلاقه
٥٥٠	اشاره
٥٥٠	المبحث الأول: نكاح الصبي
٥٥٠	اشاره
٥٥١	أدله عدم صحه مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح
٥٥٦	الأدله الخاصه على عدم صحه مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح
٥٥٨	مباشره الصبي عقد النكاح بإذن الولي أو بالوكاله
٥٦١	القول الثاني: أنه يصح
٥٦٢	أدله صحه عقد نكاح الصبي و كاله عن غيره
٥٦٥	الفرق بين الإذن و الإجازة و الوكاله
٥٦٦	نكاح الصبي عند أهل السنه
٥٦٩	المبحث الثاني: طلاق الصبي
٥٦٩	اشاره
٥٧١	أدله صحه طلاق الصبي
٥٧٤	المناقشه في الاستدلال بالروايات
٥٧٥	عدم صحه طلاق الصبي
٥٧٦	أدله القول بعدم صحه طلاق الصبي
٥٨٠	الاستدلال بحديث الرفع
٥٨٠	طلاق الصبي عند أهل السنه
٥٨٥	المبحث الثالث: محلتيه الصبي
٥٨٥	اشاره
٥٨٧	الأول: صحه كون الصبي المراهق محللاً
٥٨٩	القول الثاني: عدم صحه كون الصبي المراهق محللاً



٥٨٩ ..... اشارة

٥٩٠ ..... الأدله على عدم صحه كون الصبى المراهق محللاً:

٥٩٣ ..... آراء أهل السنه فى محلليه الصبى

٥٩٤ ..... تعريف مركز

سرشناسه:فاضل لنكرانى، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

عنوان و نام پديدآور: موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء السادس /  
اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى؛ تاليف جمع من المحققين فى اللجنه الفقهيه؛ رتبها و نظمها قدره الله الانصارى.

مشخصات نشر: قم : مركز فقه الاثمه الاطهار عليهم السلام، ۱۴۲۸ق. =- ۱۳۸۶ -

مشخصات ظاهرى: ج.

شابك: ۳۵۰۰۰ ريال دوره: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۶-۱ ؛ ج. ۱: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۷-X ؛ ۴۰۰۰۰ ريال (ج. ۱، چاپ دوم) ؛ ج. ۲: ۹۶۴-  
۷۷۰۹-۱۸-۸ ؛ ۳۵۰۰۰ ريال (ج. ۲) ؛ ۶۰۰۰۰ ريال (ج. ۴، چاپ اول) ؛ ۱۵۰۰۰۰ ريال: ج. ۶: ۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۳۰-۷:

يادداشت: عربى.

يادداشت: اعداد و نشر در جلد ششم مركز فقه الاثمه الاطهار عليهم السلام است.

يادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: ۱۴۲۶ق. = ۱۳۸۴).

يادداشت: ج. ۱ (چاپ اول: ۱۴۲۵ق. = ۱۳۸۳).

يادداشت: ج. ۴ (چاپ اول: ۱۴۲۹ق. = ۱۳۸۷).

يادداشت: ج. ۶ (چاپ اول: ۱۴۳۳ق. = ۱۳۹۱).

يادداشت: كتابنامه.

موضوع: كودكان (فقه)

موضوع: فقه جعفرى -- رساله عمليه

موضوع: فتواهاى شيعه -- قرن ۱۴

موضوع: فقه تطبيقى

موضوع: والدين و كودك (فقه)

شناسه افزوده: انصاری ، قدرت الله، گردآورنده

شناسه افزوده: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

رده بندی کنگره: BP۱۹۸/۶ / ک ۹ ف ۲ ۱۳۸۶

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۹

شماره کتابشناسی ملی: م ۸۴-۳۷۴۶۹

ص: ۱

**اشاره**



بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء السادس

اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى

تاليف جمع من المحققين فى اللجنه الفقهيه؛ رتبها و نظمها قدره الله الانصارى

ص: ٤

## شكر و ثناء

بين أيدي فضلاء الحوزة و اساتذتها المجلد السادس من الموسوعه الفقهيه المسماه ب «موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها مقارنة تفصيله بين مذهب الاماميه و المذاهب الأخرى» و قد طبع في مركز فقه الأئمه الأطهار عليهم السلام الّذى كان من خدمات المرجع الدينى الأعلى آيه الله العظمى الشيخ محمّد الفاضل اللنكرانى رحمه الله و حشره الله تعالى مع محمّد و آله الطاهرين.

و نتقدّم بالشكر الجزيل و الثناء الجميل إلى الأستاذ المحقق آيه الله الشيخ محمّد جواد الفاضل دام ظلّه، رئيس المركز الفقهي و الّذى أمّدنا بالعون و النصح و الارشاد طوال فتره العمل مع بذله لقصارى جهده بكتابه تعليقات علميه دقيقه على الموسوعه، و إن لم يكن بنائه على التعليق و التحقيق فى جميع المسائل و المطالب.

و هكذا نغتنم الفرصه لنقدّم الشكر و الثناء إلى كلّ من ساعدنا و بذل جهداً فى انجاز هذا المشروع العلمى القيم المبارك، و ندعو الله عزّ و جلّ لهم بالتوفيق،

أنه نعم المولى ونعم النصير، وهم حجج الإسلام والمسلمين:

الشيخ محمد رضا الفاضل الكاشاني: مدير مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام الاشراف المباشر و متابعه مراحل طبع الكتاب.

الشيخ سيف الله الصرامي، و الشيخ أبو القاسم علي دوست: الإرشاد إلى تصحيح موارد الاشتباه المحتمله في الاستدلالات و الأدله.

الشيخ علي الأنصاري الحميداوى: المراجعة النهائية و التهذيب و تقويم النص الفنى.

الشيخ عبد الرضا النظرى و الشيخ عباس الكوهى: المقابله و مراجعه المصادر و تخريجها.

و فى نهاية المطاف نسال الله تعالى سبحانه أن يجعل عملنا فى هذا المشروع صالحاً خالصاً لوجهه مقرباً اليه تعالى.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قدرت الله الأنصاري

ربيع الثانى سنه ١٤٢٩

ص:٦



### إشاره

و فيه فصول

### تمهيد

### إشاره

قبل البحث في الأحكام المتعلقة بتصرّفات الصبّي ينبغي تقديم أمرين:

### الأول: معنى التصرف لغهً و اصطلاحاً

التصرّف لغه بمعنى الاحتيال، يقال: تصرّف فلان في الأمر، إذا احتال و تقلّب فيه، و لعياله: اكتسب. أو هو: التقلب في الأمور و السعى في طلب الكسب(١).

و أما في الاصطلاح فلم يذكر الفقهاء في كتبهم تعريفاً للتصرّف، و لكن يفهم من كلماتهم: أنّه كلّ فعل أو قول ينشئ التزاماً أو ينتج أثراً شرعياً(٢)، أو هو ما يصدر عن الشخص بإرادته و يرتّب الشرع عليه أحكاماً مختلفه(٣).

و التصرفات الصادره من الإنسان تنقسم باعتبار نفس التصرف إلى التصرفات القوليّه و التصرفات الفعلية، و باعتبار متعلّق التصرف إلى

ص:٧

١- (١) الصحاح ١٠٥٩:٢، لسان العرب ٣٤:٤ و ٣٥، القاموس المحيط ٢١٩:٣، المعجم الوسيط: ٥١٣.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب للأصفهاني ٩:٢، مفتاح الكرامه ١٣٨:٧.

٣- (٣) معجم المصطلحات و الألفاظ الفقيهيه ١:٤٥٦.





التصرّفات الماليه و غير الماليه، و التصرّف القولى يشمل العقود و الإيقاعات، مثل: البيع و التصرّف الفعلى مثل الإلتلاف و الاستيلاء على المال المباح.

و المقصود من التصرّفات الماليه: هى التى يكون موضوعها هو المال، سواء كانت تصرّفات قوليه أو فعليه، و أمّا إذا لم يكن موضوعها المال فهى التصرّفات غير الماليه، كالطلاق و العتق و النذر و الحلف و غيرها.

### الأمر الثانى: تقسيم الأفعال من جهة ترتّب الآثار الشرعيه

إنّ الأفعال من جهة ترتّب الآثار الشرعيه تنقسم إلى قسمين:

الأول: الأفعال التى تترتّب عليها الآثار إذا صدرت مع القصد و الاختيار و العمد و الالتفات، و المشهور بين الفقهاء أنّ هذا القسم من الأفعال إذا صدرت من الصبىّ فلا أثر لها، فلا اعتبار بما يصدر من الصبىّ المميّز من الأفعال التى يعتبر فيها القصد و الاختيار، كإنشاء العقود و الإيقاعات و القبض و الإقباض و بعض ما يلزم به نفسه من نذر أو إقرار أو إيجار، و أنّ هذه الأمور عناوين قصديّه - أى لا بدّ أن تكون عن اختيار، و لا تحقّق لها بدون القصد، و سيأتى الكلام فيها مفصّلاً فى الفصول القادمه.

القسم الثانى: الأفعال التى تترتّب عليها الآثار بذاتها من غير فرق بين الالتفات و غيره، و من غير فرق بين الاختيار و غيره.

و الظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء فى ثبوت الأحكام الوضعيه (١) المترتبه

ص: ١٠

١- (١) هذا مبنى على عدم شمول حديث الرفع للأحكام الوضعيه، و قد صرح الشيخ الأعظم الأنصارى و تبعه المحقّق النائينى بأنّ الاستفادة ممّا ذكره الإمام الرضا عليه السلام فى صحيحه البنزطى (وسائل الشيعه ٢٣: ٢٢٦) الوارده فى الإكراه على الحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك، و قال بأنّه لا يلزمه ذلك، و استشهد عليه السلام بكلام النبىّ صلى الله عليه و آله، فإنّه قال: «وضع عن امّتى ما اكرهوا عليه، و ما لم يطيقوا، و ما أخطوا، و أنّ الحلف عن إكراه باطل». فحديث الرفع شامل للأحكام الوضعيه أيضاً، و قد خالفهما السيّد المحقّق الإمام الخمينى و المحقّق الإيروانى فذهبا إلى أنّ استشهاد الإمام عليه السلام بحديث النبىّ جار على زعم الطرف المقابل للعموم فيه، فلا يمكن استفاده العموم من الحديث، و قد حقّقنا فى محلّه، أنّ العموم مستفاد من هذه الصحيحه، فإذا كنّا نحن و هذه الصحيحه فقط نستفيد جريان الرفع فى جميع الأحكام الوضعيه. نعم، مع قطع النظر عنها، لا يصحّ القول بجريان خصوص ما لا يعلمون فى الأحكام الوضعيه. و تفصيل ذلك فى محلّه من مباحثنا الأصوليه. (م. ج. ف)

على هذا القسم من الأفعال في حق الصبيّ.

و بتعبير أوضح: أنّ الأفعال التي هي بنفسها موضوع للأحكام الشرعيّة من غير أن يعتبر فيها القصد و العمد يكون البالغ و الصبيّ فيها سيّان، كالجنابه فإنّها توجب الغسل و إن تحققت حال النوم، و كمباشره النجاسات فإنّها توجب نجاسه البدن و إن كانت المباشرة بغير التفات إلى النجاسه، و كالأحداث الناقضة للطهاره و إن صدرت جهلاً أو بغير اختيار، و كذا إتلاف مال الغير فإنّه يوجب الضمان و إن صدر حال الغفله و الجهل، فالصبيّ و البالغ في الأحكام الوضعيّة المترتبه على هذا القسم من الأفعال سيّان، و لا فرق بينهما.

و بالجمله، ما ذكرنا هو المقصود ممّا اشتهر بين الفقهاء، من أنّ الأحكام الوضعيّة ليست مختصّه بالبالغين (1)، و أشيسوا منها قاعده فقهيّه و سمّوها بقاعده «عدم اشتراط الأحكام الوضعيّة بالبلوغ».

فقد جاء في تمهيد القواعد - بعد بيان ما هو المقصود من الأحكام الوضعيّة و أنّها خمسة أقسام -: «و هذه الأحكام ليست مشروطه بالتكليف على

ص: ١١

---

١- (١) تمهيد القواعد للشهيد الثاني: ٣٧، تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨، حاشيه كتاب المكاسب للإيرواني ١: ١٠٦، مصباح الفقاهه ٣: ٢٥١، منيه الطالب للنائيني ١: ٣٦٠، القواعد الفقهيّه للجنوردي ٤: ١٧٦.

المشهور»(١)، و مثله ما فى نضد القواعد(٢).

و فى العناوين: «لا-شبهه فى عدم شرطيه البلوغ فى جلّ الأحكام، فإنّ الموارىث و الديات و الضمان فى الغصب و الإلتلاف و الإلتقاط و نحو ذلك يجرى على الصبى كالبالغ»(٣).

و قال السيد البجنوردى: «و من جمله القواعد الفقهيّه المشهوره قاعده «عدم شرطيه البلوغ فى الأحكام الوضعيه»(٤)، و به قال السيد اليزدى(٥).

و الأولى من جميع ما ذكر ما ذهب إليه المحقق الأصفهاني حيث قال: «ثبوت الحكم الوضعى فى حقّ غير البالغ أحياناً، فى قبال عدم ثبوت التكليف اللزومى بقول مطلق صحيح، و لعله مراد المشهور»(٦).

و تقدّم تفصيل بعض ذلك فى البحث عن الأحكام المتعلّقه بطهاره الصبى، و سيأتى أيضاً فى بحث ضمان الصبى و إلتافه و غصبه، و كذا حيازاته و إحيائه الموات.

و بعد بيان هذين الأمرين نتعرض لذكر تصرّفات الصبى القويّه و الفعليّه و الماليّه و غير الماليّه، و نبتدى من بيعه و سائر معاملاته طبقاً للكتب الفقهيّه، ككتاب الشرائع و المسالك و الجواهر و غيرها.

ص: ١٢

١- (١) تمهيد القواعد: ٣٧.

٢- (٢) نضد القواعد الفقهيّه: ٢١٩.

٣- (٣) العناوين ٢: ٦٦٠.

٤- (٤) القواعد الفقهيّه للبجنوردى ٤: ١٧٣.

٥- (٥) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ٩.

٦- (٦) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٣.







### إشاره

هل يصح بيع الصبي المميز مطلقاً، أو لا يصح كذلك، أو يصح مع إذن الولي وإجازته، أو إذا بلغ عشرًا و صار رشيداً، أو في وقت الاختبار، أو فيما جرت به العاده في الأشياء اليسيره، أو فيما إذا كان الصبي بمنزله الآله؟ فيه أقوال:

### الأول: أنه لا يصح مطلقاً

### إشاره

و هو ما ذهب إليه المشهور، قال الشيخ في الخلاف: «لا يصح بيع الصبي و شراؤه، سواء أذن له فيه الولي أو لم يأذن»<sup>(١)</sup>. و كذا في المبسوط<sup>(٢)</sup> و الوسيله<sup>(٣)</sup>.

و في الشرائع: «فلا يصح بيع الصبي و لا شراؤه و لو أذن له الولي، و كذا لو بلغ عشرًا عاقلاً على الأظهر»<sup>(٤)</sup>.

و به قال العلامة في جملة من كتبه<sup>(٥)</sup>، جاء في التذكرة: «لا تصح عباره

ص: ١٥

١- (١) الخلاف ٣: ١٧٨.

٢- (٢) المبسوط للطوسي ٢: ١٦٣.

٣- (٣) الوسيله: ٢٣٦.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ١٤.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ١٧، إرشاد الأذهان ١: ٣٦٠، مختلف الشيعه ٥: ٩١، نهايه الإحكام ٢: ٤٥٤، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥.

الصبي، سواء كان مميزاً أو لا، أذن له الولي أو لا» (١)، وكذا في الدروس (٢) واختاره المحقق (٣) والشهيد (٤) الثانيان، وكذا في الإيضاح (٥) والحدائق (٦) والتنقيح الرائع (٧). وكذا في غيرها (٨).

قال في الجواهر شارحاً عبارته الشرائع المتقدمه: «الأشهر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً عدا ما يحكى عن الشيخ و لم نتحققه - إلى أن قال -: فصحَّ حينئذٍ للفقهاء نفى الخلاف في المسألة على الإطلاق» (٩).

و في المستند: «فلا يصح بيع الصبي مطلقاً، مميزاً كان أو لا، بإذن الولي أو بدونه، في ماله أو مال غيره» (١٠).

### أدله عدم صحه بيع الصبي

استدل لذلك بوجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ١١.

ص: ١٦

- ١- (١) تذكره الفقهاء ١٠: ١١.
- ٢- (٢) الدروس الشرعيه ٣: ١٩٢.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ٥: ١٨٦.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٣: ١٥٥.
- ٥- (٥) إيضاح الفوائد ٢: ٥٥.
- ٦- (٦) الحدائق الناضره ١٨: ٣٧٢.
- ٧- (٧) التنقيح الرائع ٢: ١٧٩.
- ٨- (٨) الروضه البهيه ٣: ٢٢٦-٢٢٧، كفايه الأحكام ١: ٤٤٩، مفتاح الكرامه ١٢: ٥٥٠، مقابس الأنوار: ١٠٨.
- ٩- (٩) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠ و ٢٦١.
- ١٠- (١٠) مستند الشيعة ١٤: ٢٦٣.

وجه الدلالة: هو أنّ الله تعالى سجّل اعتبار الرشد في جواز تصرّفات الصبيّ في أمواله مستقلاً بعد تسجيله اعتبار البلوغ فيه، و من الواضح جداً أنّ الرشد لو كان لوحده كافياً في جوازها بدون إذن الوليّ لكان اعتبار البلوغ في ذلك لغواً محضاً، (١) فيعلم من ذلك أنّ نفوذ تصرّفات الصبيّ يتوقّف على أمرين: البلوغ و الرشد، و عليه فالآية الكريمة دالّة على المنع من تصرّفات الصبيّ قبل البلوغ و إن كان رشيداً (٢).

و قال الإمام الخميني قدس سره: «إنّ في الآية الكريمة احتمالات... ثالثها: أن تكون «حتّى» للغايه، و يكون المراد من الآية الكريمة: أنّ لزوم الابتلاء مستمّر إلى زمان البلوغ، و بعد استمراره إليه إمّا أن يعلم (٣) رشده فيردّ إليه ماله، أو لا فلا يردّ.

و لازم ذلك عدم كون أحدهما تمام الموضوع لاستقلاله و وجوب دفعه إليه، و إنّما المجموع موضوع له.

و إنّما أوجب الابتلاء من زمان يحتمل فيه الرشد إلى زمان البلوغ؛ لأجل أهمّيّه الموضوع و احتياج كشف الرشد و إيناسه إلى زمان معتدّ به، جُرّب فيه الطفل، و علّم منه العقل و التدبير، و هو ممّا لا يمكن الاطّلاع عليه بشهر أو شهرين... و لعلّ الأمر به قبل البلوغ إلى أوّل زمانه لأجل عدم التأخير في ردّ

ص: ١٧

١- (١) لا يخفى أنّ اعتبار البلوغ مفروض في فرض عدم الرشد. نعم، في فرض الرشد قبل البلوغ لا اعتبار للبلوغ، و سيأتي تفسير الآية إن شاء الله. (م. ج. ف)

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٢: ٥٢١.

٣- (٣) كيف و حصول العلم متوقّف على الابتلاء؟ فجعل البلوغ غايه للابتلاء يصير لغواً بناءً على دخاله الرشد أيضاً، فتدبّر. (م. ج. ف)

و بالجمله، فظهور مجموع الكلام في اعتبار الرشد و البلوغ ممّا لا مجال(٢) للإنكاره، و هذا هو المستفاد من أغلب التفاسير، كما في الكشاف(٣) و تفسير الصافي(٤).

و في مجمع البيان: «و قوله: «فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» خطاب لأولياء اليتيم، و هو تعليق لجواز الدفع بالشرطين: البلوغ و إيناس الرشد، فلا يجوز الدفع قبلهما»(٥).

و في التفسير الكبير: «و شرط في دفع أموالهم إليهم شرطين: أحدهما: بلوغ النكاح، و الثاني: إيناس الرشد»(٦).

ثم إنّ المذكور في الآية المباركه و إن كان هو اليتيم إلا أنّ تعليق جواز دفع ماله إليه على بلوغه و رشده يدلّ على أنّ المنع عن دفع المال إليه إنّما هو لأجل عدم البلوغ، و عليه فيعمّ الحكم غير اليتيم أيضاً.

على أنّ الآية الكريمة تشمل من كان جدّه حيّاً و قد مات أبوه، و كذا يعمّ الحكم من كان أبوه حيّاً؛ لعدم القول بالفصل جزماً.

و يرد عليه: أولاً: بعد تسليم دلالة الآية الشريفة على الشرطين أنّ الآية غير صريحة الدلالة في المقام؛ لأنّ عدم دفع المال إليهم و عدم الاعتداد

ص: ١٨

١- (١) كتاب البيع ٢: ١١-١٢.

٢- (٢) المجال للإنكار موجوده جداً، و سيأتي. (م. ج. ف)

٣- (٣) تفسير الكشاف ١: ٤٧٣-٤٧٤.

٤- (٤) تفسير الصافي ١: ٣٩١.

٥- (٥) مجمع البيان ٣: ٩.

٦- (٦) التفسير الكبير ٣: ٤٩٧.

بإملائهم لا يستلزم عدم جواز إيقاع العقد و عدم الاعتبار بكلامهم، خصوصاً مع إذن الولي و التمييز.

و يؤيده أيضاً اعتبار المستثنى - أي دفع المال إلى اليتامى إن آنستم منهم رشداً -، فإنه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء، و لهذا قيل بجواز عقده إذا بلغ عشرًا، و عقده حال الاختبار، كما في مجمع الفوائد (١).

و ثانياً: يستظهر من الآيه أن الرشده تمام الموضوع لدفع الأموال و لا دخل للبلوغ معه و لذلك قال المحقق الإيرواني: «لا يبعد (٢) استفادة أن المدار في صحه

ص: ١٩

١- (١) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ١٥٢.

٢- (٢) ما استفاده من الآيه الشريفه مستفاد عرفاً و لا يتوقف على كون الجملة الأخيره استدراكاً عن صدر الآيه. و توضيح ذلك: إن الله تبارك و تعالى قد علق الابتلاء على بلوغ النكاح و وقته به، ثم ثانياً قد علق الدفع على استيناس الرشده فتكون النتيجة في أمرين: الأول: جواز الابتلاء و عدم الدفع طراً إلى وقت البلوغ و مع البلوغ، يجب الدفع، سواء كان رشيداً أو لا. الثاني: إن دفع الأموال قبل البلوغ جائز مع استيناس الرشده، ففي ما بين زمان الابتلاء و زمان البلوغ إن تحقق الرشده فتدفع الأموال إليهم، و بناءً على ذلك يكون الرشده هو الملاك لدفع الأموال قبل البلوغ، و أما مع البلوغ فالمعتبر نفس البلوغ، و لا دخل للرشده فبعد البلوغ يجب دفع الأموال إليهم كما يجب دفعها إلى سائر البالغين. و بالجملة، المستفاد من الآيه لزوم دفع الأموال إلى اليتامى مع استيناس الرشده قبل البلوغ، كما أن لزوم الدفع إليهم بعد البلوغ واضح، و الشاهد على هذا التفسير ان الضمير في قوله (منهم) و (إليهم) و (أموالهم) يرجع إلى اليتامى، لا إلى اليتامى البالغين كما هو واضح جداً. و يمكن أن يقال في تأييد هذا التفسير: إن الظاهر أن البلوغ أماره على الرشده غالباً، فليس في الآيه شرطان البلوغ و الرشده، بل الملاك شرط واحد و هو الرشده، و البلوغ أماره غالبه على ذلك. و على ذلك يحمل ما استفاد من الروايات المتعدده من اعتبار البلوغ، فإن ذكر الاحتلام و البلوغ فيها من جهة الأماريه على الرشده، و لذا قد ترتب دفع المال إلى اليتامى بعد بلوغ النكاح و الاحتلام، مع أن هذا الأمر متفرع على استيناس الرشده في الآيه الشريفه، و قد ورد في بعض الروايات أن الاحتلام هو الرشده، فقد ورد في صحيحه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشده (وسائل الشيعه ١٣: ١٤١، الباب ١ من أحكام الحجر، ح ١). نعم، قد ورد في ذيلها بأنه إن احتلم و لم يؤنس فيه رشده و كان سفيهاً أو ضعيفاً، فليمسك عنه وليه ماله. (م. ج. ف)

معاملات الصبى على الرشد من الآيه «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ١ ، على أن تكون الجملة الأخيره استدراكاً عن صدر الآيه، و أنه مع استيناس الرشد لا يتوقف فى دفع المال و لا ينتظر البلوغ، و أن اعتبار البلوغ طريقي، اعتبر أماره إلى الرشد بلا موضوعيته له»(١).

مقصوده قدس سره: أن المراد بالابتلاء اختبار حال الصبى فى أنه هل يتمكن من التصرف الصالح أم لا، و هذا الاختبار يحصل بأى تصرف من التصرفات السائغه فى نفسها، و بعد استيناس الرشد منه لا ينتظر البلوغ، فتدل الآيه على جواز تصرفات الصبى مستقلاً بعد استيناس الرشد منه و لو لم يكن بالغاً.

و قال الإمام الخمينى رحمه الله: [يحتمل] أن يكون الأمر بالاختبار حتى زمان البلوغ، كقوله: «أكلت السمكه حتى رأسها» أى اختبروهم حتى زمان بلوغ النكاح الذى هو كناية عن البلوغ، سواء كان بالاحتلام أو غيره، و وقت البلوغ و إن كان زمان انقطاع اليتم - فلا يقال للبالغ أنه يتيم - لكنه مجاز شائع فى أول البلوغ.

و لازم ذلك أن يكون الرشد تمام الموضوع، و لا يكون البلوغ دخيلاً فى صحه المعامله(٢).

ثم احتمل احتمالات اخرى صار مجموعها أربع احتمالات و استظهر الاحتمال الثالث و هو أن المستفاد من الآيه الشريفه شرطيه البلوغ و الرشد معاً و قال إن

ص: ٢٠

١- (٢) حاشيه المكاسب ٢: ١٧٠.

٢- (٣) كتاب البيع للإمام الخمينى ٢: ٩-١٠.

الآية تدلّ على لزوم الابتلاء المستمر إلى زمان البلوغ و ايناس الرشد متفرّع على هذا الابتلاء و ليس متفرّعاً على مجرد الابتلاء فقط.

و هذا يظهر من ملاحظه كلمات كثير من المفسرين و الفقهاء في تفسير الآيه إلّا أنّها غير صريحه الدلاله في ذلك.

و الحاصل: أنّه مع هذه الاحتمالات كيف يمكن أن يستدلّ بالآيه على القول المشهور؟ و لعلّه لذلك ترك الشيخ الأعظم الأنصارى الاستدلال بها.

و قال: «فالعمده في سلب عباره الصبيّ هو الإجماع المحكّي المعتضد بالشهره العظيمه، و إلّا فالمسأله محلّ إشكال»<sup>(١)</sup>.

و صرح الشيخ المحقّق الفقيه الوحيد الخراساني أنّه مع وجود هذه الاحتمالات تكون الآيه مجمله. <sup>(٢)</sup> الوجه الثاني: فحوى ما دلّ على عدم صحّه معامله السفينه أو عمومه كظاهر قوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا»<sup>٣</sup>.

و بعض الروايات التي تدلّ على منع البالغ السفينه عن التصرفات المائيه كقوله عليه السلام: «و إن احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفينهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»<sup>(٣)</sup>.

فيستفاد منها بالأولويه<sup>(٤)</sup> بطلان بيع الصبيّ؛ لأنّ أغلب الأطفال ليس لهم

ص: ٢١

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

٢- (٢) و الحقّ أنّه لا اجمال في الآيه الشريفه كما تقدّم و الظاهر منها شرطيه الرشد فقط، و الله أعلم. (م. ج. ف)

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ١٤١، الباب ١ من أبواب كتاب الحجر، ح ١.

٤- (٤) الحقّ أنّه لا أولويه في المقام و إن كان أغلب الأطفال من الذين لا عقل لهم في معامله. و بعباره اخرى: بطلان التصرف

في السفينه البالغ لا يدلّ على البطلان في الصبيّ من حيث أنّه صبيّ. و بالجمله، السفاهه أمر و الصباوه أمر آخر و لا ملازمه و لا

أولويه بينهما، كما هو واضح. (م. ج. ف)

عقل المعامله و أضعف من السفهاء(١).

و فيه: أولاً: لا نسلم كون أغلب الأطفال كذلك، بل أغلب المراهقين لهم عقل المعامله، و أقوى من السفهاء.

و ثانياً: هذا الدليل أخص من المدعى فلا يشمل بطلان بيع الصبي في صورته إذن الولي مع كونه مصلحه له، و الكلام في بطلان بيع الصبي مطلقاً، سواء أذن الولي أم لم يأذن.

الوجه الثالث: النصوص، و هي على طوائف:

### الطائفة الأولى: ما تدل على رفع القلم عن الصبي

كقوله صلى الله عليه و آله: «أنَّ القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»(٢).

فإن مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم، و وجوده كعدمه، و غير ماضٍ فعله في التصرف في أمواله مطلقاً(٣)، فإنه إذا رفع القلم عنه مطلقاً لم يعتد بعبارته شرعاً في حال من الأحوال(٤).

و بتعبير آخر: أن الظاهر من قوله صلى الله عليه و آله: «رفع القلم عن الصبي» ما هو المتعارف بين الناس و الدائر على ألسنتهم من أن فلاناً مرفوع القلم عنه، و لا حرج عليه، و أعماله كأعمال المجانين، فهذه الكلمه كناية عن أن عمله كالعدم،

ص: ٢٢

١- (١) كتاب المناهل: ٢٨٦.

٢- (٢) الخصال: ٩٤، ح ٤٠.

٣- (٣) المبسوط للطوسي ٣: ٣، غنيه النزوع: ٢١٠، السرائر ٣: ٢٠٧، تذكره الفقهاء (الطبعه الحجرية) ٢: ١٤٥، جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٥ مع اختلاف في التعبير.

٤- (٤) جامع المقاصد ٧: ٨٢.



و رفع عنه ما جرى عليه القلم، فلا ينفذ فعله و لا يمضى عنه(١).

و اورد عليه بأن هذا الحديث إنما يدل على رفع الأحكام الإلزامية المتوجهة إلى الصبيان كتوجهها إلى غيرهم، فإن هذا هو الموافق للامتنان، و من الواضح أن مجرد إجراء الصيغه ليس من الأحكام الإلزامية و لا موضوعاً لها لكي يرفع بحديث الرفع، و إنما الموضوع لها هو نفس المعامله التي أوجدها المتعاملان، و عليه فما هو موضوع للأحكام الإلزامية لم يصدر من الصبي لكي يشمل حديث الرفع، و ما هو صادر منه ليس بموضوع لها(٢).

و قال السيد السيزواري: «[إنّ الحديث] مردّد بين الإلزام أو المؤاخذه التي هي من آثاره، أو رفعه مطلقاً حتّى يكون كالبهائم و غير المميّز، و تعيين الأخير يحتاج إلى دليل و هو مفقود، و المنساق منه بالقرائن المغروسة في الأذهان هو الأوّل، يعني: أنّه ليس كالبالغ في التشديد عليه في جعل القانون و في جزائه، و الظاهر كونه بهذا المعنى من المسلّمات بين جميع ملل الدّنيا و لا تختصّ بشرع الإسلام»(٣).

و الحاصل: أنّ ارتفاع قلم التكليف عن الصبي لا ينافي الالتزام بصحّه العقود و الإيقاعات الصادره منه بإذن الولي،(٤) بل إنّ رفع القلم عن الصبي لا- يدلّ على أزيد من رفع إزامه بشخصه ما دام صبيّاً، فهو لا يدلّ على رفع إزام البالغين بفعله أو على إزامه بفعله بعد بلوغه كما هو في جنابته، أو في إتلاف

ص: ٢٣

١- (١) جامع المدارك ٣: ٧٥.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٢: ٥٢٦.

٣- (٣) مهذب الأحكام ١٦: ٢٧٢.

٤- (٤) لا ينافي الالتزام بصحّه العقود و الإيقاعات الصادره منه حتّى من دون إذن الولي. (م. ج. ف)

مال غيره، كما أشار إليه الشيخ الأعظم حيث يقول: «فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولي إذا وقع بإذنه أو إجازته، كما يكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ - إلى أن قال -: و لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة في حق البالغين، فيكون الفاعل - كسائر غير البالغين - خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ» (١).

### الطائفة الثانية - وهي العمده في المقام :-

الروايات التي تدل على أن أمر الصبي غير نافذ قبل الاحتلام.

وفيها أخبار صحيحة، قال في العناوين: و هي «الأخبار المستفيضة الدالة على عدم صحته معاملات الصبي و عقوده» (٢).

منها: صحيحه «عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - و أنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: و ما أشده؟ قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقل أو أكثر و لا يحتلم؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء (و نبت عليه الشعر ل) جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (٣).

و منها: حسنه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشده ثلاث عشره سنه و دخل في الأربع عشره و جب عليه ما و جب على المسلمين، احتلم أم لم يحتلم، و كتبت عليه السيئات، و كتبت له الحسنات، و جاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً» (٤).

و منها: معتبره حمزه بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - أنه قال:

«الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها التيم، و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع»، قال: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من التيم حتى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك» (٥).

و مثلها: مرسله الصدوق، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، و جاز أمرها في مالها» (٦)، الحديث. و غير ذلك من الروايات (٧).

فإنها تدل (٨) بمفهوم الشرط - الذي هو حججه عند المحققين - على عدم نفوذ أمر الصبي في بيعه و شرائه، و سائر تصرفاته.

قال في الحدائق - بعد ذكر حديث حمران المتقدم -: «و هو ظاهر في أنه ما لم يبلغ فإنه لا يجوز أمره و لا تصرفه فيه بوجه من الوجوه، إلا ما دل دليل من خارج على استثنائه - إلى أن قال -: فإن الخبر المذكور دل على عدم جواز

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

٢- (٢) العناوين ٢: ٦٧٥.

٣- (٣) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٣.

٧- (٧) نفس المصدر ١٢: ٢٧٠، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١-٢.

٨- (٨) ولا يخفى أنّ هذه الروايات تدلّ على عدم اعتبار الرشد في جواز اموره و نفوذ تصرّفاتة. و بعبارة اخرى: تدلّ على أنّ

الشرط لجواز التصرفات هو البلوغ فقط، و بعد ذلك يقع البحث في كيفيّة مقابلتها للآية الشريفة، و قد مرّ أنّها دلّت على اعتبار

الرشد في جواز دفع الأموال إليه، فيقع التعارض بين الآيه و هذه الأخبار من هذه الجهة. اللهمّ إلا أن يقال بما احتملناه سابقاً من

كون البلوغ أماره على الرشد، و الملاك الوحيد هو الرشد فقط. (م. ج. ف)



أمره، يعنى تصرّفه بجميع أنواع التصرفات، و العقد الواقع منه إن كان صحيحاً موجباً لنقل الملك فهو التصرف الذى منع منه الخير، وإلا فهو لغو لا عبره به و لا ثمره تترتب عليه»(١). و كذا فى مفتاح الكرامه(٢).

و فى الجواهر: «أنّ المراد من أمره، تصرّفه القولى و الفعلى، و هذا معنى سلب عبارته فى المعامله»(٣).

و يرد عليه: أنّ المستفاد منها هو عدم نفوذ أمر الصبى قبل الاحتلام على نحو الاستقلال التام، لا عدم النفوذ مع إذن الولى أو بوكالته بأن يكون البائع هو الولى حقيقه و الصبى باشر العقد فقط.

قال الشيخ الأعظم قدس سره: «إنّ جواز الأمر فى هذه الروايات ظاهر فى استقلاله فى التصرف؛ لأنّ الجواز مرادف للمضى، فلا ينافى عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة... و يشهد له الاستثناء فى بعض تلك الأخبار بقوله: «إلا أن يكون سفيهاً»، فلا دلالة لها حينئذ على سلب عبارته(٤)، و أنّه إذا ساوم وليه متاعاً و عيّن له قيمته و أمر الصبى بمجرد إيقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلاً(٥).

و بتعبير آخر: أنّ لفظ الأمر المذكور فى هذه الطائفة و إن كان بمفهومه اللغوى شاملاً لأى فعل يصدر من الصبى و لكنّ إسناد لفظ «يجوز» - الذى ذكر فيها - إليه و مناسبتة له يقتضى أن يُراد منه سلطنه الصبى على أمواله

ص: ٢٤

١- (١) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٧٠.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ١٢: ٥٤٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤١-٢٤٢.

٤- (٤) لأنّ السفيه ليس مسلوب العبارة، فيعلم من الاستثناء أنّ المراد من عدم نفوذ أمر الصبى فيها إنّما هو عدم استقلاله فى التصرف. (م. ج. ف)

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٧.

و تصرّفه فيها كيف يشاء، ولا يفرق في ذلك بين أن يكون تصرّفه فيها بإذن وليه أو بدونه، و من الظاهر أنّ هذا المعنى لا يتحقّق بمجرد إجراء الصيغه، كما في مصباح الفقاهه(١).

و قريب من هذا في حاشيه المكاسب للمحقّق الأصفهاني(٢).

و قال الشيخ الأراكي: «الإنصاف(٣) انصراف الأمر عن مثل هذا، بل المراد هو الأمور التي لم يرض الشارع بتعطيلها و حملها الولي، من التدبير في اموره...»

و الحاصل: إداره أمر معاشه، فيخرج عنه مجرّد الإنشاء الخالي عن الدخل في الرتق و الفتق و الحلّ و العقد(٤).

### الطائفة الثالثه: ما تدلّ على أنّ عمد الصبيّ و خطأه واحد

و هذه الطائفة على ثلاثه أقسام:

١ - ما دلّ على ذلك مطلقاً من غير أن يكون مقيداً بشيء، كصحيحه محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبيّ و خطأه واحد»(٥).

٢ - ما دلّ على الحكم المزبور مقيداً بكون ديه الجنايه الصادره من الصبيّ خطأً على عاقلته، كروايه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأً تحمله العاقله»(٦).

ص: ٢٧

١- (١) مصباح الفقاهه ٢: ٥٢٤-٥٢٥.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب للأصفهاني ٢: ١٠، و انظر: المكاسب ٢: ١٢.

٣- (٣) إنّ هذا الإنصاف خلاف الإنصاف جدّاً، فإنّه مع التصريح بجواز الأمر في الشراء و البيع كما في معتبره حمزه بن حمران كيف يصحّ ادّعاء هذا الانصراف؟ و الحقّ ما ذكره المحقّق النجفي من أنّ الأمر شامل للقولي و الفعلي، و هذا بمعنى سلب عبارته في المعامله. (م. ج. ف)

٤- (٤) كتاب البيع ١: ٢٠٤.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣، ح ٩٢٠، و سائل الشيعة ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣، ح ٩٢١، و سائل الشيعة ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٣.

٣ - ما دلّ على هذا الحكم مع قيد آخر و رفع القلم عن الصبى كروايه أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «إنه كان يقول فى المجنون و المعتوه الذى لا يفيق و الصبى الذى لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العقلة، و قد رفع عنهما القلم»<sup>(١)</sup>، فإنها تدلّ على أنّ الفعل الصادر مع القصد كالصادر بلا قصد، فلا يعتنى بصيغ العقود و الإيقاعات الصادره من الصبى، كما لا يترتب الأثر عليها إذا صدرت من البالغين نسياناً أو غفلةً أو فى حاله النوم أو خطأً.

قال الشيخ الأعظم: و يمكن أن يستأنس له أيضاً بما ورد فى الأخبار المستفيضه من أنّ «عمد الصبى و خطأه واحد» و الأصحاب و إن ذكروها فى باب الجنائيات، إلاّ أنّه لا إشعار فيها بالاختصاص بالجنائيات، و لذا تمسك بها الشيخ فى المبسوط<sup>(٢)</sup> و الحلّى فى السرائر<sup>(٣)</sup> على أنّ إخلال الصبى المحرم بمحظورات الإحرام - التى تختص الكفّاره فيها بحال العمد - لا يوجب كفّاره على الصبى و لا على الوليّ؛ لأنّ عمده خطأ، و حينئذٍ فكلّ حكم شرعى تعلق بالأفعال التى يعتبر فى ترتب الحكم الشرعى عليها القصد - بحيث لا عبره بها إذا وقعت بغير القصد - فما يصدر منها عن الصبى قصداً بمنزله الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبى و إيقاعه مع القصد كعقد الهازل و الغالط و الخاطى و إيقاعاتهم<sup>(٤)</sup>.

ص: ٢٨

١- (١) قرب الإسناد: ٧٢، وسائل الشيعه ١٩: ٦٦، الباب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس، ح ٢.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ١: ٣٢٩.

٣- (٣) السرائر ١: ٦٣٦-٦٣٧.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨١-٢٨٢.

و قال المحقق الأصفهاني في شرحه: «إنه تارةً للفعل العمدي حكم و للخطي (١) حكم آخر كما في باب الجنایات، من ثبوت القصاص في العمد و الدية في مال الجاني في شبه العمد، و ثبوت الدية على العاقله في الخطأ، و أُخرى للفعل العمدي حكم، و لا حكم للخطأ، كما في محظورات الإحرام ما عدا الصيد المترتب عليه الكفارة مطلقاً... و عليه فالاستدلال بعمد الصبي خطأ في المعاملات باللحاظ الثاني، حيث إن المعاملات امور عمدية قصديه، فإذا صدرت من الصبي الذي عمدته خطأ لم يترتب عليها أحكامها و آثارها» (٢).

و الحاصل: أنّ حصول النقل و الانتقال و كذلك سائر آثار المعاملات متوقف على الإنشاء، و الإنشاء منوط بالقصد و العمل، و هذه الأخبار دلّت على أن لا-قصد للصبي و أنّ كلّ قصوده خطأ، مريداً بذلك نفى كلّ أثر منوط بقصده، و من ذلك أثر المعاملات (٣).

و الجواب عنها أولاً: أنّ إنشاء الصبي لا أثر له بلا واسطه، و إنّما الآثار آثار العناوين الاعتبارية الحاصله بإنشائه من البيع و النكاح و نحوهما، و الروايات قاصره (٤) عن إفاده نفى كلّ أثر مترتب على إنشائه و لو مع الواسطه و بإذن من الولي (٥).

و ثانياً: أنّ الظاهر منها اختصاصها باب الجنایات على ما فهمه الفقهاء، مع

ص: ٢٩

١- (١) في المصدر: «و للخطي» و المناسب ما اثبت.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٧-١٨.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب للإيرواني ٢: ١٦٩.

٤- (٤) كيف تكون قاصره عن ذلك و الحال أنّها ظاهره في أنّ الأمر الواقع عنه مع القصد يكون كالمواقع بلا قصد؟ فهذه الروايات تدلّ على أنه لا قصد للصبي حتّى مع إذن الولي، فتدبر. (م. ج. ف)

٥- (٥) حاشيه كتاب المكاسب للإيرواني ٢: ١٦٩.



أنّ في بعض الروايات زياده قوله عليه السلام «تحمله العاقله»، و هو قرينه على التخصيص و موجب لتقييد ما ليس فيه تلك الزيادة، مع أنّ الشكّ (١) في إرادته العموم كافٍ في عدمه (٢).

## مناقشه الجواب و دفعها

### اشاره

و اجيب عن المناقشه بأنّ تذييل بعضها بقوله: «تحمله العاقله» لا يوجب (٣) حمل الأخبار المطلقه على باب الجنائيات.

مضافاً إلى ما ورد في روايه أبي البختری المتقدمه عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول: «المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبيّ الذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقله، و قد رفع عنهما القلم» (٤)، فإنّ قوله عليه السلام: «و قد رفع عنهما القلم» بمنزله العله لقوله عليه السلام: «عمدهما خطاء»، و مقتضاه أنّ الأفعال التي تترتب عليها الآثار إذا صدرت عن قصدٍ من غير الصبيّ و المجنون إذا صدرت عنهما فكالمصدره عن غيرهما بلا قصد؛ لأنّ قلم جعل الأحكام مرفوع عنهما، فمقتضى التعليل هو التعدّي إلى غير الجنائيات، بل يستفاد منه أنّ الطائفة الثانيه و الثالثه وردتا لمعنى واحد و كلّ منهما مخصوصتان بالأفعال القصدية، لا

ص: ٣٠

١- (١) أي مع وجود قيد صالح للتقييد و التخصيص. (م. ج. ف)

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب لليزدي ١٥:٢.

٣- (٣) لعله لعدم وجود تنافي بينها، فإنّ قوله: «عمد الصبي و خطاه واحد» ضابطه كليّه و ليست مختصّه بباب الجنائيات، بخلاف ما ورد فيه من التقييد بقوله: «تحمله العاقله» فإنّه مصداق من مصاديق للضابطه، و في خصوص هذا المصداق يكون الأمر متوجّهاً إلى العاقله، و على هذا فلا منافاه بينهما حتّى يحتمل المطلق على المقيد. (م. ج. ف)

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩:٦٦، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس، ح ٢.

الأفعال التي تكون موضوعات للأحكام بذواتها(١).

و أجاب عنه المحقق الإيرواني بأن الروايات مختصه باب الجنائيات، لا من جهه فهم أصحاب الجوامع ذلك؛ إذ ذكروها في باب الجنائيات، و لا من جهه اشتغال بعض الأخبار على قولهم عليهم السلام: «تحمله العاقله»، فإن ذلك لا يوجب تقييد ما ليس فيها ذلك بعد عدم التنافي، بل من جهه أنّ التعبير فيها وقع هكذا: «عمد الصبيّ و خطأه واحد»، و هذا التعبير إنّما يعبر به في مقام كان لكلّ من العمد و الخطيأ حكم في الشريعة على خلاف الآخر، فيراد بهذه العبارة إفاده عدم تعدد الحكم و اختلافه في خصوص الصبيّ؛ تضييقاً لإطلاق أدلّه تلك الأحكام من جانب و توسعه من جانب آخر، و من المعلوم أنّه لا حكم لكلّ من العمد و الخطيأ في الشريعة على خلاف الآخر إلّا في باب الجنائيات، و في غيرها - و منها المقام - لا حكم للخطيأ، لا أنّ له حكماً على خلاف حكم العمد، فلو كان المقصود نفي حكم العمد حينئذٍ ناسبه التعبير بعمد الصبيّ خطأ كما في روايه «تحمله العاقله»، لا التعبير بأنّ «عمده و خطأه واحد»(٢).

و بتوضيح آخر: أنّ تنزيل عمد الصبيّ منزله خطئه من جميع الجهات إنّما تتمّ فيما إذا كان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، بأن يقول الإمام عليه السلام: «عمد الصبيّ ليس بعمد أو كلا عمد»، نظير قوله عليه السلام: «ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيّد و عبده ربا»(٣)، و كقوله عليه السلام: «ليس على الإمام سهو...»(٤).

ص: ٣١

١- (١) منيه الطالب ١: ٣٦١-٣٦٢، جامع المدارك ٣: ٧٦-٧٧.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٦٩-١٧٠.

٣- (٣) الكافي ٥: ١٤٧، ح ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٧، ح ٤٠٠١.

٤- (٤) الكافي ٣: ٣٥٨ و ٣٥٩، ح ٥ و ٧، تهذيب الأحكام ٢: ٣٤٤، ح ١٤٢٨، وسائل الشيعة ٥: ٣٣٨، الباب ٢٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ٣.

فإنَّ الظاهر من أمثال هذه التنزيلات أنَّ المنزَّل كالمنزَّل عليه في جميع الآثار، و عليه فيترتب على عمد الصبي ما يترتب على خطئه.

و السرُّ في ذلك: أنَّ تنزيل شيء منزله عدمه لا يقتضى وجود الأثر للمنزَّل عليه لكي يكون التنزيل باعتبار ذلك الأثر، بل التنزيل هنا باعتبار عدم الأثر لأجل أنَّ ما هو عديم النفع ينزل منزله العدم، و هذا بخلاف تنزيل أحد الأمرين الوجوديين منزله صاحبه، فإنَّ ذلك لا يتحقَّق إلَّا بلحاظ وجود الأثر للمنزَّل عليه.

و يضاف إلى ذلك أنَّ الرواية ضعيفه السند بأبي البختري، فلا يصح الاستدلال بها على شيء من المسائل الفقهيَّة، و أيضاً لا يمكن أن يراد الإطلاق من تلك الروايات؛ لوجود المانع و عدم المقتضى، أمّا وجود المانع فلأنَّ الأخذ بإطلاقها مخالف لضروره المذهب و موجب لتأسيس فقه جديد، بديهه أنَّ لازم العمل بإطلاقها هو أن لا يبطل صوم الصبي مع عدم الاجتناب عن مبطلات الصوم، فإنَّ ارتكابه بها خطأ لا ينقض الصوم، و المفروض أنَّ عمد الصبي خطأ.

و بالجمله إرادته التعميم منها مستلزمه لتخصيص الأكثر؛ إذ لازمها بطلان جميع أفعال الصبي المشروطة بالقصد من الإسلام، و العبادات من الطهارات و الصوم و الصلاة و غيرها، و إحياء الموات و حيازه المباحات و السبق إلى المباحات و اللقطة و نحوها.

و أمّا عدم المقتضى للإطلاق فلأنَّ تنزيل عمد الصبي منزله خطئه على وجه الإطلاق يقتضى أن يكون هنا أثر خاص لكلّ منهما، عند صدورهما من البالغين؛ لكي يكون تنزيل عمد الصبي منزله خطئه بلحاظ ذلك الأثر، كما أنَّ

الأمر كذلك في تنزيل الطواف منزله الصلاة في قوله صلى الله عليه وآله: «الطواف بالبيت صلاة»<sup>(١)</sup>.

و من الواضح أنه لا مصداق لهذه الكبرى إلا الجنائيات، فإنها إن صدرت من الجاني عمداً فيقتص منه، وإن صدرت منه خطأ فديتها على عاقلته. و على هذا فيصح تنزيل جنايه الصبي عمداً منزله جنايته خطأ، فتكون ديتها مطلقاً على عاقلته، و أما في غير الجنائيات فلا مورد لمثل هذا التنزيل أصلاً.

و بتعبير أوضح: أن تنزيل عمد الصبي منزله خطئه متقوم بأمرين:

الأول: ثبوت الأثر لكل منهما.

الثاني: أن يكون أثر الخطأ ثابتاً لغير الفاعل.

و لا ريب أنه لا مصداق لهذه الكبرى إلا باب الجنائيات، و هذا المعنى هو الموافق للذوق الفقهي<sup>(٢)</sup>.

و قال السيد اليزدي: و يمكن أن يستأنس لعدم إرادته التعميم من النصوص المتقدمه - مضافاً إلى ما ذكر - بما ورد في الأعمى بهذا المضمون، و لا إشكال في عدم إرادته العموم منه، ففي خبر أبي عبيده، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: عن أعمى فقأ عين صحيح، فقال: «إنَّ عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الديه في ماله»<sup>(٣)</sup>، الخبر.

و في روايه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل

ص: ٣٣

١- (١) مستدرک الوسائل ٩: ٤١٠، الباب ٣٨ من أبواب الطواف ح ٢، جامع أحاديث الشيعة ١١: ٣٣٠، ح ٢٧٢٤.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٢: ٥٢٩ إلى ٥٣٢، حاشيه كتاب المكاسب للسيد اليزدي ٢: ١٩، جامع المدارك ٣: ٧٦-٧٧ مع اختلاف في التعبير و تصرف و تلخيص.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٩: ٦٥، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، ح ١، و لا بأس بسند الروايه، فالتعبير عنها بالخبر لعله من سهو القلم.

بمعول فسالت عيناه على خدييه... فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً؛ لأنه قتله حين قتله و هو أعمى، و الأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته...»<sup>(١)</sup>، ثم أمر قدس سره بالتدبّر<sup>(٢)</sup>.

### الطائفة الرابعة: ما ورد فى النهى عن كسب الإمام و الغلام

ففى موثقه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الإمام، فإنها إن لم تجد زنت، إلا أمه قد عرفت بصنعه يد، و نهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعه بيده، فإنه إن لم يجد سرق»<sup>(٣)</sup>؛ فإن النهى فيها مطلق، و هو يدل على الفساد، فلا تصح معاملات الصبى مطلقاً.

وفيه: أن الاستدلال به على الجواز أولى؛ لظهوره فى أن المحذور شىء آخر و هو احتمال السرقة، و لو كان نفس الكسب من حيث هو باطلاً و فاسداً لكان التعليل به أولى من التعليل بذلك كما هو واضح، و يدل على وحده سياقه مع صدره المتكفل لكسب الإمام معللاً: «فإنها إن لم تجد زنت»، مع أنه لا ريب فى صحه كسب الإمام<sup>(٤)</sup>.

و قال السيد الحكيم: «فإن التقييد و التعليل<sup>(٥)</sup> ظاهران فى نفوذ كسبه فى

ص: ٣٤

١- (١) وسائل الشيعة ٣٠٦:١٩، الباب ١٠ من أبواب العاقله، ح ١.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب للسيد اليزدى ١٩:٢ مع تصريف.

٣- (٣) الكافى ١٢٨:٥ ح ٨، تهذيب الأحكام ٣٦٧:٦، ح ١٠٥٧، وسائل الشيعة ١١٨:١٢، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٧٣:١٦.

٥- (٥) لا يبعد الحمل على الإرشاد بملاحظه التقييد و التعليل؛ فإن الأول شاهد على الإرشاد جداً، و العقل يرى أولويه الاجتناب عن كسب الغلام الذى لا يحسن صناعه بيده، كما أن الثانى أيضاً مطابق للعقل و العقلاء، فإن الناس فى موارد احتمال السرقة - يجتنبون عن الكسب معه. و بالجمله، الظاهر من الروايه أن الرسول صلى الله عليه و آله ليس فى مقام أعمال المولويه فى هذين الموردين حتى يقال بأن النهى مولوى تنزيهى، فتدبّر. (م. ج. ف)

الجملة، و لو حمل النهى على الكراهه فالدلاله أظهر، و حمله على الكسب بنحو الالتقاط أو العمل بأمر الغير ممّا لا يكون عقداً خلاف الإطلاق، بل خلاف ظاهر التعليل جداً»(١).

### الطائفة الخامسة: ما ورد فى جواز بيع القيم على الأيتام

ففى صحيحه على بن رئاب، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولاداً صغاراً - إلى أن قال - قلت: ما ترى فىمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ فقال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم...»(٢)، الحديث.

فإنها دلّت بمفهوم الشرط على البأس فى بيع غير القيم(٣)، سواء كان الصبيان أو غيرهم.

وفيه: أن المستفاد منها عدم الصّحّه إذا كانوا مستقلّين فى البيع و من غير مصلحه، و أمّا إذا كان بإذن الوليّ مع رعايه المصلحه فلا يستفاد منها البطلان.

و الحاصل أنّه لا يستفاد من النصوص بطلان بيع الصبىّ مطلقاً - و لو كان بإذن الوليّ مع رعايه المصلحه.

الوجه الثالث: الإجماع كما ادّعه فى التذكرة، حيث يقول: «الصغير محجور عليه بالنصّ و الإجماع، سواء كان مميّزاً أو لا، فى جميع التصرفات إلّا ما استثنى»(٤).

ص: ٣٥

١- (١) نهج الفقاهه: ٣٠٩.

٢- (٢) الكافى ٥: ٢٠٨، ح ١، تهذيب الأحكام ٧: ٦٨-٦٩، ح ٢٩٤، وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٩، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

٣- (٣) مستند الشيعه ١٤: ٢٦٤.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٧٣.

وقال الشيخ الأعظم: «فالعمده فى سلب عباره الصبى هو الإجماع المحكى، المعتضد بالشهره العظيمة، و إنما فالمسأله محل إشكال»<sup>(١)</sup>.

و فى العناوين: «و الوجه فى ذلك امور: أحدها: الإجماع المحصّل من الأصحاب، الظاهر بالتبّع فى كلامهم، حيث إنهم يشترطون ذلك فى جميع العقود و الإيقاعات، و هو الحجّه... ثانيها: منقول الإجماع حدّ الاستفاضه...»<sup>(٢)</sup>.

و فيه: أنّ الإجماع ممنوع؛ لأنّ جماعه من الأصحاب خالفوا<sup>(٣)</sup> فى ذلك، كما يظهر من الشيخ فى المبسوط، حيث يقول: «و لا يصحّ بيع الصبى و شراؤه...»

و روى أنّه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائزاً<sup>(٤)</sup>.

و فى موضع آخر: «و إذا تزوّج - الصبى - بغير إذن وليه فنكاحه باطل، و إن تزوّج بإذنه صحّ النكاح، و البيع إن كان بغير إذن وليه لم يصحّ، و إن كان بإذنه قيل فيه وجهان: أحدهما: يصحّ كالنكاح، و الثانى: لا يصحّ»<sup>(٥)</sup>.

و تردّد المحقّق فى الشرائع فى إجاره المميّز بإذن الولى<sup>(٦)</sup> بعد ما جزم بالصحّه فى العاربه، حيث يقول: «و لو أذن الولى جاز للصبى مع مراعاة المصلحه»<sup>(٧)</sup>.

و فى القواعد: «و هل يصحّ بيع المميّز و شراؤه مع إذن الولى؟ نظر»<sup>(٨)</sup>.

ص: ٣٦

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

٢- (٢) العناوين ٢: ٦٧٤.

٣- (٣) لا يخفى أنّ هذا المقدار من المخالفه لا يضرّ بحجّيه الإجماع حتّى على مسلك المتأخّرين. (م. ج. ف)

٤- (٤) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٣.

٥- (٥) نفس المصدر: ٢٨٦.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ١٨٠.

٧- (٧) نفس المصدر: ١٧١.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ١٣٧.

و يظهر من التذكرة أيضاً عدم ثبوت الإجماع عنده حيث قال: «و هل يصح بيع المميز و شراؤه؟ الوجه عندي أنه لا يصح» (١).

و قال المحقق الأردبيلي بعد نقل ما في التذكرة: «يستشعر منه الخلاف في الجواز و الصحة» (٢).

و قال أيضاً: «الإجماع مطلقاً غير ظاهر» (٣).

و في الحدائق: «و نقل جماعه من الأصحاب هنا قولاً بجواز بيع الصبي و شرائه، إذا بلغ عشرًا و كان عاقلاً» (٤).

و بالجمله، فالظاهر عدم ثبوت الإجماع على كون الصبي مسلوب العباره و أنه لا يصح بيعه و إن إذن له الولي، و إنما الثابت و اعتمد عليه الفقهاء و صرح به في كلماتهم هو الإجماع على عدم صحه بيع الصبي المميز منفرداً و من دون إذن الولي، و قد خلط بين المقامين في كلمات كثير منهم.

و لعله لذلك قال الشيخ الأعظم بعد نقل الإجماع: «نعم لقائل أن يقول: إن ما عرفت من المحقق و العلامة و ولده و القاضي و غيرهم، خصوصاً المحقق الثاني - الذي بنى المسألة على شرعيه أفعال الصبي (٥) - يدل على عدم تحقق الإجماع» (٦).

و قال المحقق الخراساني: «أما الإجماع فإن المتيقن من معقده غير هذه الصورة» (٧).

ص: ٣٧

١- (١) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٨٠.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٢-١٥٣.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) الحدائق الناضره ١٨: ٣٦٧.

٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ١٩٤.

٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨٠-٢٨١.

٧- (٧) محصل المطالب في تعليقات المكاسب ٢: ٤.



و صرّح السيّد اليزدي بأنّه: «لا- يمكن دعوى الشهره أو الإجماع على سلب عبارته، خصوصاً في غير ماله، بأن يوكله الغير في إجراء الصيغه بعد المقاوله و المراضاه و المساومه»<sup>(١)</sup>.

و قال المحقّق الأصفهاني: «إنّ القدر المتيقّن من معقد الإجماع و مورد النصوص ما إذا استقلّ الصبّي بالمعامله و لو بتفويض الولي أمرها إليه»<sup>(٢)</sup>.

و قريب من هذا في كلمات المحقّق الإيرواني<sup>(٣)</sup>.

و قال الإمام الخميني في المقام: «و تحقّق الإجماع ممنوع في مثل هذه المسأله التي تراكمت فيها الأدله كتاباً و سنّه مع تمسّكهم بها قديماً و حديثاً، و معه كيف يمكن دعوى الإجماع عليها؟

مع أنّ الظاهر عدم إجماعيه المسأله في عصر شيخ الطائفه قدس سره كما يظهر من الخلاف... ثمّ قال: فالو كاله في مال الغير بل و في مال نفسه عن وليه و في مجرّد إجراء الصيغه خارجه عن محطّ الكلام»<sup>(٤)</sup>.

مضافاً إلى أنّ المسأله ذات أدله متعدّده، فيكون الإجماع على فرض ثبوته مدركياً<sup>(٥)</sup> أو محتمل المدركيه، و هو غير حجّه.

الوجه الرابع: قال الشيخ قدس سره: «إنّ البيع و الشراء حكم شرعيّ و لا يثبت إلّا بشرع، و ليس فيه ما يدلّ على أنّ بيع الصبّي و شراهه صحيحان»<sup>(٦)</sup>. و كذا في

ص: ٣٨

١- (١) حاشيه كتاب المكاسب للسيّد اليزدي ١٦:٢.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب للأصفهاني ١٦:٢.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب للإيرواني ١٦٦:٢.

٤- (٤) كتاب البيع ٢: ٤١-٤٣.

٥- (٥) و قد حقّقنا في محلّه أنّ المدركيه أو محتملها لا يخرجها عن الحجّيه. (م. ج. ف)

٦- (٦) الخلاف ٣: ١٧٨.

وفيه: أنّ العمومات والإطلاقات تشمل بيع الصبى المميز؛ لأنه عند العرف يطلق عليه البيع كشمولها لعقده وإيقاعه، فالمقتضى للصحة تام، و أمّا المانع فهو الأدلة المتقدمة التي استدلل بها على عدم صحه بيع الصبى، و يأتي بعض ذلك أيضاً.

و قد مرّ حدّ دلالتها و أنّها تدلّ على ممنوعيته تصرفه فى ماله مستقلاً، و لا يكون للولى الإذن فى ذلك.

أمّا تصرف الصبى فى مال الغير مع إذن الولى و إجازته أو فى مال نفسه إن كان فيه مصلحة له و كان البيع بعد المقاوله و المراضاه من الولى و المشتري، و يكون الصبى و كياً من طرف الولى لإيقاع البيع، فلا مانع منه، فتشمله العمومات، و يصحّ البيع، و لعلّه لذلك قال الشيخ - فى موضع من المبسوط بعد الحكم بعدم صحه بيع الصبى و شرائه -: «و روى أنّه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائزاً» (٢).

و فى موضع آخر: «إذا تزوّج - أى المحجور عليه - بغير إذن وليه فنكاحه باطل و إن تزوّج بإذنه صحّ النكاح، و البيع إن كان بغير إذن وليه لم يصحّ، و إن كان بإذنه قيل فيه وجهان: أحدهما: يصحّ كالنكاح، و الثانى: لا يصحّ» (٣). و هذا كما ترى مخالف لما اختاره فى الخلاف.

و أمّا ما قيل من أنّ الصبى ليس محلّها - أى العمومات و الإطلاقات - و لا

١- (١) غنية النزوع: ٢١٠.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ١٦٣: ٢.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢٨٦.

من أهلها(١)، فيكون المورد شبهه موضوعيه، و لا يصح التمسك بالدليل لتصحيح موضوعه.

فجوابه: أنه يصدق على بيع الصبي و عقده أنه بيع و عقد عرفاً، فالموضوع قطعى فتشمله العمومات و الإطلاقات إلا أن يمنع مانع، و المفروض عدم المانع بالنسبه إلى بيع الصبي إجمالاً كما سيأتى.

الوجه الخامس: أنه لو جاز و صحَّ بيع الصبي و شراؤه لجاز دفع ماله إليه، و التالى باطل فالمقدم مثله، أما الملازمه فلأنَّ الحكمة فى عدم دفع المال إليه عدم صحَّه بيعه و الخوف من إتلافه، فإذا صحَّ بيعه ارتفع المانع من الدفع فيجوز؛ و لأنه لا فائده فى الحكم بصحَّه البيع مع عدم جواز الدفع كما لا يخفى.

و أما بطلان التالى فلقوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٢.

و قول الباقر عليه السلام فى خبر أبى الجارود، قال: قال: «من كان فى يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح و يحتلم، فإذا احتلم... فإذا آنس منه الرُّشد دفع إليه المال و أشهد...»(٢).

و خبر عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: متى يدفع إلى الغلام ماله؟ قال: «إذا بلغ و أونس منه رشد و لم يكن سفيهاً و لا ضعيفاً»(٣)، الحديث(٤).

ص: ٤٠

١- (١) مفتاح الكرامه ١٢: ٥٤٩.

٢- (٣) مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٨، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر، ح ١.

٣- (٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٥، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

٤- (٥) كتاب المناهل: ٢٨٦.

و فيه: منع الملازمه؛ لأنّ عدم جواز دفع المال إليهم لا يستلزم (١) عدم جواز إيقاع العقد و عدم الاعتبار بكلامهم خصوصاً إذا كان البيع مع إذن الولي (٢) و مع رعايه المصلحه.

الوجه السادس: الأصل بقاء الملك لكلّ من المتعاقدين حتّى يقوم دليل واضح على النقل و الانتقال، فلا ينتقل إلاّ بسبب شرعيّ و لم يثبت كون مثل بيع الصبيّ سبباً شرعيّاً فيبقى على الأصل (٣).

و فيه: أنّ مقتضى الأصل عدم اعتبار البلوغ؛ لأنّ المسأله من صغريات الشكّ في الشرطيّه بعد صدق البيع على بيع الصبيان عرفاً. و بتعبير آخر: الأصل دليل حيث لا دليل له، و مع شمول العمومات و الإطلاقات لبيع الصبيّ لا مورد لجريان الأصل.

قال في مهذب الأحكام: «و ما يقال من أنّ المورد من موارد جريان أصاله عدم النقل و الانتقال، و قد ثبت في محله أنّ الأصول الموضوعيّة مقدّمه على الأصول الحكميّة، باطل؛ لأنّه فيما إذا شكّ في أصل الصدق العرفي، لا ما إذا احرز ذلك و شكّ في أصل تشريع شيء فيه جزءاً أو شرطاً، فإنّ المرجع فيه البراءة» (٤).

ص: ٤١

١- (١) يمكن أن يقال: إنّ إطلاق الآيه الشريفه يدلّ على عدم جواز دفع المال إليه حتّى مع إذن الوليّ اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ المقصود من الابتلاء هو الدفع على نحو الاستقلال، و إلّا فيبيعه مع إذن الوليّ لا يحتاج إلى الابتلاء، فلزوم الابتلاء قرينه على أنّ الآيه الشريفه بصدد دفع المال إليه و تصرّفه فيه استقلالاً. (م. ج. ف)

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٢.

٣- (٣) إيضاح الفوائد ١: ٤١٢، الحدائق الناضره ١٨: ٣٧٠، كتاب المناهل: ٢٨٦.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٦: ٢٧١.

و استدلال المحقق النائيني على عدم صحه بيع الصبي المميز المأذون من قبل وليه بأنه كما يمتنع اجتماع سلطنتين مستقلتين على مال واحد كذلك يمتنع اجتماع سلطنه تامه و ناقصه كما في مفروض الكلام، و قال في توضيح ذلك ما ملخصه:

«يستفاد من الآيه المباركه عدم استقلال الصبي في التصرف في أمواله و إن كان رشيداً لا مباشرةً و لا توكيلاً، و إنما الكلام في استفادته سائر المراتب منها، و هي نفوذ تصرفه في ماله بإذن الولي و وكالته عنه و وكالته عن غيره.

ثم قال: أما عدم نفوذ تصرفه في ماله بإذن الولي فيستفاد منها أيضاً بضمّ مقدمه عقليته، و هي: أنه كما لا يمكن اجتماع مالكين مستقلين على مال واحد و لا مالك مستقل و مالك كان شريكاً معه فكذلك لا يمكن اجتماع سلطنتين مستقلتين و لا سلطنه تامه و ناقصه في مال واحد، فإنّ البرهان على الامتناع واحد في كليهما....

نعم، يمكن ثبوت الإضافة الطوليه و الإضافة على نحو الإشاعه و الإضافة الناقصه التي لم يكن لصاحبها منع غيره، لأشخاص متعدده... و أما إضافتان مستقلتان عرضيتان بحيث يكون لكلّ منهما طرد الآخر و منعه عن التصرف فغير معقول، فإذا امتنع هذا امتنع إضافة مستقله مع إضافة منضمه... و حيث إنّ الولي بمقتضى الآيه الشريفه له تمام السلطنه قبل قابليه الصبي لأن يمتحن و يختبر، و تبقى له هذه السلطنه قبل البلوغ و الرشده.. فتأثير إذنه للصبي يرجع إلى كونه ضميمه مع الولي في التصرف كتصرف السفیه بإذن الولي فهذا غير معقول(١).

و أجابه السيد الخوانساري بقوله: «نسلم عدم إمكان اجتماع السلطتين المستقلتين بالمعنى المذكور... لكن سلطنه الولي ليست بهذا النحو، فإن الأب و الجد كل منهما له الولاية، وليست ولايتهما بهذا النحو، وكذا الحاكم الشرعي، فمع تعدد الحاكم لكل الولاية، و أمّا عدم إمكان السلطنه المستقله مع جواز تصرف الغير بالإذن من دون الوكاله فغير مسلم، فيمكن أن يكون أحد السلطانيين له سلطنه مستقله بحيث له أن يمنع تصرف الآخر، و الآخر بحيث يكون نفوذ تصرفه منوطاً بإذن الأول لا من باب الوكاله عنه، (١) هذا أولاً، و ثانياً: ما المانع من أن يكون وليّ الصبيّ سلطاناً بالاستقلال قبل رشد الصبيّ و بعد الرشد سلطاناً بالانضمام (٢) نظير سلطنه الأب بالنسبه إلى البكر الرشیده، حيث إنه قبل الرشد كان سلطنته مستقله و بعد البلوغ و الرشد تغيرت سلطنته - بناءً على اعتبار إذنه في صحه النكاح - و كما لو كان الأب و الجد حيين، فسلطنتهما بالانضمام (٣) و بعد موت أحدهما تصير سلطنته مستقله، و لاحظ سلطنه الوليّ بالنسبه إلى السفیه حيث كانت مستقله قبل البلوغ و بعد البلوغ صحّ تصرفات السفیه مع إذن الوليّ» (٤).

ص: ٤٣

- ١- (١) هذا مجرد دعوى، و الظاهر عدم إمكان هذا الأمر في غير باب الوكاله. (م. ج. ف)
- ٢- (٢) الظاهر أن مراد المحقق النائيني ليس كما فهمه السيد الخوانساري رحمه الله و ليس مراده أنه كيف تغير السلطنه التامه و تبدل إلى الناقصه حتى ينتقض بالموارد المذكوره، بل مراده قدس سره أن الوليّ له السلطنه التامه قبل البلوغ و الرشد و بعدهما تكون سلطنه ناقصه منضمه إلى سلطنه الصبيّ، و هذه الناقصه إذا لم تكن لصاحبها منع غيره فلا إشكال، و أمّا إذا كانت بحيث يقدر على منع الغير فلا- يجتمع مع السلطنه للغير. و التحقيق في الجواب أن يقال: إن جواز بيع الصبيّ مع إذن الوليّ إنما يكون بمعنى كون الوليّ ذا سلطنه تامه و لا دخل للصبيّ و لا سلطنه له حتى يقال باستحاله اجتماعهما، فنفوذ تصرفه في ماله بإذن الوليّ ليس بمعنى وجود السلطنه للصبيّ و لو ناقصاً، كما أن تأثير إذنه ليس بمعنى كونه ضميمه، فتدبر. (م. ج. ف)
- ٣- (٣) الظاهر خلاف ذلك، سلطنتهما في حال حياتهما مستقله وليست بالانضمام. (م. ج. ف)
- ٤- (٤) جامع المدارك ٣: ٧٤-٧٥.

القول الثانى: إنه يصح بيع الصبى المميز مع إذن الولى، ولا يبعد استفاده ذلك من الأدله، و هو الظاهر من المهذب حيث يقول: «و إذا اشترى الصبى التاجر أرضاً و حجر أبوه عليه، فدفعتها مزارعه بالنصف إلى غيره يزرعها ببذره و عمله فعمل على ذلك، كان الخارج للعامل و عليه نقصان الأرض، فإن لم يكن فى الأرض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما» (١). فإن مقتضى كلامه صححه بيع الصبى و شرائه مع الإذن. و حكاه عنه فى المختلف (٢).

و فى مجمع الفائده و البرهان: «و الأصل هو الجواز مع التمييز التام و إذن الولى» (٣).

و قال الشيخ الأعظم - فى جواب المستدلين بالنصوص المتقدمه التى تدل على عدم جواز أمر الصبى قبل الاحتلام، بأن الأمر فيها بمعنى عدم نفوذ تصرفاته مطلقاً -: «فلا- دلالة... على سلب عبارته، و أنه إذا ساوم وليه متاعاً و عين له قيمته و أمر الصبى (٤) بمجرد إيقاع العقد مع الطرف الآخر، كان باطلاً، و كذا لو أوقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن وليه» (٥). و صرح به أيضاً المحقق الخراسانى (٦).

ص: ٤٤

١- (١) المهذب ٢: ٢٠.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٦: ١٥٠.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٣.

٤- (٤) الظاهر العبارة عدم الفرق بين كونه مميزاً أو غير مميز، و الاعتبار يساعده؛ لأنه مع إذن الولى يكون تمام الملاك ذلك فلا فرق بينهما. (م. ج. ف)

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٧-٢٧٨.

٦- (٦) حاشيه كتاب المكاسب: ٤٦.

و ذكر السيد اليزدي - في شرح كلام الشيخ الأعظم: «المشهور بطلان عقد الصبي... و إن أجازته الولي» :-

«يمكن أن يقال: إن مراده عدم صحه التصرف منه و إن كان بإذن الولي، لا- مسلوبته عبارته بحيث يبطل العقد و إن كان المتصرف هو الولي أو غيره، و كان الصبي هو المجرى للصيغه - إلى أن قال -: فلو و كله الغير في إجراء صيغه النكاح صح و لو كان بدون إذن الولي»(١).

و صرح الإمام الخميني قدس سره أنه «لو أذن شخص صبيّاً مميّزاً في إيقاع معامله أو أجاز معاملته كانت الأدله السابقه قاصره عن إثبات بطلانها»(٢).

و في جامع المدارك: «أن استفاده كون الصبي مسلوب العبارة حتى في صورته إذن الولي مما ذكر من الكتاب و السنه مشكل، فلا يبقى إلا الشهره و شبهه تحقّق الإجماع»(٣).

و اختاره كاشف الغطاء(٤) و السبزواري(٥) و كذا في نهج الفقاهه(٦) ، و به قال المحقق الإيرواني(٧) و السيد الخوئي(٨).

### أدله صحه بيع الصبي مع إذن الولي

و استدلل لهذا القول بوجوه:

ص: ٤٥

- ١- (١) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٦-١٧.
- ٢- (٢) كتاب البيع ٢: ٤١.
- ٣- (٣) جامع المدارك ٣: ٧٧.
- ٤- (٤) تحرير المجله ٢: ١٦١.
- ٥- (٥) مهذب الأحكام ١٦: ٢٧٥.
- ٦- (٦) نهج الفقاهه: ٣١١.
- ٧- (٧) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٧١.
- ٨- (٨) مصباح الفقاهه ٢: ٥٣٤.



الأول: أنه ذكر في التذكرة استدلال أبي حنيفة بقوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا آلِيكُمْ...» إلى آخر الآية (١)، فإنّ الابتلاء و الاختبار إنّما يتحقّق بتفويض التصرف إليهم. و أجاب عنه بأنّ الابتلاء يثبت بتفويض الاستيلاء و المماكسة و تدبير البيع، ثمّ يعقد الوليّ.

و بتوضيح آخر: و معنى تفويض التصرف إليهم جواز تصرفهم مع إذن أوليائهم، فالصبيّ يعقد العقد مع إذن الوليّ و هذا هو المطلوب (٢). (٣) إلّا أن يقال: إنّ الجملة الأخيره - أى «فإنّ أنسبتمّ منهمّ رُشداً فأذفَعُوا إِلَيْهِمْ أموالَهُمْ» - استدراك عن صدر الآيه، و أنّه مع استيناس الرشد لا يتوقّف في دفع المال و لا ينتظر البلوغ، و أنّ اعتبار البلوغ طريقيّ اعتبر أماره إلى الرشد، كما احتمله المحقّق الإيرواني (٤) و تقدّم ذكره، و مع هذا الاحتمال و أنّ المدار في صحّه معاملات الصبيّ على الرشد فقط - و إنّ كانت الآيه غير صريحه في ذلك - فالحكم بعدم صحّه بيع الصبيّ حتّى مع إذن الوليّ استناداً إلى الآيه الكريمة مشكل جدّاً، و يتعيّن طريق الاستنباط للحكم بصحّه بيع الصبيّ مع إذن الوليّ أو عدمها بالنصوص، و سيأتى قريباً.

الوجه الثانى: أنّ المقتضى لصحّه العقد موجود و هو العموم و الإطلاقات، حيث إنّ بيع الصبيّ و عقده يصدق عليه العقد عرفاً، فتشمله عمومات صحّه البيع.

ص: ٤٤

- 
- ١- (١) سورة النساء ٤: ٦.
  - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٠: ١١.
  - ٣- (٣) لا يخفى أنّ عدم انعقاد العقد من الصبيّ يخرجّه عن الابتلاء. و بعبارة اخرى: كلمه الابتلاء ظاهره فى جميع امور البيع و منها انعقاد العقد. (م. ج. ف)
  - ٤- (٤) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٧٠.

وقال السيد الزدى: غايه ما يستدل به على سلب عبارته و بطلان تصرّفاته الإجماع، و حديث رفع القلم (١)، و الأخبار الدالّه على عدم جواز أمره (٢) - إلى أن قال -: و مع عدم الدليل على البطلان المرجع العمومات، و هى تقتضى الصحّه كما لا يخفى، و دعوى عدم صدق البيع و العقد و التجاره على ما يقع منه كما ترى (٣).

### مناقشه الاستدلال بالعموم و الإطلاقات و جوابها

المناقشه الأولى: اورد عليه بأن العمومات المسوقه مساق التكاليف كقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٤) و «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» ٥ و نحو ذلك، لا تشمل الصبيان؛ لعدم صلاحيتهم للتكليف، و خروجهم عن ذلك بما دلّ على شرطيه البلوغ فى التكليف، كما فى العناوين (٥).

و بعبارة اخرى: أنّ الأحكام التكليفيه لا تتعلّق بغير البالغ قطعاً، فلا تكون مندرجه تحت عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و غيرها.

و اجيب (٦) أولاً: بأنّ متعلّق «أَوْفُوا» هو العقود، و عقد الصبيّ عقد عند

ص: ٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٣: ١٤٣، الباب ١-٢ من أحكام الحجر.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٥-١٦.

٤- (٤) سوره المائده ٥: ١.

٥- (٥) العناوين ٢: ٦٧٩.

٦- (٦) مضافاً إلى أنّ قوله تعالى «أَحِلَّ لَّكَ اللَّهُ الْبَيْعُ» (سوره البقره ٢: ٢٧٥) ليس فيه خطاب إلى شخص بل هو على نهج القضيّه الحقيقيه على رأى المتأخّرين سيّما النائينى، و على نحو الخطابات القانونيه على رأى السيد الإمام الخمينى قدس سره. (م. ج. ف)

العرف، فإذا كان جامعاً للشرائط المعتبره - ومنها إذن الولي و إمضائه - تشمله (١) العمومات.

قال المحقق الكاظمي: «إنَّ المقتضى لصحة العقد موجود و هو العقد و التمييز، و المانع - و هو الحجر - يرتفع بالإذن، فيكون صحيحاً» (٢).

و في هذه الصورة ينسب العقد إلى الولي و يجب عليه الوفاء، مضافاً إلى أنه لا مانع من أن يكون فعل الصبي موضوعاً للحكم الإلزامي على شخص آخر، و له نظائر في الفقه، مثل: أن يكون إتلافه سبباً لضمائه، و أثر الضمان و جوب أداء المثل أو قيمه من مال الصبي على الولي، كما صرح به بعض الأعلام (٣).

و ثانياً: أن هذه العمومات تدلّ على حكم تكليفي - كوجوب الوفاء و نحوه - و على حكم وضعي نعبر عنه بالصحة، و ما دلّ من المخيصة ص على خروج الصغار - على فرض التنزل و قبول ورود المخيصة بالنسبة إلى الصبي - إنما دلّ على عدم الحكم التكليفي، و أما الحكم الوضعي فهو باقٍ (٤) على عمومته، و المفروض عدم شرطيه البلوغ في الأحكام الوضعيه كما هو المعروف بين الفقهاء (٥).

ص: ٤٨

- ١- (١) هذا عين الدعوى، و المستشكل يدعى أن الخطاب في هذه الآيه شامل لعقد البالغين من أول الأمر؛ بمعنى أن الشارع يوجب الوفاء بعقودهم و هم البالغون، فتدبر. (م. ج. ف)
- ٢- (٢) مقابس الأنوار: ١١٠.
- ٣- (٣) القواعد الفقهيه للفاضل اللنكراني: ٣٧٧.
- ٤- (٤) هذا صحيح، و لكن بعد تسليم كون الآيه الشريفه شامله للصبي و البالغ من أول الأمر، و أما إذا قلنا بأن الآيه من أول الأمر غير شامله للصبي و الخطاب فيها للبالغين فقط، فلا يصح. (م. ج. ف)
- ٥- (٥) انظر: القواعد الفقهيه للفاضل اللنكراني: ٣٣١-٣٣٧.

وقال الشيخ الأ-عظم: «لا- مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولي إذا وقع ياذنه أو إجازته، كما يكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ»<sup>(١)</sup>.

إن قلت: إن الحكم الوضعي هنا تابع للحكم التكليفي؛ إذ لم نفهم الصحه إلّا بوجوب الوفاء و متى خرج الصبي عن هذا الحكم فلا دليل على صحه عقده.

قلنا: قد ثبت في محله أن الأحكام الوضعيه كما تكون تابعه للحكم التكليفي تكون قابله للجعل مستقلاً أيضاً، و في المقام كذلك.

مضافاً إلى أنه لو سلّمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعيه بالبالغين، لكن لا- مانع من كون فعل غير بالغ موضوعاً للأحكام المجموعه في حقّ البالغين، فيكون الفاعل - كسائر غير البالغين - خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ<sup>(٢)</sup>.

وقال المحقق الأصفهاني: «فمعنى عدم الوضع في حقّ الصبي عدم سببته عقده للملكيه، و عدم سببته فعلاً لوجوب الوفاء على الصبي و لو بعد بلوغه، و هو لا- ينافي سببته هذا العقد - من حيث إنه عقد الكبير مع الصغير - لوجوب الوفاء به، فإنه حكم تكليفي و وضعي في حقّ الكبير، غايه الأمر أن موضوع الحكمين متقوم بفعل الصغير»<sup>(٣)</sup>.

و ثالثاً: قال في المناهل: «هذه الأحكام و إن لم تتعلق بالأطفال، و لكنّها تتعلق بالبالغين العاملين معهم، فإذا أفادت<sup>(٤)</sup> العمومات المذكوره صحه

ص: ٤٩

١- (١) تراث الشيخ الأ-عظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٥-١٦.

٤- (٤) هذا أول النزاع أيضاً، فإن صحه المعامله مع الأطفال بالنسبه إلى البالغين ليست مسلّمه، بل الصناعه تقتضي أن يقال: إنه إذا كان عقد الصبي باطلاً فلا يجب الوفاء به على البالغ الذي عامله، و عليه فلا يلزم اتّصاف عقد واحد بالصحه و الفساد معاً. (م. ج. ف)

المعامله بالنسبه إلى البالغين مع الأطفال أفادت الصحه بالنسبه إليهم أيضاً؛ لعدم القائل بالفصل، ولامتناع اتصاف عقد واحد بالصحه و الفساد من جهتين»(١).

المناقشه الثانيه: أنّ ما ادّعه المستدلّ يثبت المقتضى ولكنّ المانع موجود، و هو أدلّه القول الأوّل من الآيات و النصوص و الإجماع(٢).

و الجواب: أنّ الأدلّه المتقدمه لا تخصّص الإطلاقات، و ذلك لأنّ قوله تعالى: «فإنّ أنسيتمّ منهمّ رشداً فادفعوا إليهمّ أموالهمّ» ٣ لا يشعر بعدم الجواز أصلاً، فضلاً عن الدلاله عليه، بل هو كالصریح في عدم جواز تصرفات اليتامى في أموالهم، لا في أموال غيرهم.

و أمّا الأخبار المتقدمه الدالّه على عدم نفوذ أمر الصبيّ قبل البلوغ فلا دلالة في شيء منها على عدم نفوذ تصرفات الصبيّ في هذه الصوره إذ قد عرفت أنّ ما دلّ على رفع القلم عن الصبيّ أو أنّ عمده خطأ، لا دلالة فيه على بطلان عقده أو إيقاعه، و أنّه مسلوب العبارة، فإذا كان صدوره منه و كاله عن وليّه أو غير وليّه - و لو كان التوكيل بنحو التفويض و الاستقلال - فالعقد عقد للموكّل حقيقه، و حيث إنّ المفروض أنّ ما وقع عليه العقد ليس بمال للصغير، فيأذن يكون البائع هو الولي، و أنّه أذن له في إجراء الصيغه بعد المقاوله و المراضاه، فلا مانع من شمول أدلّه صحه البيع و نحوه له.

ص: ٥٠

١- (١) كتاب المناهل: ٢٨٦.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢٨٧.

و أما ما دلّ على عدم نفوذ تصرّفات الصبّي و أمره من الروايات المتقدّمة فلاختصاص تلك الروايات باليتيم، و أنّه ما لم يذهب يتمه لا يجوز أمره، و لا يدفع إليه ماله، فهي لا تدلّ إلّا على عدم تصرّف الصبّي في ماله دون ما إذا كان في مال غيره بإذنه(١).

و أما الإجماع فقد تقدّم عدم شموله لما نحن فيه، و أنّ معقده غير هذا المورد.

و قال الإمام الخميني رحمه الله: «و أما اعتبار البلوغ في إجراء الصيغه بعد تمامته المساومه بين المتبايعين فلم يقدّم دليل عليه، كما أنّه لم يقدّم دليل ممّا تقدّم على بطلان و كالتة عن الغير في المعامله»(٢).

و قال السيّد اليزدي: ما يستدلّ به على سلب عباره الصبّي و بطلان تصرّفاتّه من الإجماع و حديث رفع القلم، و الأخبار الدالّه على عدم جواز أمره، و روايه «عمد الصبّي خطأ» المتقدّمه، لا يشمل هذا القسم(٣).

و صرّح أيضاً المحقّق الأصفهاني بأنّ مثله - أي في الصوره التي يكون الصبّي بائعاً بإذن وليه - غير مشمول للنصوص و معاهد الإجماعات(٤).

الوجه الثالث: أنّه استدلّ في مهذّب الأحكام بما رواه في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه؟ قال: «إذا احتلم و عرف الأخذ و العطاء»(٥)؛ إذ استفاد منه أنّه لا موضوعيّة للبلوغ من حيث هو، و إنّما هو طريق لمعرفة الأخذ و الإعطاء،

ص: ٥١

١- (١) مصباح الفقاهه ٢: ٥٣٤-٥٣٦ مع تصرّف و تغيير و تلخيص.

٢- (٢) كتاب البيع ٢: ٤١.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ١٥.

٤- (٤) حاشيه كتاب المكاسب ٢: ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١: ٣١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٦.

فكلما تحققت هذه الجبهه تصح معاملاتهُ و عقوده، و فى غيرهُ لا يصحّ و إن كان بالغاً(١).

و يلاحظ عليه بأنّ الأصل فى العناوين هو الموضوعيّه، و إلغاؤها يحتاج إلى دليل، فعلى هذا يستفاد منها أنّ جواز إعطاء مال اليتيم إليه - الذى هو كناية عن صحّحه بيعه - يتوقّف على شيئين: البلوغ و الرشد.

الوجه الرابع: استدلال على نفوذ معاملات الصبىّ مطلقاً أو فى المحقّرات بمعتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الإماء، فإنّها إن لم تجد زنت، إلّا أمه قد عرفت بصنعه يده، و نهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صنعه بيده، فإنّه إن لم يجد سرقاً»(٢).

و يستفاد(٣) من هذه الروايه الشريفه بملاحظه مفهوم الوصف أنّ الصغير الذى يحسن الصنعه يجوز كسبه، و من المعلوم أنّه ليس المراد ما إذا كان بصرف إنشاء اللفظ منه مع صدور سائر إصلاحاته من غيرهُ، بل الظاهر أنّه المباشر للعمل و الاكتساب مستقلاً، غايه الأمر لَمّا كان الاستقلال الرأسى الغير المحتاج إلى إذن الوليّ مخالفاً للإجماع يقيد الإطلاق بصوره كون الاكتساب بالصنعه عن إذن من الوليّ، و كذلك الظاهر عدم اختصاص النهى بخصوص الوليّ، بل متوجّه إلى عامّه الناس فيكون فى جانب المفهوم كذلك، فيكون

ص: ٥٢

١- (١) مهذب الأحكام ٢٧٥:١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢:١١٨، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٣- (٣) و معنى الروايه: أنّ الذى يحصّله الصبىّ عن طريق المعامله منهى عنه، كما أنّ الذى تحصّله الإمام عن طريق العمل منهى عنه، فالروايه تدلّ على لزوم الاجتناب أو كراهه التصرف بالنسبه إلى المكسوب الموجود الحاصل من طريق الكسب فى يد الصبىّ، و لا دلالة لها بالمطابقه على صحّحه معاملته أو عدمها. نعم، مفهوم التقييد و كذا التعليل يدلّان بوضوح على صحّحه كسبه و معاملته. (م. ج. ف)

الخطاب عامّاً لجميع الكسبه الذين يتعاملون مع الصبيّ بكسبه... فتدلّ الروايه على جواز ذلك، غايه الأمر تقييد ذلك أيضاً بإذن الوليِّ (١).

و الشاهد على ذلك اتحاد سياقه مع صدره المتكفّل لكسب الإمام معللاً بأنّها «إن لم تجد زنت»، مع أنّه لا-ريب في نفوذ معاملتها، فليس مكسوبها حراماً على أيّ تقدير (٢).

و بتعبير آخر: أنّ المراد من النهي في الروايه هو النهي التنزيهي، فيدلّ على نفوذ معاملات الصبيّ لا على فسادها، و الشاهد على ذلك أنّه لو كانت معاملات الصبيّ فاسده، لما حصل النقل و الانتقال بينه و بين غيره، و كان التصرف فيما بيده تصرفاً في مال غيره بدون إذنه، و عليه فكان تعليل الفساد بذلك أولى من تعليله بصدور السرقة من الصبيّ؛ لأنّ التعليل بالأمر الذاتي أولى من التعليل بالأمر العرضي (٣).

و الإيراد على الاستدلال بالروايه بأنّها محموله على عوض كسب الصبيّ من التقاط أو اجره عن إجاره أوقعها الوليُّ أو الصبيّ بغير إذن الولي أو عن عمل أمر به من دون إجاره، فأعطاه المستأجر أو الأمر اجره المثل، فإنّ هذه كلّها ممّا يملكه الصبيّ، لكن يستحبّ للوليّ و غيره اجتنابها إذا لم يعلم صدق دعوى الصبيّ فيها، لاحتمال كونها من وجوه محرّمه (٤).

فأجاب عنه السيّد الحكيم: «فإنّ التقييد و التعليل ظاهران في نفوذ كسبه في

ص: ٥٣

- ١- (١) كتاب البيع للأراكي ١: ٢١٠-٢١١.
- ٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب للأصفهاني ٢: ٢٥.
- ٣- (٣) مصباح الفقاهه ٢: ٥٤٥-٥٤٦.
- ٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧.



الجملة، و لو حمل النهى على الكراهه فالدلاله أظهر، و حملة على الكسب بنحو الالتقاط أو العمل بأمر الغير ممّا لا يكون عقداً خلاف الإطلاق، بل خلاف ظاهر التعليل جداً»(١).

و قال الإمام الخمينى قدس سره: «إنها تدلّ على صحّ معاملات الصبى الذى يحسن صنعه، بل على صحّ معاملات الصبى مطلقاً... فالقدر المتيقن (٢) منها صحّتها بإذن الولي - إلى أن قال -: و الإنصاف أنّها تدلّ على صحّتها فى الجملة، سواء كان النهى متعلقاً بكسبه بالمعنى المصدرى أو بمكسوبه، و سواء كان النهى للتحريم أو التنزيه، و سواء كان المراد بالمكسوب ما فى يده أعمّ من كسبه و غيره أم اختصّ بما حصل بالكسب كما هو ظاهرها»(٣).

الوجه الخامس: السيره العقلانيه و الشرعيه، قال فى مهذب الأحكام:

«لا- يجد العرف فرقاً بين إخباراته و إنشائه فى صحّ الأولى مع اجتماعها للشرائط دون الثانيه، كيف؟ و من مفاخر بعض الأنبياء أنّه آتاه الله الحكم صبياً؛ و من فضائل عليّ عليه السلام أنّه أسلم صبياً، و قد أثبتت العلوم الحديثه علماً خاصاً لاستكشاف مراتب عقل الصبيان و فطنتهم من أفعالهم و قد جرب ذلك، فكيف تكون تلك الأفعال الكاشفه عن الاستعدادات التكوينيّه و العقول الفطريّه خطأ؟! مع أنّ هذه المسأله العامه البلوى بين الناس فى جميع الأزمنه و الأمكنه، لا بدّ و أن يعتنى الشارع بها اعتناءً كثيراً، و أن يهتمّ الناس بالسؤال فيها فى أعصار المعصومين عليهم السلام فكيف اهمل حتى ظهر الإجماع بعد قرون؟!»(٤).

ص: ٥٤

١- (١) نهج الفقاهه: ٣٠٩.

٢- (٢) الرجوع إلى القدر المتيقن إنّما يصحّ بعد تسليم الإجماع فى المقام و قد مرّ أنّه قدس سره قد أنكره من جهه المدركيه. (م. ج. ف)

٣- (٣) كتاب البيع ٢: ٤٨-٤٧.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٦: ٢٧٣.

وقال السيد الحكيم: «لا- ينبغي التأمل في ثبوت سيره العقلاء على ذلك في جميع الأعصار على نحو غيرها من سيرهم التي لم يثبت الردع عنها، والظاهر أن سيره المتشرعه جاريه عليها، فلا ينبغي التأمل في حجيتها»(١).

الوجه السادس: الأصل، وقزره في مهذب الأحكام بقوله:

«و ما يقال: من أن المورد من موارد جريان أصله عدم النقل والانتقال، وقد ثبت في محله أن الأصول الموضوعية مقدمه على الأصول الحكمية، باطل؛ لأنه فيما إذا شك في أصل الصدق العرفي، لا ما إذا احرز ذلك و شك في أصل تشريع شيء فيه جزءاً أو شرطاً، فإن المرجع فيه البراءة»(٢).

وقريب من هذا ما في مصباح الفقاهه(٣).

الوجه السابع: أن العقد إذا وقع بإذن الولي كان كما لو صدر منه فيكون صحيحاً كما في الإيضاح(٤) وقال المحقق الأصفهاني: «إن العقد الصادر من الصبي بإذن الولي - مثلاً - له نسبتان إلى الصبي بالباشرة، وإلى الولي بالتسبيب، ولا منافاه بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالباشرة، و نفوذ ما هو عقد الولي بالتسبيب، وقال أيضاً: و أما إذا لم يكن للغلام إلا إجراء الصيغه فقط فليس له بيع و شراء، و لا عقد، و لذا لا ريب في أن مباشر العقد غير مأمور بالوفاء»(٥).

وقزره السيد الحكيم بقوله: «إن نفي مطلق الجواز عن عقد الصبي لا ينافي

ص: ٥٥

١- (١) نهج الفقاهه: ٣١٠.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٧١:١٦.

٣- (٣) مصباح الفقاهه ٥٣٥:٢.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٥٥:٢.

٥- (٥) حاشيه كتاب المكاسب ١٢:٢ و ١٠.

النفوذ بعنوان كونه عقداً للولي، فإنّ إذنه مصحّحه لنسبته إليه و إن نسب إلى الصبيّ أيضاً، و لا تنافى بين عدم نفوذه بملاحظه كونه عقداً للصبيّ؛ لعدم مقتضى النفوذ فيه، و بين نفوذه بملاحظه كونه عقداً للوليّ لوجود مقتضيه فيه»<sup>(١)</sup>.

و الحاصل: أنّ المتيقّن من صورته فساد بيع الصبيّ ما إذا كان مستقلاً في المعامله، و أمّا البيع الصادر من الصبيّ المميّز الرشيد بإذن الوليّ - سيّما في الأمور اليسيره و ما كان البيع و الشراء فيه متداولاً بين الصبيان - فالظاهر أنّه لا دليل على عدم الصحه، بل تشمله إطلاقات الأدلّه، فيحكم بصحّته بمقتضى الإطلاقات، و هكذا بمقتضى بعض النصوص و السيره، و تترتب عليه الآثار إن كان جامعاً للشرائط الأخرى المعتمده فيه بأن يكون بعد المقاوله و المراضاه من طرف الوليّ و المشتري مثلاً، إلّا أنّ الاحتياط حسن فلا ينبغي أن يترك.

### صحّه بيع الصبيّ المميّز إذا كان رشيداً

القول الثالث:<sup>(٢)</sup> أنّه يصحّ بيع الصبيّ المميّز إذا كان رشيداً.

قال المحقّق الأردبيلي: «لا يبعد جواز بيعه و شرائه و سائر معاملاته إذا كان بصيراً مميّزاً رشيداً يعرف نفعه و ضرره في المال و طريق الحفظ و التصرف كما كان نجدّه في كثير من الصبيان، فإنّه قد يوجد بينهم من هو أعظم في هذه الأمور عن آبائهم، فلا مانع له من إيقاع العقد خصوصاً مع إذن الوليّ أو حضوره بعد تعيينه الثمن»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٥٦

١- (١) نهج الفقاهه: ٣٠٥-٣٠٦.

٢- (٢) و هو الحقّ المستفاد من الأدلّه الوارده في المقام. (م. ج. ف)

٣- (٣) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ١٥٣-١٥٢.

و فى موضع آخر: «عدم البأس بجواز المعامله مع غير البالغ المميز سيما بإذن الولي» (١).

### الأدله على صحه بيع الصبي إذا كان رشيداً

و استدلل لصحه بيع الصبي فى مفروض الكلام بوجهين:

الأول: قال فى مجمع الفائده: «ظاهر عموم الآيات و الأخبار و الأصل هو الجواز مع التمييز التام» (٢).

وفيه: أن ظاهر الأدله و إطلاقها و إن كان مقتضياً (٣) لشمول بيع الصبي المميز بالتقريب المتقدم فى البحث عن مباشره الصبي للعقد، إلا أن المانع لكون الصبي مستقلاً فى البيع موجود كما سيأتى، قال فى المناهل فى مقام الجواب:

«أما ما ادّعه من دلالة الأصل و ظاهر الآيات و الأخبار على الجواز فللمنع منه، بل الأصل (٤) مقتضى الفساد» (٥).

الوجه الثانى: ظاهر قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٦ كون الاختبار قبل البلوغ؛ و لئلا يلزم التأخير فى الدفع مع الاستحقاق، و الظاهر منه وقوع المعامله أيضاً و التفويض إليه بالكلية، فإذا تحقّق الرشد يكون ما فعله صحيحاً كما فى مجمع

ص: ٥٧

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٣٩٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٨: ١٥٣.

٣- (٣) ليست الأدله فى مجرد الاقتضاء فقط، بل تدلّ على الصحه الفعلية فى فرض كونه رشيداً. (م. ج. ف)

٤- (٤) لا مجال للرجوع إلى أصاله الفساد فى المقام مع دلالة الآيه الشريفه و الأخبار المتعدده كما هو واضح. (م. ج. ف)

٥- (٥) كتاب المناهل: ٢٨٧.

و بعبارة أوضح: ظاهر الآية يدل على أنّ الابتلاء قبل البلوغ، بقرينه التعبير عنهم باليتامى، و قوله تعالى: «حتّى»، سواء أ كانت للغاية أم للابتداء، و الظاهر من الابتلاء بالعبارة بالمعاملات على الأموال و اختبار رشدهم فيها، و حملها على الابتلاء بمقدمات العقد خلاف الظاهر(٢).

و فيه: أنه قد ورد في جملة من النصوص ما يشعر - بل يقتضى - بأنّ الاختبار يكون بعد الاحتلام:

منها: (٣) ما رواه فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يَتَمُّ اليتيم الاحتلام و هو أشدّه، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشد و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»(٤).

و منها: ما روى العياشى فى تفسيره عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنّ نجده الحرورى كتب إلى ابن عباس يسأله عن اليتيم متى ينقضى يتمه؟ فكتب إليه: أمّا اليتيم فانقطاع يتمه أشدّه و هو الاحتلام، إلا أن لا يؤنس منه رشد بعد ذلك، فيكون سفيهاً أو ضعيفاً فليسند عليه»(٥).

فالمستفاد منها أنّ انقطاع اليتيم بعد الاحتلام و هو وقت الاختبار و حصول

ص: ٥٨

١- (١) مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٥٢.

٢- (٢) نهج الفقاهه: ٣٠٨.

٣- (٣) لا- دلالة فى هذه الرواية على كون الاختبار و الابتلاء يكون بعد الاحتلام و كذا الرواية الآتية، بل المستفاد منها أنّ الاحتلام يكون غالباً أماره على الرشد، و لكن فى بعض الموارد: «إن احتلم و لم يؤنس رشده فلا يدفع إليه المال»، و هكذا ما جاء فى الفقه الرضوى، فإنّ قوله: «إذا احتلم و امتحن...» دالّ على أنّ الاحتلام غالباً دالّ على الرشد بحسب الواقع و الثبوت، و بالنسبة إلى الإثبات و الاستيناس يمتحن، فتدبر. (م. ج. ف)

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٣، ح ٧٣٧، و سائل الشيعة ١٣: ٤٣٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٩.

٥- (٥) تفسير العياشى ١: ٣٦٨، ح ٢٥، و سائل الشيعة ١٣: ٤٣٤، الباب ٤٥ من أبواب كتاب الوصايا، ح ١٢.

الرشد، و إذا حصل الرشد يجوز دفع المال إليه لا قبله؛ حيث قال عليه السلام: «و إن احتلم و لم يؤنس منه رشد... فليمسك عنه وليه ماله».

و يؤيده ما جاء فى الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: و أروى عن العالم: «لا- يتم بعد احتلام، فإذا احتلم امتحن فى أمر الصغير و الوسيط و الكبير، فإن اونس منه رشد دفع إليه ماله، و إلا كان على حالته إلى أن يؤنس منه الرشد»<sup>(١)</sup>. هذا أولاً.

و ثانياً: أن اختبار الصبى لا- يتوقف على دفع ماله إليه ليستقل بالتصرف فيه، بل يمكن<sup>(٢)</sup> ذلك بمباشرة البيع و الشراء بنظاره الولي، أو بنظاره شخص منصوب من قبله بمباشرة مقدّماتهما ليتصدى الولي إيقاعهما بنفسه.

قال فى التذكرة: «الابتلاء يثبت بتفويض الاستيلاء و المماكسة و تدبير البيع»<sup>(٣)</sup>.

و فى الجواهر: «بل يكفى مباشرة السوم و نحوه من الأمور التى لا يعتبر فيها ذلك»<sup>(٤)</sup>، أى البلوغ.

و جاء فى مقابس الأنوار: «و ما قالوا من أن تأخير الاختبار يؤدى إلى الحجر على البالغ الرشيد، و هو باطل بالإجماع، مدفوع بأن الباطل هو الحجر على من علم اجتماع الوصفين - أى البلوغ و الرشد - فيه، و لذلك وجب الحجر على من لم يختبر قبل البلوغ و لم يتمكن من اختباره - إلى أن قال -: و ظاهر الآية<sup>(٥)</sup> كون إيناس الرشد بعد البلوغ على أنا نمنع إمكان الاختبار قبله لأنه

ص: ٥٩

١- (١) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ٣٣٢.

٢- (٢) و الإنصاف أن الابتلاء ظاهر فى التصدى لجميع أمور البيع من دون دخاله شخص آخر. (م. ج. ف)

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١١: ٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٣.

٥- (٥) تقدّم أن إن ظاهر الآية دال على إمكان بتحقيق الرشد قبل البلوغ، و هو أماره على الرشد، و هذا الأمر بحسب الواقع أيضاً هكذا؛ فإن إيناس الرشد لا يتوقف على البلوغ. (م. ج. ف)

يتوقف غالباً على تسليم المال و تمكينه من التصرف بانفراده كما زعمه المستدل، و الصبي لا أهليه له (١) لذلك و ليس محلاً للائتمان، لا سيما في ماله و إنما جاز ذلك في البالغ قبل العلم برشده للضرورة، و للأمر بذلك فيقتصر عليه و لا يتعدى إلى صورته انتفاء الأمرين» (٢).

و الحاصل: أنه لا- دليل لصحة بيع المميز، و القدر المتيقن من معقد الإجماع المتقدم ذكره - أي عدم جواز بيع الصبي - يشمل (٣) هذا القول.

### صحة بيع الصبي إذا بلغ عشرًا

القول الرابع: صحة بيع الصبي إذا بلغ عشرًا، نسب الشيخ و العلامة هذا القول إلى روايه حيث قال في المبسوط: «و لا يصح بيع الصبي و شراؤه، أذن له الولي أو لم يأذن، و روى أنه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائزاً» (٤). و كذا في تحرير الأحكام (٥).

و نسب الشهيد و الصيمري و المحقق السبزواري هذا القول إلى القيل، جاء في المسالك: «فلا يصح بيع الصبي و لا شراؤه و لو أذن له الولي... و كذا لو بلغ عشرًا عاقلاً... هذا هو الأقوى، و قيل بجواز بيعه بالوصفين و هو ضعيف» (٦).

ص: ٦٠

١- (١) بل يمكن أن يكون رشيداً في الواقع و كان أهلاً. نعم، قبل البلوغ لا علم بالأهليه. (م. ج. ف)

٢- (٢) مقابس الأنوار: ١١١.

٣- (٣) و الإنصاف أن هذا الفرض - أي كون الصبي رشيداً - خارج عن معقد الإجماع، و لا أقل من الشك في الدخول فيه و هذا كاف. (م. ج. ف)

٤- (٤) المبسوط للطوسي ٢: ١٦٣.

٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥-٢٧٦.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٣: ١٥٥.

و كذا فى الشرح الصغير (١) و الكفايه (٢).

قال فى الرياض بعد ذكر هذا القول: «و لم أقف على مستنده سوى القياس بجواز وصيته و عتقه و طلاقه، و فيه منع القياس أولاً، ثم المقيس عليه ثانياً» (٣).

و نقول: أشار بهذا إلى ما استدلل به فى مجمع الفائده حيث يقول: «إذا جوز عتقه و وصيته و صدقته بالمعروف و غيرها من القربات - كما هو ظاهر الروايات الكثيره - لا يبعد جواز بيعه و شرائه و سائر معاملاته» (٤).

و لكن الظاهر أن الشيخ و العلماء قصدا ما رواه فى الكافى عن أبى أيوب الخزاز، قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهاده الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قال قلت: و يجوز أمره؟ قال: فقال إن رسول الله صلى الله عليه و آله دخل بعائشه و هى بنت عشر سنين و ليس يدخل بالجاريه حتى تكون امرأه، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته» (٥).  
فإن جواز أمره كناية عن صحه بيعه.

و يرد عليه أولاً: بأن الروايه أعرض الأصحاب عن العمل بها.

و ثانياً: جاء فى الوسائل فى ذيل الحديث: «أقول: قول إسماعيل (٤) ليس بحجّه و استدلاله هنا ليس بصحيح» (٧).

ص: ٦١

١- (١) الشرح الصغير ٢: ٢٢.

٢- (٢) كفايه الفقه ١: ٤٤٩.

٣- (٣) رياض المسائل ٨: ٢١٦.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٢.

٥- (٥) الكافى ٧: ٣٨٨، باب شهاده الصبيان، ح ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥١، ح ٦٤٤.

٦- (٦) لا يخفى أنه ليس مجرد قول إسماعيل، بل هو ناقل لكلام رسول الله صلى الله عليه و آله. نعم، من هذه الجهه يكون مرسلًا. (م. ج. ف)

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٢-٢٥٣، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ٣.



وقال فى الجواهر: إنَّ الثانى منهما لم يسند إلى معصوم، بل لا يخفى عليك ما فى متنه، فإنَّ حكم الرجل والمرأه لا يجب أن يكون واحداً فى كلِّ شىء، ألا- ترى إلى الأمر الذى جعل جامعاً؟ فإنَّ صاحب العشر سنين من الرجال لا يتأتى منه النكاح غالباً (١).

و ثالثاً: أنَّ النصوص المستفيضه المتقدمه صريحه بالمنع عن بيعه و شرائه مستقلاً، و هذه الروايه معارضه لها.

قال فى الرياض: مع معارضته بالأصول السليمه عمّا يصلح للمعارضه (٢).

### صحّه بيع الصبى وقت الاختبار

القول الخامس: أنه يصحّ بيع الصبى وقت الاختبار قبل البلوغ و مع إذن الولى و إن لم يحرز رشده.

قال العلّامه فى التحرير فى كتاب الحجر: «وقت الاختبار قبل البلوغ مع التمييز، و مع إذن الولى يصحّ تصرّفه و بيعه» (٣)، و جعله فى بيع التذكره وجهاً لأصحابنا (٤)، و استشكله فى حجر القواعد حيث قال: «و فى صحّه العقد حينئذٍ - أى وقت الاختبار - إشكال» (٥).

و يمكن أن يستدلّ له بقوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٦ بأن يقال: يستفاد منها أنّ

ص: ٦٢

١- (١) جواهر الكلام ٤١: ١٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٨: ٢١٦.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٦.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ١٠: ١٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

الابتلاء المأمور به قبل البلوغ؛ لأنه تعالى سّماهم يتامى و إنّما يصدق هذا الاسم قبل البلوغ لا بعده، و الابتلاء إنّما يحصل إذا أذن له الوليّ غير مّره في البيع و الشراء و نحوهما ليحصل الغرض المقصود من الاختبار... فالأمر بالابتلاء يقتضى كون الفعل الصادر من الصبيّ معتبراً، كما في جامع المقاصد (١) و مجمع الفائده (٢).

و جوابه نفس ما تقدّم في جواب الاستدلال بالآيه الكريمة للقول الثانى، فما قلنا هناك يأتى هنا، فراجع.

قال في جامع المقاصد: «إنّ الصغر مانع من الصحّه،... و الأمر بالابتلاء لا يستلزم أزيد من كون ما به الابتلاء معتبراً في إفاده الرشد و عدمه، فلا يقتضى ترتّب أثر آخر عليه» (٣).

مضافاً إلى أنّ صحّه المعامله تتوقّف (٤) على الرشد، و في حال الاختبار لم يحرز هذا الشرط، بل يمكن أن يعلم بعد الاختبار أنّه لم يكن رشيداً، فكيف يحكم بصحّه بيعه وقت الاختبار؟

### صحّه بيع الصبيّ إذا أجازّه الوليّ

القول السادس: أنّه يصحّ بيع الصبيّ المميّز إذا كان رشيداً و أجازّه الوليّ.

اختاره السيّد اليزدى في حاشيته على المكاسب حيث يقول: و التحقيق صحّه

ص: ٦٣

١- (١) جامع المقاصد ٥: ١٨٥-١٨٤.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٢.

٣- (٣) جامع المقاصد ٥: ١٨٥-١٨٦.

٤- (٤) لا يخفى أنّ الصحّه لا تتوقّف على إحراز الرشد، بل متوقّفه على الرشد الواقعى، و هو يمكن أن يكون موجوداً وقت الاختبار. نعم، وقت الاختبار من حيث هو هو لا اعتبار به. (م. ج. ف)

نفوذ التصرفات منه بإذن الولي أو إجازته، لكن في المقدار الذي هو مورد السيره، بل مطلقاً (١).

وقال السيد الخوئي: «إن الصبي إذا باع ماله ثم أجاز له الولي حكم بصحة البيع» (٢).

و يدل عليه أنه بعد الإجازة يكون بيع الصبي بيع الولي بقاءً (٣)، و ينسب إليه، و أنه بعد الإجازة يصير من صغريات الفضولي (٤) و تشمله أدلة الصحة، و أنه مع عدم الدليل على البطلان فالمرجع العمومات و الإطلاقات، و هي تقتضي الصحة كما صرح به السيد الزدي (٥).

### صحة بيع الصبي فيما جرت به العادة

القول السابع: صحة بيع الصبي المميز فيما جرت به العادة من الأشياء اليسيره أو إذا كان فيه بمنزله الآله.

قال المحدث الكاشاني: «و الأظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت به منه في الشيء الدون... و كذا فيما كان فيه بمنزله الآله لمن له الأهلية» (٦). و كذا في الرياض (٧) و مفتاح الكرامه (٨).

ص: ٦٤

١- (١) حاشيه كتاب المكاسب ١٥:٢.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٥٣٦:٢.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٧٦:١٦.

٥- (٥) حاشيه كتاب المكاسب ١٥:٢-١٦.

٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٤٦:٣.

٧- (٧) رياض المسائل ٢١٧:٨.

٨- (٨) مفتاح الكرامه ٥٤٩:١٢.

و فى مقابس الأنوار: «و هذا القول لا يخلو من قوه»(١). و اختاره فى مهذب الأحكام(٢).

و قال الإمام الخمينى قدس سره: و التحقيق صحه معاملاته فى الأمور اليسيره المتعارفه مع إذن الولي (٣).

و فى منيه الطالب: «لا بد من الاكتفاء بما هو المتيقن من جريان سيره المتدينين عليه، و هو المعامله التى لا تحتاج إلى المساومه، بل كانت قيمه العين معينه فى الخارج بحيث كان الصبي آله صرفه و واسطه فى الايصال»(٤).

### أدله هذا القول

الأول: قال فى مفاتيح الشرائع: «رفعاً للخرج فى بعض الأحيان»(٥).

و أورد عليه الشيخ الأعظم بأنّ الخرج ممنوع،(٦) سواء أراد أنّ الخرج يلزم من منعهم عن المعامله فى المحقرات و التزام مباشره البالغين لشرائها، أم أراد أنّه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء فى الأشياء الحقيه(٧) ، مضافاً إلى أنّه يقتصر فى رفع الخرج بمقدار

ص: ٦٥

١- (١) مقابس الأنوار: ١١٣.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٦: ٢٧٥.

٣- (٣) كتاب البيع ٢: ٣٦.

٤- (٤) منيه الطالب ١: ٣٦٦.

٥- (٥) مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

٦- (٦) الظاهر أنّه لا- وجه للمنع سيما بناءً على التقرير الثانى فى الاستدلال من لزوم الخرج فى التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء فى الأشياء اليسيره. (م. ج. ف)

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧.

الضرورة لا مطلقاً، وأن «لا حرج» يكون (١) دافعاً للحكم الحرجي و لم يكن مثبتاً و مشرعاً له.

الثاني: قال المحقق التستري: و يمكن أن يستأنس بما رواه الشيخ في الموثق كالصحيح عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي و المملوك، فقال: «على قدرها يوم اشهد، تجوز في الأمر الدون و لا- تجوز في الأمر الكبير» (٢).

فإنه إذا شرع الفرق في الشهادة فلا يبعد في المعاملة التي قضت بصحتها الضرورة (٣).

و الجواب: أن الرواية راجعه إلى باب الشهادة، و الظاهر أنه لا- ملازمه بين قبول شهادته في المحقرات و بين نفوذ معاملته فيها (٤).

الثالث: انصراف الأدلة المانعه - بقرينه مناسبة الحكم و الموضوع - عن الأشياء الحقيرة.

و فيه: أن الانصراف يحتاج إلى دليل و المقروض عدمه.

الرابع: قال في مفتاح الكرامه: «لتداوله في الأعصار و الأمصار حتى كاد يكون إجماعياً من المسلمين قاطبةً، و لعل الأولى تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنه، فإنه هو الذي يمكن دعوى اتفاق المسلمين عليه» (٥). و كذا

ص: ٦٦

---

١- (١) و قد أثبتنا في محلّه أن لا حرج كما يكون نافعاً للإلزام الشرعي كذلك يكون مثبتاً للحكم، فراجع رسالتنا في «لا حرج» (م. ج. ف)

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٣، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ٥.

٣- (٣) مقابس الأنوار: ١١٣.

٤- (٤) مصباح الفقاهه ٢: ٥٤٤.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ١٢: ٥٤٩.

فى الرياض (١).

و فى مقابس الأنوار «السيره المستمره تكون على ذلك» (٢).

و اجيب عن السيره: أولاً بمنع (٣) تداول ذلك فى جميع الأعصار و الأمصار بحيث يحصل منه العلم بالإجماع (٤). و ثانياً بمنع كونها من المتدينين، بل حادثه و صادرة ممن يتساهل بأحكام الشرع (٥).

و نقول: الإنصاف أن استقرار سيره المتشرعه على معاملات الصبى فى الأمور الحقيه غير قابل للإنكار؛ إذ لا- يحتمل عدم ممارسه الصبيان المميزين فى أمر المعاملات فى عصر المعصومين عليهم السلام، كيف و قد استقرت على ذلك سيره العقلاء فى جميع الأعصار و لم يثبت الردع عنها؟ فلا ينبغى التأمل فى حجتها، كما صرح به السيد الحكيم (٦).

و لكن مع ذلك كله لا تكشف هذه السيره عن نفوذ معاملات الصبى على نحو الاستقلال؛ لأنه يحتمل (٧) قوياً أن يكون مورد السيره هو صورته إذن الولي، كما صرح به غير واحد من أعلام الفقهاء (٨).

ص: ٦٧

١- (١) رياض المسائل ٨: ٢١٧.

٢- (٢) مقابس الأنوار: ١١٣.

٣- (٣) المنع ممنوع جداً و السيره موجوده فى جميع الأعصار حتى بين المتدينين. (م. ج. ف)

٤- (٤) كتاب المناهل: ٢٨٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٣.

٦- (٦) نهج الفقاهه: ٣١٠.

٧- (٧) و لا- يبعد أن يقال: إن الصبى مأذون بإذن عام فى الأشياء اليسيره. و بتعبير آخر: الإذن العام بالنسبه إلى المعامله فى الأشياء الحقيه موجود دائماً، بل يمكن أن يقال: إن العقلاء و كذا المتدينين يسقطون الإذن فى الأشياء اليسيره، و عليه فما سيأتى من الشيخ الأعظم غير تام. (م. ج. ف)

٨- (٨) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٣، حاشيه كتاب المكاسب للسيد اليزدى ٢: ٢٤.

مضافاً إلى أنّ الحكم باستقلال الصبيّ في البيع و الشراء - و لو في الأشياء اليسيره - مستنداً إلى السيره مخالف للإجماع.

قال الشيخ الأعظم: «لو أراد استقلاله في البيع و الشراء لنفسه بماله من دون إذن الوليّ ليكون حاصله أنّه غير محجور عليه في الأشياء اليسيره فالظاهر كونه مخالفاً للإجماع(١)».

و قال المحقّق التستري: «أمّا السيره و الضروره فالتمسك بهما في مقابل إطلاق الآيه و الروايه و فتوى الإماميه و غيرهم من العامه خروج عن جاده الصواب، و عدول عن طريق الاحتياط المطلوب في كلّ باب»(٢).

و أمّا القول بصحّه بيع الصبيّ إذا كان فيه بمنزله الآله فالاعتماد(٣) في الحقيقه على الإذن المستفاد من حال المالك في الأخذ و الإعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف، لا على قول الصبيّ أو معاملته من حيث إنّه كذلك، و كثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد من غير وجود ذي يد أصلاً إذا شهدت الحال بذلك، كما في دخول الحمام و وضع الأجره، كما في المقابس(٤). و كذا في مكاسب الشيخ الأعظم(٥).

فهذه الصوره في الحقيقه ليست هي بيع الصبيّ حتّى يقال: إنّه صحيح أم لا،

ص: ٦٨

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧.

٢- (٢) مقابس الأنوار: ١١٣.

٣- (٣) الإنصاف أنّ إرجاع فرض كون الصبيّ آله إلى كونه مأذوناً من طرف المالك خارج عن الصواب، فإنّ الفرض الثاني يكون البيع فيه مستنداً إلى الصبيّ، بخلاف الفرض الأول فليس له فيه شأن إلاّ الآليه، و لا يذهب عليك أنّ الآليه تجرى في غير المميّز، بخلاف الفرض الأول فإنّه لا يجرى في غير المميّز كما هو واضح. (م. ج. ف)

٤- (٤) مقابس الأنوار: ١١٣.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٩١.

أو صحيح في الدون و غير صحيح في الخطير، بل هي أماره لإذن الولي، و سيأتي في ذلك زياده توضيح قريباً.

### ثبوت الإباحه في بيع الصبي المميز

القول الثامن: ما ذهب إليه كاشف الغطاء حيث يقول: «نعم، تثبت الإباحه في معامله المميزين إذا جلسوا في مقام أوليائهم أو تظاهروا على رءوس الأشهاد حتى يظن أن ذلك عن إذن من الأولياء خصوصاً في المحقرات - ثم قال -: و لو قيل يملك الأخذ منهم لدلاله مأذونته في جميع التصرفات، فيكون موجباً (و) قابلاً لم يكن بعيداً»<sup>(١)</sup>.

و قال المحقق التستري من تلامذته في توضيح ذلك: «لما كان بناء المعاطاه على حصول المرضاه كيف اتفقت و كانت مفيده لإباحه التصرف خاصه - كما هو المشهور - و جرت عاده الناس بالتسامح في الأشياء اليسيره و الرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الأمارات المورثه للظن بالرضا في المعاوضات و غيرها، و كان الغالب في الأشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين قيمه... فلأجل ذلك صح القول باعتماد على ما يصدر<sup>(٢)</sup> من الصبي من صوره البيع و الشراء مع الشروط المذكوره، كما يعتمد عليه في الإذن في دخول الدار و إيصال الهديه إذا ظهرت أمارات الصدق - إلى أن قال -: فالتحقيق أن هذا ليس مستثنى من اطلاق كلام الأصحاب و لا منافياً له، و لا يعتمد على ذلك أيضاً في مقام الدعوى و لا فيما إذا طالب المالك بحقه و أظهر عدم الرضا»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٦٩

١- (١) كشف الغطاء ١: ٢٥٥-٢٥٦.

٢- (٢) كذا في المصدر، و الأنسب: «بالاعتماد على ما يصدر» أو «باعتماد ما يصدر».

٣- (٣) مقابس الأنوار: ١١٣.



و حاصله: أنّ مناط الإباحه و مدارها في المعاطاه ليس على وجود تعاط قائم بشخصين أو شخص منزّل منزله شخصين، بل على تحقّق الرضا من كلّ منهما بتصرّف صاحبه في ماله. و في ما نحن فيه إذا تحقّق البيع و الشراء على النحو المذكور مع الشرائط المذكوره من تعيين قيمه في الأشياء اليسيره فتثبت الإباحه.

و أورد عليه الشيخ الأ-عظم: بأنّ ذلك موقوف على ثبوت حكم المعاطاه من دون إنشاء إباحه و تمليك، و الاكتفاء فيها بمجرد الرضا... مضافاً إلى أنّ ما ذكر مختصّ بما إذا علم(1) إذن شخص بالغ عاقل للصبّي، وليّاً كان أم غيره.

و أمّا ما ذكره كاشف الغطاء أخيراً من صيروره الشخص موجباً قابلاً ففيه:

أولاً: أنّ تولّى وظيفه الغائب - و هو من إذن للصغير - إن كان ياذن منه فالمفروض(2) انتفائه، و إن كان بمجرد العلم برضاه فالإكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل، بل ممنوع.

و ثانياً: أنّ المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيايه عمّن أذن للصبّي(3).

## فروع

الأول: قال العلامة في التذكرة: «لو اشترى الصبّي و قبض أو استقرض

ص: ٧٠

- ١- (١) لا- يتوقّف على العلم بل الجلوس مقام الأولياء يدلّ على مأذونيته في جميع التصرفات، و منها: أن يجعل الشخص الآخر موجباً بمعنى أن يوكله في الإيجاب بحسب الواقع. (م. ج. ف)
- ٢- (٢) بل المفروض ثبوته لدلاله القرائن الموجوده على ذلك. (م. ج. ف)
- ٣- (٣) تراث الشيخ الأ-عظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٩٢-٢٩٤.

و أتلّف فلا- ضمان عليه؛ لأنّ التضييع من الدافع، فإن كان المال باقياً رده، و على الولي استرداد الثمن و لا يبرأ البائع بالردّ إلى الصبي»(١).

و فى نهايه الأحكام: «لو اشترى و قبض المبيع فتلف فى يده أو أتلّفه فلا ضمان عليه فى الحال و لا بعد البلوغ، و كذا لو استقرض مالاً؛ لأنّ المالك هو المضيّع لماله بالتسليم إليه، و ما دامت العين باقيه فى الموضوعين فللمالك الاسترجاع، و لو سلّمه ثمن ما اشتراه فعلى الولي استرجاعه، و البائع يردّه على الولي، فإن رده على الصبي لم يبرأ من ضمانه»(٢).

و كذا فى المسالك، و علّله بأنّ البائع فُزط بتسليطه عليه مع عدم أهليته(٣).

الثانى: لو عرض الصبي ديناراً على ناقد لينقده أو متاعاً على مقوم ليقومه فأخذه لم يجز رده على الصبي، بل على وليه إن كان للصبي، و على مالكة إن كان لكامل.

فلو أمره ولي الصبي بالدفع إليه فدفعه إليه برئ من ضمانه إن كان المال للولي، و إن كان للصبي فلا(٤).

الثالث: لو تباع الصبيان و تقابضا و أتلّف كلّ منهما ما قبضه، فإن جرى بإذن الوليين فالضمان عليهما، و إلّا فلا ضمان عليهما، بل على الصبيين؛ لأنّ تسليمهما لا يعدّ تسليطاً و تضييعاً(٥).

ص: ٧١

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٠: ١٢.

٢- (٢) نهايه الأحكام ٢: ٤٥٤.

٣- (٣) مسالك الإفهام ٣: ١٥٥.

٤- (٤) نهايه الأحكام ٢: ٤٥٤.

٥- (٥) نفس المصدر، تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨٦.

ذهب الحنابله و الحنفية و المالكية إلى صحه تصرف الصبي المميز بالبيع و الشراء لو كان رشيداً و أذن له الولي أو أجازته، و أما الشافعية فقالوا لا ينعقد بيعه و إن أذن له الولي، و إليك نصّ كلماتهم.

### ألف – الحنابله

جاء في المغنى: «و يصح تصرف الصبي المميز بالبيع و الشراء فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين، و هو قول أبي حنيفة... و لنا: قول الله تعالى:

«وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» و معناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم، و إنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع و الشراء... و لأنه عاقل مميز محجور عليه، فصح تصرفه بإذن وليه - كالعبد - و فارق غير المميز، فإنه لا تحصل المصلحه بتصرفه؛ لعدم تمييزه و معرفته، و لا حاجة إلى اختباره... فأما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه، و يحتمل أن يصح و يقف على إجازة الولي... و أما غير المميز فلا يصح تصرفه و إن أذن له الولي فيه إلا في الشيء اليسير»(١). و كذا في الإقناع(٢).

و قال المرداوى في شرائط صحه البيع: «الثاني: أن يكون العاقد جائر التصرف و هو المكلف الرشيد... إلا الصبي المميز و السفية، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما في إحدى الروايتين، و هي المذهب و عليه الأصحاب، و الروايه

ص: ٧٢

١- (١) المغنى ٤: ٢٩٦-٢٩٧.

٢- (٢) الإقناع ٢: ٥٨.

الأخرى: لا يصحّ تصرّفهما إلّا فى الشىء اليسير»(١).

وفى الكافى: «و لا يختبر إلّا المراهق المميّز الذى يعرف البيع و الشراء، فإذا تصرّف بإذن وليه صحّ تصرّفه؛ لأنّه متصرّف بأمر الله تعالى فصحّ تصرّفه كالرشيد، و فيه روايه اخرى لا يختبر إلّا بعد البلوغ؛ لأنّه قبله ليس بأهل للتصرّف؛ لأنّه لم يوجد البلوغ الذى هو مظنه العقل، فكان عقله بمنزله المعدوم. و فى تصرّف الصبيّ المميّز بإذن وليه روايتان - إلى أن قال -: و من لم يؤنس منه رشد لم يدفع إليه ماله و لم ينفك الحجر عنه و إن صار شيخاً»(٢).

## ب - الحنفية

إنّهم لم يشترطوا فى البيع البلوغ، فصحّ عندهم تصرّف الصبيّ المميّز البالغ من العمر سبع سنوات، و قالوا: إنّ تصرّفاته تنقسم إلى ثلاثة أقسام، و منها التصرفات الدائره بين الضرر و النفع كالبيع و الشراء و الإيجار، فهذه التصرفات تصحّ من الصبيّ المميّز و لكنّها تكون موقوفه على إذن الوليّ أو إجازته ما دام صغيراً، أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ؛ لأنّ للمميّز جانباً من الإدراك.

قال ابن عابدين: «ما تردّد من العقود بين نفع و ضرر - كالبيع و الشراء - توقّف على الإذن حتّى لو بلغ فأجازته نفذ»(٣).

وفى شرح فتح القدير: «لا يجوز تصرّف الصغير إلّا بإذن وليه... و من باع من هؤلاء(٤) شيئاً أو اشترى و هو يعقل البيع و يقصده فالوليّ بالخيار، إن شاء

ص: ٧٣

١- (١) الإنصاف ٤: ٢٦٧، و ج ٥: ٣١٨-٣١٩.

٢- (٢) الكافى فى فقه أحمد ٢: ١١١.

٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار ٦: ١٧٣.

٤- (٤) المراد بهؤلاء: الصبيّ و العبد و المجنون.

أجزاه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه»(١).

و في البدائع: «أما الذى يرجع إلى العاقد فنوعان: أحدهما: أن يكون عاقلاً، فلا ينعقد بيع المجنون و الصبى الذى لا يعقل؛ لأن أهليه المتصرف شرط انعقاد التصرف، و الأهليه لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه، فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبى العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه، و على إجازة نفسه بعد البلوغ»(٢). و كذا فى البحر الرائق(٣).

### ج - المالكه

جاء فى عقد الجواهر الثمينه: «و شرطه التمييز فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء... و لا يشترط التكليف فى الانعقاد، و لكن يقف اللزوم عليه»(٤). و كذا فى حاشيه الدسوقى(٥).

و فى حاشيه الخرشى: و شرط عاقده التمييز، و هو بمعنى أنه إذا كلف بشىء من مقاصد العقلاء فهمه و أحسن الجواب عنه، فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون(٦). و كذا فى مواهب الجليل(٧).

ص: ٧٤

١- (١) شرح فتح القدير ٨: ١٨٦ و ١٨٧.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٣٢١.

٣- (٣) البحر الرائق ٥: ٤٣٦.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٨.

٥- (٥) حاشيه الدسوقى ٣: ٥.

٦- (٦) حاشيه الخرشى ٥: ٢٦٦.

٧- (٧) مواهب الجليل ٦: ٣١.

إنهم قالوا: لا ينعقد بيع الصبي؛ لعدم أهليته، و شرط العاقد بائعاً أو مشترياً أن يكون راشداً، و هو أن يتصف بالبلوغ و صلاح الدين و المال.

قال في المهذب: «و يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبي و المجنون فلا يصح بيعهما؛ لقوله صلى الله عليه و آله: «رفع القلم عن ثلاثه عن الصبي حتى يبلغ...»(١)؛ و لأنه تصرف في المال فلم يفوض إلى الصبي و المجنون كحفظ المال»(٢).

و في المجموع: «و أما الصبي فلا يصح بيعه و لا شراؤه و لا إجارته و سائر عقوده، لا لنفسه و لا لغيره، سواء باع بغيره أو بعبطه، و سواء كان مميزاً أو غيره، و سواء باع بإذن الولي أو بغيره»(٣).

و كذا في البيان، و علله بقوله صلى الله عليه و آله: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبي حتى يبلغ»، الحديث، و لأن الصبي غير مكلف فلم يصح بيعه(٤). و كذا في مغنى المحتاج(٥) و غيره(٦).

و استدلل في المغنى لقول الشافعي بأن الصبي غير المكلف أشبه غير المميز، و لأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف؛ لخفائه و تزايد خفي التدرج، فجعل الشارع له ضابطاً و هو البلوغ، فلا يثبت

ص: ٧٥

١- (١) السنن الكبرى ٣: ٨٣، و ج ٧: ٣٥٩، صحيح البخارى ٦: ١٦٦.

٢- (٢) المهذب في فقه الشافعي ١: ٢٥٧.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٩: ١٤٨.

٤- (٤) البيان في مذهب الشافعي ٥: ١٢.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٢: ٧.

٦- (٦) المثور في القواعد ٢: ٢٩٦.

له أحكام العقلاء قبل وجود المظنه.

و أجاب بأنه يعلم ذلك بآثاره و جريان تصرّفاته على وفق المصلحه كما يعلم فى حقّ البائع، فإنّ معرفه رشده شرط دفع ماله إليه و صحّه تصرّفه كذا ههنا<sup>(١)</sup>.

ص: ٧٦

---

١- (١) المغنى ٤: ٢٩٦-٢٩٧.







### الرهن لغةً واصطلاحاً

الرهن في اللغة: هو ما وضع عند الإنسان ممّا ينوب مناب ما اخذ منه (١)، فهو وضع للثبات و الدوام، و منه «نعمه رهنه» أي ثابتة دائمه (٢). يقال: هذا رهن لك، أي دائم محبوس عليك (٣)، و في المصباح المنير: «رهنته المتاع بالدين رهنًا: حبسته به، فهو مرهون» (٤).

و عرّفه الفقهاء بأنّه وثيقه لدين المرتهن.

جاء في المبسوط: «و أمّا الرهن في الشريعة فإنّه اسم لجعل المال وثيقه في دين إذا تعدّر استيفاؤه ممّن عليه استوفى من ثمن الرهن» (٥). و كذا في الغنيه (٦).

و قد أجمعت الأمة كافّه على جواز الرهن في الجملة، و ليس واجباً إجماعاً.

ص: ٧٩

١- (١) لسان العرب ٣: ١٣٦.

٢- (٢) مجمع البحرين ٢: ٧٤٠.

٣- (٣) لسان العرب ٣: ١٣٦.

٤- (٤) المصباح المنير: ٢٤٢.

٥- (٥) المبسوط للطوسي ٢: ١٩٦.

٦- (٦) غنيه النزوع: ٢٤٢.

و هو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن، فليس للراهن فسخ الرهن و يجوز للمرتهن فسخه(١).

و يشترط فى الراهن و المرتهن كمال العقل بالبلوغ و الرشد و جواز التصرف برفع الحجر عنهما فى التصرفات المائيه كما فى سائر العقود، فلا يصح رهن الصبى و لو كان مميزاً.

و تفصيل الكلام فيه: أنّ الصبى تارة يكون راهناً، و أخرى مرتهناً، و على كلا التقديرين تارة يكون فى ماله، و أخرى فى مال الغير بالإذن أو الوكالة من الولى أو صاحب المال أو بدونهما، كما أنه قد يكون و كلاً فى إجراء العقد فقط، و فى كل الفروض يجرى ما تقدم فى بيع الصبى.

قال فى الشرائع: «و يشترط فيه - أى الراهن - كمال العقل، و جواز التصرف»(٢)، و كذا فى المرتهن(٣).

و فى التذكرة: «يشترط فى المتعاقدين التكليف و الاختيار... فلا- يصح رهن الصبى و لا المجنون المطبق، و لا من يعتوره حاله الجنون إيجاباً و قبولاً»(٤).

و فى الدروس: «يشترط فيه شروط العقد، من البلوغ و العقل و عدم الحجر»(٥). و هكذا فى السرائر(٦) و إرشاد الأذهان(٧) و إيضاح الفوائد(٨) و مجمع

ص: ٨٠

١- (١) انظر: تذكرة الفقهاء ١٣: ٨٩، كتاب المناهل: ٣٩٤.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٧٨.

٣- (٣) نفس المصدر: ٧٩.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٣: ١٠٨-١٠٩.

٥- (٥) الدروس الشرعيّة ٣: ٣٨٦.

٦- (٦) السرائر ٢: ٤١٦.

٧- (٧) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٢.

٨- (٨) إيضاح الفوائد ٢: ١٨.

الفائده (١) و المسالك (٢) و الرياض (٣) و غيرها (٤).

و فى الجواهر: «و يشترط فيه - أى الراهن - بالنسبه إلى صحّ الرهن له و لغيره كباقى العقود - كمال العقل، فلا يصحّ من الصبى و لا المجنون و لو مع الإجازة؛ لسلب العبارة... و يشترط فيه - أى المرتهن - ما يشترط فى الراهن» (٥).

و فى جامع المدارك أن: «وجه اشتراط ما ذكر من كمال العقل و جواز التصرف ذكر فى كتاب البيع» (٦).

و جاء فى تحرير الوسيله: «يشترط فى الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد» (٧).

و بالجملة، من اختار فى بيع الصبى عدم الصحّ مطلقاً أو يقول بالصحّ مع إذن الولى أو إجازته يقول به كذلك فى باب الرهن، و ما هو الدليل فى باب البيع يكون دليلاً هنا، فما اخترناه من أنه يصحّ بيع الصبى بإذن الولى أو إجازته مع رعايه مصلحته يكون حكم رهنه أيضاً كذلك، فيصحّ مع إذن الولى، و الدليل هو الدليل، و لم نعثر على دليل له بخصوصه.

### رهن الصبى عند أهل السنّه

يستفاد من كلام جمهور فقهاءهم إلا الشافعيه - أن رهن الصبى المميّز ينعقد

ص: ٨١

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٥١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ٣٣.

٣- (٣) رياض المسائل ٨: ٢٠٩.

٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ١٧١، الحقائق الناضره ٢٠: ٢٥٤، مناهج المتقين: ٢٦١.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٥: ١٥٩-١٦٠.

٦- (٦) جامع المدارك ٣: ٣٤٩.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٥، تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الرهن: ٢٣٦.

و لكنّه لا- ينفذ إلا إذا كان بإذن الولي في هذا الشيء الذي رهنه بخصوصه، جاء في المغني: «أن الراهن الذي يرهن و يقبض يكون جائز التصرف في ماله، و هو الحرّ المكلف الرشيد، و لا يكون محجوراً عليه لصغر... لأنه نوع تصرف في المال، فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن كالبيع»(١).

و قال ابن شاس: «و يصح الرهن ممن يصح منه البيع»(٢).

و في البدائع: «و أمّا الذي يرجع إلى الراهن و المرتهن فعقلهما حتى لا- يجوز الرهن و الارتهان من المجنون و الصبي الذي لا يعقل، فأما البلوغ فليس بشرط و كذا الحرّيه، حتى يجوز من الصبي المأذون و العبد المأذون؛ لأن ذلك من توابع تجارته، فيملكه من يملك التجاره؛ و لأن الرهن و الارتهان من باب إيفاء الدين و استيفائه و هما يملكان ذلك»(٣). و كذا في ردّ المحتار(٤).

و أما الشافعيّ فقالوا: «لا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال لأنه عقد على المال»(٥).

و قال النووي: «يشترط أهليته الطرفين، فلا- ينعقد الرهن على الصبي، و لا- المجنون، لا لأنفسهما و لا لغيرهما، سواء كان الصبي مميّزاً أو غير مميّز، و من جاز بيعه جاز رهنه - إلى أن قال - العاقدان يعتبر فيهما التكليف»(٦).

ص: ٨٢

١- (١) المغني ٤: ٣٦٩.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٥٨٥.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٥: ١٩٥.

٤- (٤) ردّ المحتار ٦: ٤٧٧.

٥- (٥) المهذب في فقه الشافعي ١: ٣٠٥.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ١٣: ٢٤٩-٢٥٠.





الحجر لغه: المنع، ففي النهايه: «الحجر: المنع من التصرف، و منه: حجر القاضي على الصغير و السفيه، إذا منعهما من التصرف في مالهما»(١).

و في الصحاح: «حجر القاضي عليه: منعه عن التصرف»(٢). و كذا في غيرهما(٣).

و أما في الاصطلاح فقال في الشرائع: «و المحجور شرعاً: هو الممنوع من التصرف في ماله»(٤). و كذا في غيره(٥).

و في تفصيل الشريعه: «و شرعاً: عبارته عن كون إنسان ممنوعاً عن التصرف

ص: ٨٥

١- (١) النهايه لابن الأثير ١: ٣٤٢.

٢- (٢) مختار الصحاح: ٦٧.

٣- (٣) معجم مقاييس اللغه ٢: ١٣٨، لسان العرب ٢: ٢٩، المصباح المنير: ١٢١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.

٥- (٥) الوسيله: ٢٣٥، غنيه النزوع: ٢٥١، المختصر النافع: ١٦٩، الجامع للشرائع: ٣٥٩، المهذب البارع ٢: ٥١١، مجمع الفائده و

البرهان ٩: ١٨١-١٨٢، المناهل: ٧٩، جواهر الكلام ٣: ٢٦.



فى ماله أو ما يتعلّق به، كالذمّه و الشراء نسيئته بسبب من الأسباب»(١).

## و الحجر على ضربين:

أحدهما: المحجور عليه لحقّ الغير كالمفلّس لحقّ الغرماء، و المريض محجور عليه فى الوصيّه بما زاد على الثلث من التركه لحقّ ورثته، و العبد المكاتب محجور عليه فيما فى يده لحقّ سيّده.

الثانى: محجور عليه لحقّ نفسه و هو أيضاً ثلاثه: الصبىّ و المجنون و السفيه(٢).

و قد صرّح كثير من الفقهاء أنّ موجبات الحجر ستّه: الصغر و الجنون و الرقّ و المرض و الفلّس و السفه(٣). و عبّر بعضهم بالأسباب(٤).

و قال فى المسالك: «ثمّ الحجر إمّا عامّ فى سائر التصرفات أو خاص ببعضها، و الأوّل إمّا أن يكون ذا غايه يزول سببه فيها أو لا، و الأوّل الصغر، و الثانى الجنون. و الخاصّ إمّا أن يكون الحجر فيه مقصوداً على مصلحه المحجور أو لا، و الأوّل السفيه، و الثانى إمّا أن يكون موقوفاً على حكم الحاكم أو لا، و الأوّل الفلّس، و الثانى المرض»(٥). و كذا فى الجواهر(٦).

و المقصود فى المقام البحث فى حجر الصبىّ.

فنقول: لا خلاف و لا إشكال - بل ثبت الإجماع القطعى - فى أنّ الصبىّ

ص: ٨٦

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٧١.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨١، غنيه النزوع: ٢٥١، جامع الخلاف و الوفاق: ٣٠٧.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٣، إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥، اللمعه دمشقيّه: ٨٢، المهذب البارع ٢: ٥١٢.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٦: ٤.

محجور عليه فى الجملة، بمعنى أنه ممنوع من التصرف فى أمواله، وقد استثنيت بعض الموارد كالبيع مع إذن وليه و الوصية فى وجه البرّ و غيرهما ممّا تقدّم (١)، و سيأتى فى الفصول القادمة.

و يدلّ على الحكم المذكور الكتاب و النصوص المعتره، و الإجماع.

الأول: الكتاب:

و تدلّ عليه عدّه آيات: منها: قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٢.

قال الشيخ فى التبيان: «هذا خطاب لأولياء اليتامى، أمر الله تعالى بأن يختبروا عقول اليتامى فى أفهامهم، و صلاحهم فى أديانهم، و إصلاحهم أموالهم... و قوله تعالى: «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ» معناه: حتّى يبلغوا الحدّ الذى يقدرّون على مجامعه النساء و ينزل» (٢).

و كذا فى مجمع البيان، و زاد بأنّ هذا قول عدّه من المفسرين (٣).

و فى المبسوط: «وَ ابْتُلُوا» أراد و امتحنوا؛ لأنّ الابتلاء: الاختبار فى اللغة، و اليتيم: من مات أبوه قبل بلوغه، فأما من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً؛ لما رواه علىّ عليه السلام عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنه قال: «لا يَتم بعد الحلم» (٤)، و كذلك إذا مات أمّه قبل بلوغه لا يكون يتيماً حقيقةً، و قوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ

ص: ٨٧

١- (١) راجع ج ٦، ص ٤٤ و ٦١.

٢- (٣) تفسير التبيان ٣: ١١٦.

٣- (٤) مجمع البيان ٣: ٢٠.

٤- (٥) مستدرک الوسائل ١: ٨٥، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات نقلها عن الجعفرىّات، و عبارتها هكذا: «لا يَتم بعد تحلم».

رُشداً» أى علمتم، فوضع الإيناس موضع العلم، و هو إجماع لا خلاف فيه، إذا ثبت هذا فالصبي محجور عليه ما لم يبلغ»(١).

و قال فى كنز العرفان - بعد ذكر المعانى اللغويّة للآية و إعرابها -: «فهنا أحكام:

١ - دلّ الأمر بابتلائهم على وجوب الحجر عليهم فى التصرفات، و إلّا لانتفت فائده الابتلاء الذى يترتب عليه وجوب دفع الأموال إليهم.

٢ - الآيه ظاهره فى تقدّم الابتلاء على البلوغ، و فائدته عدم الاحتياج إلى اختبار آخر، بل يسلم إليه ماله إن علم رشده - إلى أن قال :-

٣ - أنه أشار إلى غايه الحجر بقوله: «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ» و هو حال البلوغ، أى أوان يصلح له أن ينكح بأن يحتلم أو يبلغ خمسة عشر سنه عندنا»(٢). و قريب من هذا فى غيرها(٣).

و قال فى المسالك: «وجه دلالة الآيه على ذلك من وجهين:

أحدهما: جعل متعلق الابتلاء اليتامى، و المراد باليتيم لغه و شرعاً من لا أب له، و هو دون البلوغ، فالبالغ ليس ييتيم بطريق الحقيقه، و إطلاق اللفظ محمول على الحقيقه إذا لم يمنع منها مانع، و هو منتف هنا.

و الثانى قوله تعالى: «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ» جعل غايه اختبارهم البلوغ، فدلّ على أن الاختبار قبله؛ و لأنّ تأخير الاختبار إلى البلوغ يؤدّى إلى

ص: ٨٨

١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨١-٢٨٢.

٢- (٢) كنز العرفان ٢: ١٣٧-١٣٨.

٣- (٣) فقه القرآن ٢: ٧١، زبده البيان: ٤٦٨، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام ٣: ١٢٨، كنز الدقائق ٢: ٣٦٤-٣٦٥، جواهر الكلام ١٨: ٢٦، الميزان فى تفسير القرآن ٤: ١٧٢-١٧٣، فقه المعاملات ٢: ٥٤٣.

و الحاصل: ظاهر(٢) الآية الكريمة - من جهة جعل البلوغ غايه الابتلاء و غير ذلك من القرائن - أنّ جواز الدفع مشروط بشرطين: البلوغ و الرشد، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهه أو الصباوه، و ليس ذلك إلّا من جهة حجره فى تصرّفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك، فمجمّل الكلام أن يقال:

ظهور الآية على حجر الصغير عن التصرف فى أمواله ممّا لا ينكر، حيث جعل الله سبحانه الغايه فى دفع المال إلى الصبى بلوغه و رشه، و من الواضح عدم جواز دفع أمواله إليه قبل بلوغه حتّى لو كان رشيداً، و هو المطلوب.

و منها: قوله(٣) تعالى: «وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» ٤، استدلل الشيخ قدس سره بعموم الآية على حجر الصغير حيث يقول: «و الأولى حمل الآية على عمومها فى المنع من إعطاء المال السفيه، سواء كان رجلاً أو امرأه، بالغاً أو غير بالغ، و السفيه هو الذى يستحقّ الحجر عليه لتضييعه ماله، و وضعه فى غير موضعه؛ لأنّ الله تعالى قال عقيب هذه الأوصاف: «وَابْتُلُوا الْيَتَامَى...» و قد يدخل فى اليتامى الذكور و الإناث،

ص: ٨٩

١- (١) مسالك الأفهام ٤: ١٦٦.

٢- (٢) تقدّم أنّ الاستفادة من الآية الشريفه لزوم دفع الأموال إلى اليتامى مع استيناس الرشد قبل البلوغ، و ذكرنا أيضاً أنّ الآية لا تدلّ على شرطين، بل البلوغ أماره على الرشد غالباً، فالآيه تدلّ على شرطيه الرشد فقط، و بالنتيجه لا يستفاد منها أن الصبى من حيث كونه صبياً يكون محجوراً، بل من جهة عدم رشه يكون محجوراً، فتدبر. (م. ج. ف)

٣- (٣) هذه الآية الشريفه أيضاً لا تدلّ على أنّ الصحابى حيث كونه صبياً يكون محجوراً، بل تدلّ على محجوريته لسفاهته. (م. ج. ف)

فوجب حملها على عمومها»(١).

و في مجمع البيان: «أنها عام في كل سفية من صبي أو مجنون أو محجور عليه للتبذير»(٢). و كذا في كنز العرفان(٣) و زبده البيان(٤) و كنز الدقائق(٥) و الميزان(٦).

و في التذكرة: «و إنما أضاف الله تعالى الأموال إلى الأولياء و هي لغيرهم؛ لأنهم القوام عليها و المدبرون لها، و قد يضاف الشيء إلى غيره بأدنى ملابسه»(٧)، يعني أن المراد ب «أموالكم» أموال اليتامى التي في أيدي الأوصياء، و الإضافة إليهم لأدنى ملابسه(٨).

و الذي يدل على أن المراد أموالهم قوله تعالى: «وَازْزُقُوهُمْ فِيهَا» فَإِنَّ الضمير راجع إلى السفهاء، فلو لم يكن المراد أموالهم يلزم إيجاب أرزاق السفهاء على غيرهم مطلقاً، أو على الأولياء من غير أموال السفهاء و لا قائل به.

و أيضاً يدل عليه قوله: «وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا» فَإِنَّ الظاهر أن الخطاب للأولياء، أو لمن بيده مال السفهاء؛ لأنه فتير بأن يقولوا لهم قولاً جميلاً معروفاً، شرعاً و عقلاً، بأن يعددهم وعداً حسناً، مثل: إن صلحتهم و رشدتم سلّمنا إليكم أموالكم، كما في زبده البيان(٩).

ص: ٩٠

- ١- (١) تفسير التبيان ٣: ١١٣.
- ٢- (٢) مجمع البيان ٣: ١٧.
- ٣- (٣) كنز العرفان ٢: ١٥٠.
- ٤- (٤) زبده البيان: ٤٦٨.
- ٥- (٥) كنز الدقائق ٢: ٣٦٠.
- ٦- (٦) الميزان في تفسير القرآن ٤: ١٧٠.
- ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٢.
- ٨- (٨) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ١٩٧.
- ٩- (٩) زبده البيان: ٤٨٧.

فآليه تدلّ على عدم جواز تسليم مال السفهاء إليهم - لمن بيده مالهم - حيث جعل سبحانه مناط المنع السفه - و منهم الصبيّ - سواء اريد به أموال السفهاء أو الأعمّ من أموالهم و أموال الأولياء، و هذا هو المقصود من محجوريّه الصبيّ، و يؤيّد به بعض الأخبار الواردة في معنى الآيه، مثل: ما رواه في تفسير العياشي عن عليّ بن حمزه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» ، قال: «هم اليتامى لا تعطوهم أموالهم حتّى تعرفوا منهم الرشد». قلت: فكيف يكون أموالهم أموالنا؟ قال: «إذا كنت أنت الوارث لهم»<sup>(١)</sup>.

فالمستفاد من الآيه أنّ أولياء السفهاء ينوبون عنهم في التصرف في أموالهم، وهم ممنوعون عنه، فظهورها في حجر الصبيّ و غيره من السفهاء ممّا لا ينكر و لا يخفى عند العرف.

و أمّا النصوص فهي:

١ - صحيحه<sup>(٢)</sup> هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يَتَمُّ اليتيم بالاحتلام، و هو أشدّه، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشه و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»<sup>(٣)</sup>، فإنّها تدلّ على أنّ اليتيم لو لم يبلغ و لم يؤنس منه الرشد، يمسك عنه وليه ماله، و يكون ممنوعاً - أي محجوراً - من التصرف في ماله.

٢ - معتبره عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتّى يبلغ أشدّه»، قال: و ما أشدّه؟ قال:

ص: ٩١

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٤، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٠.

٢- (٢) و هذه الروايه أيضاً لا تدلّ على أنّ الصبيّ من حيث كونه صبيّاً يكون محجوراً عليه، بل الملاك في الحجر إنّما هو السفاهه و عدم الرشد. (م. ج. ف)

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ١٤١، الباب ١ من أحكام الحجر، ح ١.

«احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقل أو أكثر و لم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»<sup>(١)</sup>، و دلالتها كسابقتهما.

و هذه الروايه رواها صاحب الوسائل قدس سره عن أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبى عبد الله عليه السلام من دون ذكر ابن سنان، لكنّه من سهو القلم أو السقط فى الاستنساخ، و الصحيح ما أثبتناه، و فى الخصال كذلك.

٣ - خبر حمران عن أبى جعفر عليه السلام قال: «و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»<sup>(٢)</sup>، و مثله مرسله الصدوق<sup>(٣)</sup>.

و هذه الروايات تدلّ بإطلاقها على ممنوعيه الصغير من التصرف فى أمواله و عدم جواز أمره حتّى يبلغ.

الثالث - الإجماع: قال فى التذكرة: «الصغير: و هو محجور عليه بالنصّ و الإجماع - سواء كان مميّزاً أو لا - فى جميع التصرفات، إلّا ما يستثنى»<sup>(٤)</sup>. و كذا فى «الغنيه»<sup>(٥)</sup>.

و فى مجمع الفائده: «و إجماع الأئمّه على كونه - أى الصبى - محجوراً فى

ص: ٩٢

---

١- (١) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٥، و زاد فيه - بعد فقره «عليه الشىء» -: «و نبت عليه الشعر ظ» و لكن لم يكن فى الخصال و لا فى الوسائل التى حققتها مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٣.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٥١.

الجملة»(١)، و في الجواهر: «بل الإجماع بقسميه عليه»(٢)، و كذا في غيرها(٣).

### مذهب فقهاء أهل السنّة في محجوريّة الصبيّ

إنّهم اتفقوا على أنّ الصبيّ محجور عليه قبل البلوغ و الرشد، و إليك نصّ كلماتهم:

جاء في المهذّب: «إذا ملك الصبيّ أو المجنون مالاّ حجر عليه في ماله؛ و الدليل عليه قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٤، فدلّ على أنّه لا يسلم إليه المال قبل البلوغ و الرشد»(٤).

و قال النووي في المجموع: الحجر ثابت على اليتامى حتّى يجمعوا خصلتين:

البلوغ و الرشد، فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة، الذكر و الأثني في ذلك سواء، إلّا أن يحتلم الرجل - إلى أن قال -: إنّ اليتيم لا ينقطع بمجرد البلوغ، و لا بعلوّ السنّ، بل لا بدّ أن يظهر منه الرشد في دينه و ماله(٥).

و في المغنى: «و الحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحقّ نفسه و حجر عليه لحقّ غيره، فالحجر عليه لحقّ غيره كالحجر على المفلس لحقّ غرمائه...

و أمّا المحجور عليه لحقّ نفسه فتلاّته: الصبيّ و المجنون و السفية... و الحجر عليهم

ص: ٩٣

١- (١) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ١٨٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٤.

٣- (٣) المهذّب البارع ٢: ٥١٢، التنقيح الرائع ٢: ١٧٩.

٤- (٤) المهذّب في فقه الشافعي ٢: ١٢٦.

٥- (٥) المجموع شرح المهذّب ١٤: ١١٩-١٢٠.



حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم و ذمهم، و الأصل في الحجر عليهم قوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» ١، و الآيه التي بعدها... و إنما أضاف الأموال إلى الأولياء و هى لغيرهم لأنهم قوامها و مدبروها، و قوله تعالى: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى» يعنى اختبروهم فى حفظهم لأموالهم «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» أى مبلغ الرجال و النساء» (١)، و قريب من هذا مع اختلاف تعبيراتهم فى الهدايه (٢) و حاشيه رد المحتار (٣)، و البحر الرائق (٤)، و تبين المسالك (٥) و المدونه الكبرى (٦) و غيرها (٧).

ص: ٩٤

- ١- (٢) المغنى ٤: ٥٠٨-٥٠٩.
- ٢- (٣) الهدايه ٣: ٢٨٠.
- ٣- (٤) حاشيه رد المحتار ٦: ١٤٣ و ١٤٤.
- ٤- (٥) البحر الرائق ٨: ١٤٣.
- ٥- (٦) تبين المسالك ٣: ٥١٦.
- ٦- (٧) المدونه الكبرى ٥: ٢٢٠.
- ٧- (٨) الأم ٣: ٢١٥، عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٢٥، البنايه ١٠: ١٠٨، أحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٥٧.





لَمَّا كانت هناك جملة من الأحكام تتعلق بالصبى الذى بلغ سنّ التمييز دون غير المميّز، فاللازم أن نبيّن معنى المميّز و الحدّ الذى يبلغ الصبى فيه سنّ التمييز، و نشير قبل هذا إلى المراحل الأساسيه التى يمرّ بها الإنسان تمهيداً للبحث.

و هذه المراحل هى:

١ - مرحله الجنين: و قد ذهب الفقهاء إلى ثبوت بعض الحقوق للجنين كحقّه فى النسب، و حقّه فى الإرث، و حقّه فى الوصيّه و غيرها، و قد بحثنا عن بعضها فيما تقدّم من الموسوعه، و يأتى بعضها الآخر فى الأبواب القادمه(١).

٢ - مرحله الطفوله: و تبدأ هذه المرحله من حين انفصال الجنين عن أمّه حيّاً، و تمتدّ إلى سنّ التمييز.

و قد ذكر الفقهاء فى هذه المرحله الأحكام التى تتعلق بالصبى غير المميّز،

ص: ٩٧

سواء كان من حقوق الله أم حقوق العباد، كما ذكروا أيضاً حكم أقواله و أفعاله، وقد بحثنا عن بعض أحكام هذه المرحلة أيضاً فيما تقدّم من الموسوعه(١)، و سيأتي بعضها الآخر إن شاء الله.

٣ - مرحلة التمييز أى من بلوغه سنّ التمييز إلى البلوغ، وقد عقدنا هذا المبحث لبحثها.

٤ - مرحلة البلوغ، أى بعد انتقاله من سنّ الصغر إلى سنّ الكبر.

٥ - مرحلة الرشد، أى اكتمال العقل.

و سوف نبحث المرحلتين الأخيرتين إجمالاً و على نحو الاختصار فى آخر هذا الفصل إن شاء الله.

### التمييز لغةً و اصطلاحاً

التمييز لغةً: مأخوذ من ميّزته تمييزاً و تميّز بعضهم من بعض.

و الميز: التمييز بين الأشياء، مزت الشيء أميزه ميّزاً: عزلته و فرزته(٢).

و فى المصباح: «مزته ميّزاً من باب باع عزلته و فصلته من غيره... و ذلك يكون فى المشتبهات نحو: «لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ» و تميّز الشيء:

انفصل عن غيره، و الفقهاء يقولون: سنّ التمييز، و المراد سنّ إذا انتهى إليها عرف مضارّه و منافعه، و كأنه مأخوذ من ميّزت الأشياء، إذا فرقتها بعد معرفه بها،

ص: ٩٨

١- (١) انظر: المجلد الأول، الفصل السابع و الثامن و التاسع و العاشر، و هكذا الباب الثانى و الثالث و الرابع و السابع من أبواب الموسوعه.

٢- (٢) انظر: لسان العرب ٦: ١١٥، الصحاح ١: ٧١٤، المعجم الوسيط: ٨٩٣، معجم مقاييس اللغة ٥: ٢٨٩، القاموس الفقهي: ٥٥، التوقيف على مهمّات التعاريف: ٢٠٦، مفردات ألفاظ القرآن: ٧٨٣.

و بعض الناس يقول: التمييز: قوّه في الدماغ يستنبط بها المعاني(١).

و أما في الاصطلاح فلم نعثر من الأصحاب من حدّده بحدّ جامع، و لكن يستفاد من ظاهر كلماتهم في مختلف أبواب الفقه أنّ الصبى المميّز: هو الذى بلغ سنّاً يعقل معانى الكلمات إجمالاً، و يقدر على تمييز الأمور بعضها عن بعض، بمعنى أنّه يعرف منافعه من مضارّه، و يعقل معانى العقود المعاملية، و يتمكّن من استقلاله بمباشرة بعض التصرفات بنفسه، و يتحقّق منه القصد، و يضع الأمور فى مواضعها، و يتفطن بما ينبغى فعله، و يفهم الخطاب، أى إذا كُلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه و يحسن الجواب عنه، و غير ذلك ممّا يتحقّق من البالغ العاقل(٢).

و لكن اختلفت كلماتهم فى أنّه هل تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبى سبع سنين أو عشر سنين أو غيرهما، كما اختلف لسان الأخبار فى ذلك أيضاً. جاء فى النهاية: «الغلام إذا طلق و كان ممّن يحسن الطلاق و قد اتى عليه عشر سنين فصاعداً، جاز طلاقه، و كذلك عتقه و صدقته و وصيته، و متى كان سنّه أقلّ من ذلك، و لا يكون ممّن يحسن الطلاق، فإنّه لا يجوز طلاقه»(٣). و كذا فى المهذب(٤).

و فى الوسيله: «و من لم تبلغ ضربان: إمّا لم تبلغ عشر سنين فصاعداً، و لا يصحّ منه الطلاق، و لا من وليّه له، أو بلغ و كان مميّزاً، و يصحّ طلاقه، و عتقه

ص: ٩٩

١- (١) المصباح المنير: ٨٠٧.

٢- (٢) انظر: النهاية: ٥١٨، المعبر ٧٤٧:٢، تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ١٧١:٢، ٢٧٦ و ٤٥٩، و ج ١١٠:٧، و ج ٢٧٦:٤.

٣- (٣) النهاية للطوسى: ٥١٨.

٤- (٤) المهذب ٢٨٨:٢.

و صدقته و وصيته بالمعروف»(١)، و صرح العلامة في التذكرة سبع سنين(٢). و كذا في مجمع البرهان(٣).

و في تلخيص الخلاف: «قال الشيخ: إذا بانت المرأة من الرجل و بينهما ولد، فإن كان طفلاً لا يميّز فهي أحقّ به بلا خلاف، و إن كان طفلاً يميّز، و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها... فإن كان ذكراً فالأب أحقّ به»(٤)، و كذا في السرائر(٥)، و المختلف(٦)، و كنز الفوائد(٧).

و في التنقيح الرائع: «و الصبى المميّز يؤخذ بالواجب لسبع استحباباً مع الطاقه»(٨)، و في جامع المدارك: «يؤمر الصبى إذا بلغ سبع سنين بالصوم تأديباً»(٩). و كذا في الحدائق(١٠) و الرياض(١١) و غيرها ممّا هو كثير و إنّما ذكرنا انموذجاً منها.

و الظاهر أنّ منشأ الاختلاف في كلمات الفقهاء في بيان حدّ التميّز و الصبى المميّز هو الاختلاف في جملة من الروايات التي تدلّ على تعلّق بعض الأحكام المندوبه بالصبى المميّز، و هذه الروايات كثيرة في مختلف أبواب الفقه و غيره،

ص: ١٠٠

١- (١) الوسيله: ٣٢٣.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٤: ٣٣٥.

٣- (٣) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ٢٥٩.

٤- (٤) تلخيص الخلاف ٣: ١٢٣.

٥- (٥) السرائر ٢: ٦٥٣.

٦- (٦) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٦.

٧- (٧) كنز الفوائد ٢: ٥٣٠.

٨- (٨) التنقيح الرائع ١: ٣٧٣.

٩- (٩) جامع المدارك ٢: ٢٢٩.

١٠- (١٠) الحدائق الناضرة ١٣: ٤١٦.

١١- (١١) رياض المسائل ٥: ٣٩٧.

و نشير إلى بعضها، و هي على طوائف:

الأولى - التحديد بستّ سنين:

كصحيحه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أتى على الصبيّ ستّ سنين وجبت عليه الصلاة، و إذا أطاق الصوم وجب عليه الصيام»<sup>(١)</sup>.

قال الشيخ قدس سره قوله عليه السلام: «إذا أطاق وجب عليه الصيام» محمول على التأديب دون الفرض.

و في صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الصبيّ متى يصلّي؟ فقال:

«إذا عقل الصلاة»، قلت: متى يعقل الصلاة و تجب عليه؟ فقال: «لستّ سنين»<sup>(٢)</sup>.

و مثلها مرسله الصدوق، قال: و روى «أنّه يفرّق بين الصبيان في المضاجع لستّ سنين»<sup>(٣)</sup>.

الطائفة الثانية - التحديد فيما بين سبع سنين و ستّ سنين:

مثل: صحيحه معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبيّ بالصلاة؟ فقال: «فيما بين سبع سنين و

ستّ سنين»، قلت: في كم يؤخذ بالصيام؟ فقال: «فيما بين خمس عشرة أو أربع عشرة...»<sup>(٤)</sup>.

الطائفة الثالثة - التحديد بالسبع و تسع سنين:

مثل: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: «إنّا نأمر صبياننا بالصلاة إذا كانوا بنى خمس سنين،

فمروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا بنى سبع

ص: ١٠١

١- (١) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨١، ح ٨، وسائل الشيعة ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٤.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨١، ح ٦، وسائل الشيعة ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٢.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣٦، ح ٤٥٠٨.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨١، ح ٧، وسائل الشيعة ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ١.



سنين، و نحن نأمر صبياننا بالصوم إذا كانوا بنى سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم... فمروا صبيانكم إذا كانوا بنى تسع سنين»(١)، الحديث.

و مثلها ما رواه فى الفقيه عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين...»(٢).

و فى روايه يعقوب بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الغلام يلعب سبع سنين و يتعلم الكتاب سبع سنين...»(٣)، الحديث.

الطائفة الرابعه - التحديد بال عشر سنين:

روى المشايخ الثلاثة عن أبى بصير - يعنى المرادى - عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين فأوصى بثلاث ماله فى حق جازت وصيته، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته»(٤).

و مثله ما ورد فى التفريق بين الصبيان فى المضاجع، كقوله صلى الله عليه و آله: «الصبيّ و الصبيّ، و الصبيّ و الصبيّه و الصبيّه و الصبيّه يفرّق بينهم فى المضاجع لعشر سنين»(٥).

الطائفة الخامسه - التحديد بالتعقل و قوه التمييز و وضع الأمور فى موضعها:

روى فى الكافى و الفقيه عن أحمد بن محمّد بن خالد، و عن على بن إبراهيم

ص: ١٠٢

---

١- (١) الكافى ٣: ٤٠٩، ح ١، من لا يحضره الفقيه ١: ٢٨٠، ح ٨٦١، تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠، ح ١، وسائل الشيعه ٣: ١٢، الباب ٣

من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٥، و ج ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ٣.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣٦، ح ٤٥٠٧.

٣- (٣) الكافى ٦: ٤٧، ح ٣، تهذيب الأحكام ٨: ١١١، ح ٢٩.

٤- (٤) الكافى ٧: ٢٩، ح ٤، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥٢، تهذيب الأحكام ٩: ١٨٢، ح ٧، وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٨، الباب

٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣٦، ح ٤٥٠٩.

عن أبيه جميعاً، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه، قال: سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته، فقال: «إذا طلق للسنة و وضع الصدقة في موضعها و حقها فلا بأس، و هو جائز» (١).

و في التهذيب عن أبي بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيته و صدقته و إن لم يحتلم» (٢).

و في صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه في الصبي متى يصلّى؟ قال: «إذا عقل الصلاة» (٣).

### التحقيق في المسألة

يستفاد من الروايات أنّ سنّ التمييز (٤) لا ينضبط بحدّ خاصّ و سنّ معيّن، كما انضبط في الشرع سنّ البلوغ بالاحتلام أو الإنبات أو غيرهما، بل يختلف باختلاف الأشخاص في الاستعداد و الإدراك، و كذا باختلاف الموارد، ففي مثل:

الطلاق و العتق و الوصية و الصدقة يلزم الفهم القويّ و البلوغ عشر سنين

ص: ١٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ٣٢٥:١٥، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته و شرائطه، ح ٧.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧٦:٨، ح ٢٥٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢:٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٢.

٤- (٤) و الظاهر عدم ورود عنوان التمييز في شيء من الروايات الواردة. نعم، قد ورد في بعضها عنوان العقل كما في صحيحه محمد بن مسلم في الصبي متى يصلّى؟ قال: «إذا عقل الصلاة»، و كذلك بالنسبة إلى الطلاق ورد أنّه «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيته و صدقته» كما أنّه قد ورد في الصوم عنوان الطاقه، فإذا أطاق يجب عليه الصيام تمريناً و تأديباً و بناءً على ذلك يمكن أن يقال: إنّ المعيار في الصيام ليس دائر مدار عنوان التمييز و العقل، بل هو دائر مدار وجود الطاقه و عدمها كما أنّ الاستحباب، أو لزوم التفريق بين الصبيان في المضاجع ليس دائراً مدار هذا العنوان، بل الظاهر من الروايات استحباب التفريق بينهم و لو قبل سنّ التمييز كما ورد في ستّ سنين الذي هو قبل سنّ التمييز عرفاً. (م. ج. ف)

فصاعداً، و في الصلاه يكفى بلوغ سبع سنين أو أقل من ذلك، و في الصوم تسع سنين، قال في كشف الغطاء في البحث عن وقت مؤاخذه الصبيان بالصلاه: «ما أشعر به بعض الأخبار من أنّ التفاوت في قلّه السنين و كثرتها مبنئى على قلّه المعرفه و كثرتها، و قوّه القابليته و ضعفها»(١).

و بالجمله، فالظاهر أنّ سنّ التمييز في الأطفال يختلف باختلاف إدراكهم في فهم المعانى و قابليتهم لإصلاح الأمور و وضع الشئ في موضعه،(٢) و قدرتهم على إتيان ما هو مندوب في حقهم، و لعلّ بعض الأخبار يشعر بذلك كما في خبر عبد الله بن فضاله عن أبى جعفر عليه السلام في حديث، قال: سمعته يقول: «يترك الغلام حتّى يتمّ له سبع سنين، فإذا تمّ له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك و كفيك، فإذا غسلهما قيل له: صلّ، ثمّ يترك حتّى يتمّ له تسع سنين، فإذا تمّت له علمّ الوضوء و ضرب عليه، و امر بالصلاه و ضرب عليها»، الحديث(٣).

### الصبي المميّز عند أهل السنّه

جاء في شرح المجلّه: «الصغير غير المميّز: هو الذى لا يفهم البيع و الشراء، يعنى من لا يعرف أنّ البيع سالب للملكيه و الشراء جالب لها، و لا يفرّق بين الغبن الفاحش الظاهر - كالتغريب في العشره خمسّه - و بين الغبن اليسير، و يقال للذى يميّز: ذلك صبيّ مميّز»(٤).

ص: ١٠٤

١- (١) كشف الغطاء ٢: ٢٠.

٢- (٢) و هذا المعنى للتمييز يناسب مفهوم الرشد، و عليه يطرح هذا السؤال و هو أنّه ما هو الفرق بين التمييز و الرشد؟ مع أنّه لا ريب في وجود الفرق بينهما و أنّه يتأخّر - غالباً - تحقّق الرشد حتّى عن البلوغ فضلاً عن التمييز. (م. ج. ف)

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣: ١٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٧.

٤- (٤) شرح المجلّه ١: ٥٣٤-٥٣٥.

و فى درر الحكّام: «و الصغبر المميّز: هو من يعرف أنّ البيع سالب و الشراء جالب - أى أنّ المبيع خارج من ملك البائع و داخل فى ملك المشتري - و يقصد الربح، و يميّز بين الغبن الفاحش و الغبن اليسير»(١).

و أمّا حدّ التمييز عندهم فالأكثر أنّه سبع سنين، و قال بعضهم: يختلف باختلاف إدراك الصبيان و قوّه فهمهم، و إليك نصّ كلماتهم:

قال بعض الشافعيّيه: «سنّ التمييز سبع أو ثمان سنين تقريباً»(٢). و كذا فى الأمّ(٣) و غيره(٤).

و جاء فى تفسير القرطبي: «قال الشافعي: إذا بلغ الولد ثمان سنين و هو سنّ التمييز خيّر بين أبويه، فإنّه فى تلك الحاله تتحرّك همّته لتعلّم القرآن و الأدب و وظائف العبادات، و ذلك يستوى فيه الغلام و الجارية»(٥).

و لكن صرح النووى: بأنّ «التمييز يختلف وقته باختلاف الصبيان؛ فمنهم من يحصل له من سبع سنين، و منهم من يحصل له قبلها، و منهم من لا يميّز و إن بلغ سبعاً و عشراً و أكثر»(٦).

و فى معنى المحتاج فى ذيل كلام الماتن -: «و يحرم التفريق بين الأمّ و الولد حتّى يميّز» -: «و ظاهر كلامه الاكتفاء بالتمييز و إن حصل قبل السبع، و عبارته المحرّز إلى سنّ التمييز، و عبارته الجمهور إلى سبع سنين، فيجوز أن يكون

ص: ١٠٥

١- (١) درر الحكّام ٤-٩: ٥٨٤.

٢- (٢) روضه الطالبين ٣: ١٣٤.

٣- (٣) الأمّ للشافعي ٦: ١٥٨ و ١١٧.

٤- (٤) مختصر المزني: ٢٣٤.

٥- (٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٤.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ٤: ٢١٦.

إطلاقهم لذلك لأنه مظنه التمييز»(١).

و به قال الخطّاب من فقهاء المالكيه حيث يقول: قال البساطي: و المميّز هو الذى عقل الصلاه و الصيام، و قال ابن جماعه الشافعى فى منسكه الكبير:

حقيقه المميّز أنّه هو الذى يفهم الخطاب و يحسن ردّ الجواب و مقاصد الكلام، و لا- ينضبط بسنّ مخصوص، بل يختلف باختلاف الأفهام. و هو كلام حسن، و نحوه لابن فرحون»(٢)، و صرّح بذلك فى موضع آخر أيضاً»(٣).

و ذهب الحنابله و الحنفيّه و بعض المالكيه إلى أنّ سنّ التمييز تبدأ ببلوغ الصبى سبع سنين، قال المرداوى: «أكثر الأصحاب يقول: إنّ حدّ التمييز سبع سنين»(٤).

و فى المغنى: «إذا بلغ الغلام حدّاً يعرب عن نفسه و يميّز بين الإكرام و ضده فمال إلى أحد الأبوين دلّ على أنّه أرفق به و أشفق عليه فقدّم بذلك، و قيّدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاه»(٥)، و قريب من هذا فى مواضع منه»(٦).

و استدلّ فى المبسوط بقوله: «إنّ دفع المال إليه و تمكينه من التصرفات جائز إذا صار عاقلاً... و قال رسول الله صلى الله عليه و آله لعمر بن أبى سلمه: «قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه و آله» و كان ابن سبع سنين»(٧).

ص: ١٠٦

١- (١) مغنى المحتاج ٢: ٣٨.

٢- (٢) مواهب الجليل ٣: ٤٣٥.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٥.

٤- (٤) الإنصاف ٩: ٤٣٠.

٥- (٥) المغنى ٩: ٣٠١.

٦- (٦) المغنى ١: ٦٤٧، و ج ١٠: ٩٠، و ج ١١: ٦٤٧.

٧- (٧) المبسوط للسرخسى ٢٥: ٢٢.

و جاء فى تكمله رد المحتار: «و المختار أنّ أول وقته - أى الختان - سبع و آخره اثنا عشره... و لعلّ أنّ سبع سنين أول وقت استغناء الصبى عن الغير فى الأكل و الشرب و اللبس» (١).

و لكن قال البهوتى الحنبلى: «... لا تصحّ الصلاه من صغير لم يميّز لفقد شرطها و هو التيه، و تصحّ من مميّز و هو من بلغ سبع سنين. قال فى المطلع: هو الذى يفهم الخطاب و يردّ الجواب و لا ينضب بسنّ، بل يختلف باختلاف الأفهام» (٢).

و فى فتح البارى: «الذى ينبغى فى ذلك اعتبار الفهم، فمن فهم الخطاب سمع و إن كان دون ابن خمس، و إلّا فلا، و قال ابن رشيد: الظاهر أنّهم أرادوا بتحديد الخمس أنّها مظنه لذلك، لا أنّ بلوغها شرط لا بدّ من تحقّقه و الله أعلم، و قريب منه ضبط الفقهاء سنّ التمييز بستّ أو سبع، و المرجح أنّها مظنه لا تحديد» (٣).

ص: ١٠٧

---

١- (١) تكمله رد المحتار ١١: ١٥٣.

٢- (٢) كشاف القناع ١: ٢٦٤.

٣- (٣) فتح البارى ١: ٢٢٨.









البلوغ في اللغة بمعنى الوصول إلى الشيء، بلغت المكان، أى وصلت إليه، وبلغ الغلام، أى أدرك (١)، و في لسان العرب: «بلغ الغلام: احتلم كأنه بلغ وقت الكتاب عليه و التكليف» (٢). و كذا في المصباح المنير (٣) و غيرهما (٤).

و أمّا في الاصطلاح فقد صرح الفقهاء أنّ التكليف و رفع الحجر من الصبي يتحقّق بالبلوغ، و اكتفوا بذكر علائمه كالإنبات و خروج المنى و غير ذلك، و لم يذكروا له غير المعنى اللغوي (٥).

قال في الجواهر: «إنّ البلوغ من الأمور الطبيعيّة المعروفة في اللغة و العرف، و ليس من الموضوعات الشرعيّة التي لا تعلم إلّا من جهة الشرع كألفاظ

ص: ١١١

---

١- (١) الصحاح ٢: ١٠٠٩، النهاية لابن الأثير ١: ١٥٢، القاموس المحيط ٣: ١٠٦، تاج العروس ١٢: ٧.

٢- (٢) لسان العرب ١: ٢٤٧.

٣- (٣) المصباح المنير ١: ٦١.

٤- (٤) معجم مقاييس اللغة ١: ٣٠١، مجمع البحرين ١: ١٨٦.

٥- (٥) انظر: مسالك الأفهام ٤: ١٤١، رياض المسائل ٩: ٢٣٧.

العبادات - إلى أن قال - : إن من المعلوم لغيره كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ و أدرك، و خرج عن حدّ الطفوليّته و دخل في حدّ الرجوليّته، و كذا الجاريه إذا أدركت و أعصرت فإنّها تكون امرأه، كغيرها من النساء. نعم، يرجع إلى الشرع في مبدأ السنّ الذي يحصل به البلوغ»(١).

و في جامع المدارك: «و قد فسّر البلوغ بالكمال الطبيعي للإنسان بحيث يبقى به النسل و يقوى معه العقل، و هو حال انتقال الأطفال إلى حدّ المذكور»(٢).

### علائم البلوغ

علائم البلوغ ثلاثه: إنبات الشعر الخشن على العانه، و الاحتلام، و هذان يشترك فيهما الذكور و الإناث، و بلوغ تسع سنين في المرأه و خمس عشره سنه في الرجل. هذا ما هو المشهور فيه، و قد صرّح به الفقهاء مع اختلاف تعبيراتهم.

و ذكر جماعه من جمله العلائم: الحيض و الحمل، و قال بعض آخر إنهما ليسا بلوغاً، بل قد يكونان دليلاً على سبق البلوغ، و إليك نصّ بعض كلماتهم:

قال الشيخ في المبسوط: «البلوغ يكون بأحد خمسه أشياء: خروج المنى و خروج الحيض و الحمل، و الإنبات و السنّ، فتلاّته منها يشترك فيها الذكور و الإناث، و اثنان ينفرد بهما الإناث»(٣).

و في الجامع للشرائع: «و هو - أي البلوغ - و هو إنبات العانه ما يفتقر إلى

ص: ١١٢

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ٤-٥.

٢- (٢) جامع المدارك ٣: ٣٦٢.

٣- (٣) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٢.

الحلق، و الاحتلام فى الرجل و المرأة، و الحيض، و الحمل، و بلوغ تسع سنين فى المرأة، و فى الرجل خمس عشر سنه»(١).

و فى الغنيه: «بدليل إجماع الطائفه»(٢). و كذا فى التذكرة(٣) و إرشاد الأذهان(٤) و السرائر(٥) و التحرير(٦).

و قال فى الشرائع: «و أما الحمل و الحيض فليسا بلوغاً فى حق النساء، بل قد يكونان دليلاً على سبق البلوغ»(٧). و كذا فى جامع المقاصد(٨).

و فى المسالك: «لا خلاف فى كونهما دليلين على سبق البلوغ، كما لا خلاف فى كونهما بلوغاً بأنفسهما»(٩)، و غيرها(١٠).

و جاء فى تحرير الوسيله: «يعرف البلوغ فى الذكر و الأنثى بأحد امور ثلاثه:

الأول: نبات الشعر الخشن على العانه. الثانى: خروج المنى. الثالث: السن»(١١). و كذا فى تفصيل الشريعه(١٢).

هذا إجمال الكلام، و أما التفصيل فهو كما يلى:

ص: ١١٣

- ١- (١) الجامع للشرائع: ٣٦٠.
- ٢- (٢) غنيه النزوع: ٢٥١.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٧.
- ٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٥- (٥) السرائر ١: ٣٦٧.
- ٦- (٦) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.
- ٧- (٧) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.
- ٨- (٨) جامع المقاصد ٥: ١٨٢.
- ٩- (٩) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.
- ١٠- (١٠) المهذب البارع ٢: ٥١٢، رياض المسائل ٩: ٢٣٧ و ٢٤٠، جواهر الكلام ٢٦: ٤٢، مهذب الأحكام ٢١: ١٢١.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله ٢: ١٤.
- ١٢- (١٢) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٧٥.

إشارة

اتفق الفقهاء على أنّ إنبات الشعر الخشن على العانة (١) علامه على البلوغ، كما صرّح به في التذكرة (٢)، و القواعد (٣) و المدارك (٤) و غيرها (٥).

و في مجمع الفوائد: «كأنه الإجماع» (٦). و كذا في غنائم الأيام (٧) و الحدائق (٨) و المسالك (٩).

و في الرياض: «بلا خلاف، بل عليه الإجماع» (١٠).

و يدلّ على الحكم المذكور امور:

الأول: الإجماع كما تقدّم.

الثاني: أمارته الإنبات عند العقلاء.

قال في جامع المدارك: «إنّ إنبات الشعر ليس من الأمارات التي تحتاج أمارتها إلى التعيّد، بل هي من الأمارات التي تعتبرها العقلاء و توجب الاطمئنان بحصول البلوغ، و ما لم يردع عنه الشرع يكون حجّه. نعم، لا بدّ من

ص: ١١٤

١- (١) العانة: منبت الشعر فوق القبل من المرأة و فوق الذكر من الرجل، و الشعر النابت عليهما يقال له: الشعره و الإسب. لسان العرب ٤: ٤٧٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٦.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ١٣٣.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٦: ١٥٩.

٥- (٥) المناهل: ٨٠، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم: ٢٠٧.

٦- (٦) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ١٩٢.

٧- (٧) غنائم الأيام ١: ٦٤.

٨- (٨) الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٤٦.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.

١٠- (١٠) رياض المسائل ٩: ٢٣٧.

اعتبار الإنبات باقتضاء السنّ و الطيعه دون ما كان بالعلاج»(١).

الثالث: الروايات:

منها: ما رواه فى التهذيب و الاستبصار فى الحسن عن يزيد الكناسى، قال:

قلت لأبى جعفر عليه السلام... فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية؟ فقال: «يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشره سنه، أو يشعر فى وجهه، أو ينبت فى عاتقه قبل ذلك»، الحديث(٢)، و رواه فى الوسائل عن بريد الكناسى(٣). و على أى حال فقد عدّ عليه السلام إنبات الشعر فى العانه علامه للبلوغ و الإدراك.

و منها: روايه حمزه بن حمران عن حمران عن أبى جعفر عليه السلام... قال: «و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»(٤).

و منها: روايه أبى البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أنه قال:

«عرضهم رسول الله صلى الله عليه و آله يومئذٍ - يعنى بنى قريظه - على العانات، فمن وجده أنبت قتله، و من لم يجده أنبت ألحقه بالذرارى»(٥).

و منها: ما رواه على بن إبراهيم فى تفسير قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى» ٦

ص: ١١٥

١- (١) جامع المدارك ٣: ٣٦٣.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٣، ح ١٥٤٤، الاستبصار ٣: ٢٣٧، ح ٨٥٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٩.

٤- (٤) الكافي ٧: ١٩٧، ح ١، مستطرفات السرائر: ٨٦، ح ٣٤، و عنهما فى وسائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٥- (٥) قرب الإسناد: ١٣٣، ح ٤٦٧، وسائل الشيعة ١: ٣١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٨.

الآية، قال: قال: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح و يحتلم» (١) - إلى أن قال -: و إن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فإنه يمتحن بريح إبطه أو نبت عانته، فإذا كان ذلك فقد بلغ» (٢)، الحديث.

بناءً على أن الضمير في قوله: قال: راجع إلى الصادق عليه السلام المذكور في ذيل الآية السابقة، كما عن الصافي روايته عنه مسنداً إليه (٣)، و لعله وجده كذلك فيما وصل إليه من النسخ، وإلا كان من كلامه على عادة القدماء، و هو و إن لم يكن حججه لكنّه لا يخلو من تأييد، كما في الجواهر (٤).

و يؤيده ما روى عن طريق أهل السنّه عن عطيه القرظي، قال: عرضنا على النبي صلى الله عليه و آله زمن قريظه، فمن كان منّا محتلاً أو نبتت عانته قُتل، قال: فنظروا إلى فلم تكن نبتت عانتي فتركت (٥).

و كذا ما روى: أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظه كان يكشف عن عورات المراهقين، و من أنبت منهم قتل، و من لم ينبت جعل في الذراري (٦).

و هذه الروايات و إن لم تكن حججه في نفسها لضعف سندها و لكنّها مستفيضه معني، و الأصحاب على العمل بمضمونها.

قال في المسالك: «و لا شبهه في كون شعر العانه علامه على البلوغ» (٧).

ص: ١١٦

١- (١) «و يحتلم» لم ترد في المصدر.

٢- (٢) تفسير القمّي ١: ١٣١، مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٨، الباب ٢ من كتاب الحجر، ح ١.

٣- (٣) تفسير الصافي ١: ٣٩١.

٤- (٤) جواهر الكلام ٧: ٢٦.

٥- (٥) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤١١-٤١٢، ح ١١٥٠٢، و ج ١٣: ٣٢٧، ح ١٨٥٢٧.

٦- (٦) صحيح البخاري ٤: ٣٥، ح ٣٠٤٣، و ج ٥: ٦٠، ح ٤١٢١، السنن الكبرى للبيهقي ١٣: ٣٢٦، ح ١٨٥٢٥ و ١٨٥٢٦، في

مستدرک الوسائل ١: ٨٦، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٥.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.

و فى الجواهر: فلا ىنبغى التوقف فى أصل الحكم»(١). و كذا فى تفصیل الشریعه(٢).

ثم إن إطلاق النصوص یشمل الكافر، و لا فرق بینه و بین المسلم، و لذا قال فى الخلاف: «الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين و المشركین... دلیلنا: إجماع الفرقه»(٣).

و فى الشرائع: «سواء كان مسلماً أو مشركاً»(٤)، خلافاً للشافعى فى أحد قولیه(٥) كما سیأتى.

### اختصاص الحكم بشعر العانه

هل أن الإنبات ىختص بما إذا كان حول الذکر و القبل أو أنه أعمّ منهما حتّى یشمل مثل اللحية؟ فى قولان: ذهب المشهور إلى الأول، قال الشیخ: «لا خلاف أن إنبات اللحية لا ىحكم بمجرّده بالبلوغ»(٦).

و فى التذکره: «و الإنبات مختصّ بشعر العانه الخشن، و لا اعتبار بالزغب و الشعر الضعیف الذى قد ىوجد فى الصغر، بل بالخشن الذى ىحتاج فى إزالته إلى الحلق حول ذکر الرجل أو فرج المرأه»(٧)، و به قال فى المختصر النافع(٨) و الجامع للشرائع(٩) و غیرها(١٠).

ص: ١١٧

- ١- (١) جواهر الكلام ٢٦:٧.
- ٢- (٢) تفصیل الشریعه، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٧٧.
- ٣- (٣) الخلاف ٣: ٢٨١.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.
- ٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٤٨.
- ٦- (٦) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٣.
- ٧- (٧) تذکره الفقهاء ١٤: ١٨٦.
- ٨- (٨) المختصر النافع: ٢٣١.
- ٩- (٩) الجامع للشرائع: ٣٦٠.
- ١٠- (١٠) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٢، المناهل: ٨٨.



و علّله في المسالك بقوله: «احترز بالخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول و يعبر عنه بالزغب، و بشعر العانه عن غيره، كشعر الإبط، و الشارب و اللحية، فلا عبره بها عندنا، و إن كان الأغلب تأخرها عن البلوغ؛ إذ لم يثبت كون ذلك دليلاً شرعاً»<sup>(١)</sup>.

و فيه: أنّ العقلاء<sup>(٢)</sup> اعتبروها دليلاً على البلوغ، و لم يردعها الشارع، فيكون دليلاً شرعياً مضافاً إلى أنّ إطلاق بعض النصوص المتقدمه يشمل إنبات شعر الوجه، و صرح به في بعضها الآخر.

القول الثاني: ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنّ إنبات شعر الوجه أيضاً علامه للبلوغ - و هو الأظهر - كما هو مقتضى إطلاق كلام الشيخ في صوم المبسوط<sup>(٣)</sup>.

و في تحرير الأحكام: «و الأقرب أنّ إنبات اللحية دليل على البلوغ، أمّا باقى الشعور فلا»<sup>(٤)</sup>.

و قوّاه الشهيد في صوم الروضه حيث يقول: «و في إلحاق اخضرار الشارب و إنبات اللحية بالعانه قول قوئى»<sup>(٥)</sup>، و به قال في الحدائق<sup>(٦)</sup> و الرياض<sup>(٧)</sup>

ص: ١١٨

- 
- ١- (١) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.
  - ٢- (٢) الظاهر أنّه لا مجال في مثل هذا الموضوع للتمسك بسيره العقلاء؛ لأنّ الشارع قد تدخّل فيه، فلو قلنا بأنّه اختصّ البلوغ من جهه الشعر بالعانه، فلا يبقى مجال لشعر سائر أجزاء البدن تمسكاً بالسيره العقلانيه. و بعبارة اخرى: نفس دخاله الشرع في موضوع تكفى لعدم اعتبار السيره العقلانيه فيه، فتدبّر. (م. ج. ف)
  - ٣- (٣) المبسوط للطوسى ١: ٢٦٦.
  - ٤- (٤) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٥.
  - ٥- (٥) الروضه البهيه ٢: ١٤٥.
  - ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٤٦.
  - ٧- (٧) رياض المسائل ٩: ٢٣٨.

و غيرها (١).

و يدلّ عليه إطلاق النصوص المتقدّمة، و خصوص بعضها، ففي روايه يزيد الكناسيّ، قال: «إذا أدرك و بلغ خمس عشره سنه أو يشعر في وجهه أو يثبت في عانته قبل ذلك» (٢).

قال في الرياض: «مضافاً إلى وقوع التصريح بإلحاق شعر الوجه بالعانه في بعض تلك المعتمره» (٣).

و في الجواهر: «و أمّا ما قيل - من أنّه لو كان علامه لاستغنى بها عن اختبار شعر العانه بل لم يجز الكشف عنها - فضعفه ظاهر؛ ضروره خروج العانه عن العوره أوّلاً، و عدم الاستغناء عنها؛ لتقدّم نباتها على اللّحيه و الشارب، بل يقوى إلحاق العذار و العارض و العنقه و نحوها بهما؛ لعموم المستند، إلّا أنّ ظاهر باقى الأصحاب الاختصاص بالعانه - إلى أن قال -:

و يمكن أن يكون ذلك منهم لتأخّر نباتهما عن البلوغ عادةً بكثير، و مدارهم على ذكر العلامات النافعه عند الاشتباه، لا حال معلوميه البلوغ الحاصله غالباً عند نباتهما بحيث لا يحتاج إلى استناد العلامات» (٤).

و الحاصل: أنّ إنبات اللّحيه و الشارب يتأخّران عن البلوغ بمدّه طويله حسب العاده و الطبيعه، و اعتبرهما العقلاء دليلين عليه و لم يردعهما الشارع، بل صرح بهما في النصوص، فكيف لا يكونان (٥) أماره شرعيّه؟ فالظاهر أنّه

ص: ١١٩

١- (١) ملاذ الأختيار ١٢: ٢٨٧، جامع المدارك ٣: ٣٦٣، فقه الصادق ٢٠: ١٠١.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٣، ح ١٥٤٤.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٣٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٨.

٥- (٥) كيف يكون علامه على البلوغ شرعاً مع كونهما متأخّرين عن البلوغ، و هذا شاهد على أنّهما ليسا علامه للبلوغ عند العقلاء أيضاً؛ للاعتراف بتأخّرهما عن البلوغ عندهم أيضاً. (م. ج. ف)

لا مانع من أن يكون إنبات اللحية و الشارب دليلين على البلوغ، مضافاً إلى أنّهما حيث يتأخران عن الإنبات على العانه يوجبان (١) الاطمئنان، و لعلّ عدم تعرّض الفقهاء لهما لتحققهما بعد البلوغ بطويل لا- من جهة عدم كونهما علامه له، إلا أن يكون في المسأله إجماع قطعي، و الظاهر أنّه لم يثبت.

نعم، لا بدّ من اعتبار الإنبات باقتضاء السنّ و الطبيعه دون ما كان بالعلاج كما صرّح به بعض الأعلام (٢).

و لا عبره بالشعر على سائر الأعضاء كشعر الصدر و اليدين، قال في التذكرة: «و لا اعتبار بشعر الإبط عندنا» (٣).

و استدللّ في الجواهر بقوله: «للأصل و عمومات الكتاب و السنّه من غير معارض يعتدّ به - إلى أن قال -: و من ذلك يعلم شدوذ ما في بعض الأخبار من عدّ شعر الإبط من العلامات، و إلّما فنصوص الإشعار خاصّه يمكن حملها على الإنبات خاصّه، أو مع غيره... من اللحية و الشارب و نحوها» (٤).

ثمّ إنّه لا تختصّ هذه العلامه بالذكور و إن كان شعر الوجه لا يكون في النساء غالباً، قال في الشرائع: «و يشترك في هذين - أي الإنبات و خروج المنى - الذكور و الإناث» (٥).

و في التحرير: «فالمشتركة: خروج المنى... و الإنبات» (٦). و كذا في غيرهما (٧).

ص: ١٢٠

١- (١) ليس الكلام فيما يوجب الاطمئنان بل الكلام في الأمارات الشرعيه على البلوغ، و لا دخل للاطمئنان في ذلك. (م. ج. ف)

٢- (٢) جامع المدارك ٣: ٣٦٣.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٩.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٨.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.

٦- (٦) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.

٧- (٧) السرائر ١: ٣٦٧، الجامع للشرائع: ٣٦٠، جامع المقاصد ٥: ١٨٠.

و يدلّ عليه إطلاق النصوص التي دلّت على الحكم، و ظهور اتّفاق الأصحاب و الإجماع على العموم. قال في الرياض: «و يشترك في هذين الدليلين - الإنبات و خروج المنى - الذكور و الإناث؛ لإطلاق أدلّتها، مضافاً إلى الإجماع عليه قطعاً»<sup>(١)</sup>.

و علّله في تفصيل الشريعة بقوله: «إنّ الإنبات أماره طبيعيّه اعتبرها الشارع؛ لكشفه عن تحقّق الإدراك، فلا يختلف الأمر، مضافاً إلى أنّ العاده تقتضى بتأخّر إنبات الشعر في الأنثى عن تسع سنين، و لعلّ التأخّر كان كثيراً»<sup>(٢)</sup>، و قريب من هذا في غيره<sup>(٣)</sup>.

و لكن يظهر من بعض الفقهاء اختصاص ذلك بالذكر، قال في المهذب:

«و حدّ بلوغ الغلام احتلامه، أو كمال عقله، أو أن يشعر، و حدّ بلوغ المرأه تسع سنين»<sup>(٤)</sup>.

و هو الظاهر من كلام ابن حمزه في الوسيله<sup>(٥)</sup>.

و لعلّ الدليل عندهم ظهور النصوص في الذكور خاصّه كما في الجواهر<sup>(٦)</sup>.

و قد عرفت أنّ الدليل لا ينحصر بالنصوص، بل العمده في المقام الإجماع، و معقده عام، و هكذا السيره العقلانيّه التي لم يثبت ردعها من الشارع، و لعلّ ابنا البرّاج و حمزه لم يكونا في مقام بيان الحصر و إن اقتضى ظاهر كلامهما ذلك.

ص: ١٢١

١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٤٠.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٧٨.

٣- (٣) المناهل: ٨٨، جواهر الكلام ٧: ٢٦.

٤- (٤) المهذب ٢: ١١٩.

٥- (٥) الوسيله: ١٣٧.

٦- (٦) جواهر الكلام ٧: ٢٦.

## كون الإنبات بنفسه بلوغاً أو كاشفاً عنه؟

ثم إن ههنا بحثاً مهماً، وهو: أن الإنبات المعتبر هل يكون بنفسه بلوغاً، أو يكون دليلاً على سبقه؟ فيه قولان:

الأول: أنه هو البلوغ بنفسه.

قال الشيخ: «وحدّه هو الاحتلام فى الرجال... أو الإنبات أو الإشعار»<sup>(١)</sup>، و به قال فى النهايه<sup>(٢)</sup> و المهدّب فى كتاب الوصايا<sup>(٣)</sup>، و اختاره فى السرائر فى كتاب الصوم<sup>(٤)</sup>.

و هو الظاهر من الشرائع حيث يقول: «و يعلم بلوغه بإنبات الشعر الخشن على العانه»<sup>(٥)</sup>. و كذا فى المختصر النافع<sup>(٦)</sup> و إرشاد الأذهان<sup>(٧)</sup>.

و فى الغنيه: «و البلوغ يكون بأحد خمسه أشياء... و الإنبات»<sup>(٨)</sup>، و به قال فى الجامع للشرائع<sup>(٩)</sup> و كشف الرموز<sup>(١٠)</sup>، و هو الظاهر من الروضه فى كتاب الصوم<sup>(١١)</sup>.

ص: ١٢٢

- ١- (١) المبسوط للطوسى ١: ٢٦٦.
- ٢- (٢) النهايه: ٦١١.
- ٣- (٣) المهدّب ٢: ١١٩.
- ٤- (٤) السرائر ١: ٣٦٧.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.
- ٦- (٦) المختصر النافع: ٢٣١.
- ٧- (٧) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥، تبصره المتعلمين: ١١٧.
- ٨- (٨) غنيه النزوع: ٢٥١.
- ٩- (٩) الجامع للشرائع: ١٥٣ و ٣٦٠.
- ١٠- (١٠) كشف الرموز ١: ٥٥٢.
- ١١- (١١) الروضه البيهيه ٢: ١٤٤.

و يؤيده ظاهر الخبرين المتقدمين، ففي خبر يزيد الكناسي، قال عليه السلام: «إنَّ الغلام إذا زوّجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشره سنه، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته قبل ذلك» (١).

و جاء في روايه حمزه بن حمران: «و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك» (٢).

و في غنائم الأيام: «و الحكم معلّق عليه في الأخبار» (٣).

و لكنّ الظاهر أنّ الخبرين المتقدمين لا ينافيان (٤) أماريّه الإنبات للبلوغ، بل لا يستفاد منهما أكثر من ذلك، و أيضاً لا منافاه بين أماريّه و تعليق الحكم عليه، قال في المسالك ردّاً على الوجه المتقدّم: «و هو أعمّ من المدعى» (٥).

القول الثاني: ذهب جمع من الفقهاء إلى أنّ الإنبات أماره و دليل على البلوغ، و هو الأظهر، و هو القول الثاني للشيخ في الخلاف حيث يقول:

«الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين و المشركين» (٦).

و في التذكرة: «و الأقرب أنّه دلالة على البلوغ، فإنّا نعلم سبق البلوغ عليه؛

ص: ١٢٣

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٣، ح ١٥٤٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) غنائم الأيام ١: ٦٤.

٤- (٤) كيف لا ينافيانها مع أنّه قد صرّح في خبر حمزه بن حمران (وسائل الشيعه ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح

٢) بعدم الخروج عن التيم إلّا بهذه الأمور و الإنصاف أنّ الأخبار ظاهره في تعليق البلوغ عليها، و هذا أمر شرعي تعبدي. نعم، لا

ريب في سبق البلوغ عليها و لكن البلوغ المعبر شرعاً يحصل بنفس هذه الأمور. (م. ج. ف)

٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.

٦- (٦) الخلاف ٣: ٢٨٤.

لحصوله على التدرّيج»(١). وكذا في التحرير(٢)، وفي المسالك: وهو المشهور(٣)، واختاره في جامع المقاصد(٤)، وغايه المراد(٥)، ومفتاح الكرامه(٦)، والجواهر(٧)، وبه قال في تفصيل الشريعة(٨) وغيرها(٩).

واستدل له بأنه قد علقت الأحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام، ولو كان الإنبات بلوغاً بنفسه لم يخص غيره بذلك؛ ولأن البلوغ غير مكتسب، والإنبات قد يكتسب بالدواء(١٠).

واجيب بأن الكتاب والسنة دلّتا على أن البلوغ يتحقّق بالحلم والاحتلام ولم يدلّتا على أنه لا يتحقّق بغيره، فإطلاقهما أو عمومهما مقيد أو مخصّص بعدم الإنبات والسنّ.

وبالجملة، تخصيص الشيء بالذكر - وهو الحلم والاحتلام - لا يدلّ على نفي ما عداه، وهو الإنبات والسنّ، ولا سيّما إذا دلّ الدليل(١١)، ومفروض الكلام فيما إذا كان الإنبات طبيعياً وبغير معالجه، وإلا فلا اعتبار به.

ص: ١٢٤

١- (١) تذكره الفقهاء ١٤: ١٨٦.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٥.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.

٤- (٤) جامع المقاصد ٥: ١٨١.

٥- (٥) غايه المراد ٤: ٤٨.

٦- (٦) مفتاح الكرامه ٥: ٢٣٦.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٦: ٩.

٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٠.

٩- (٩) فقه القرآن ٢: ٧٣، القواعد والفوائد ١: ٤١٤.

١٠- (١٠) مسالك الأفهام ٤: ١٤١.

١١- (١١) الرسائل الفقهيّة للخواجوي ٢: ٢٩٦.

و استدلالاً في جامع المقاصد: ب «أنَّ الحجر مستمرٌّ في حقِّ الصَّبِيِّ إلى أن يحتلم كما دلَّ عليه الحديث، فلو كان الإنبات بلوغاً بنفسه لم يكن (١) الحجر مستمرّاً إلى الاحتلام، فتعيّن أن يكون أماره» (٢).

و الأولى الاستدلال بأنّه تدريجيّ الحصول، و البلوغ لا يكون كذلك، و عدم معلوميّته أوّل آتات تحقّق الشعر الخشن، و قضاء العاده بتأخّره عنه، و كذلك الكلام فيما الحق به من الشعر، كما في الجواهر (٣).

و في تفصيل الشريعة: «و يؤيّدّه - بل يدلّ عليه - تعليق الأحكام في الكتاب و السنّه على الاحتلام، مع أنّه كاشف عن سبق البلوغ بلا ريب» (٤).

و تظهر ثمره الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات، و في نفوذ إقراره و تصرّفاته المتقدّمه على الاعتبار بزمان يعلم بعدم تأخّر بلوغه عنه (٥).

## العلامة الثانية: خروج المنى أو قدره على الإنزال

### إشاره

لا- خلاف في أنّ خروج المنى - و هو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد غالباً من الموضع المعتاد - علامه للبلوغ في الذكر و الأنثى (٦).

و يدلّ عليه امور:

ص: ١٢٥

١- (١) و هذا الاستدلال عجيب جداً و لا- ينبغي صدوره من مثل المحقّق الثاني، فإنّ الحجر مستمرٌّ إلى الإنبات أيضاً كما أنّه مستمرٌّ إلى الاحتلام و ليس قبلهما بلوغ شرعاً، و عليه لا أثر للتصرّفات القريبه من زمانهما. (م. ج. ف)

٢- (٢) جامع المقاصد ٥: ١٨١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٩: ٢٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٠.

٥- (٥) نفس المصدر.

٦- (٦) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٢، السرائر ١: ٣٦٧، الوسيله: ١٣٧، شرائع الإسلام ٢: ٩٩، المختصر النافع: ٢٣١، الجامع للشرائع: ٣٦٠، ذكرى الشيعة ١: ٢٢٤.



## الأول: الإجماع

قال في التذكرة: «الاحتلام - وهو خروج المنى، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد - بلوغ في الرجل و المرأة، عند علمائنا أجمع، ولا نعلم فيه خلافاً في الذكر» (١)، و ادّعاءه أيضاً في الغنية (٢) و السرائر (٣) و المسالك (٤) و جامع المقاصد (٥) و الحدائق (٦). و في الرياض: «بالإجماع المستفيض» (٧).

و في الجواهر: «بلا - خلاف من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه» (٨). و كذا في تفصيل الشريعة (٩) و مهذب الأحكام (١٠).

## الثاني: الآيات

منها: قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ» ١١، الآية، قال الشيخ في الخلاف: «و إنما المعنى وقت النكاح» (١١).

و في فقه القرآن: «حتى يبلغوا الحد الذي يقدر على مجامعه النساء و ينزل،

ص: ١٢٤

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٠.

٢- (٢) غنية النزوع: ٢٥١.

٣- (٣) السرائر: ٣٦٧.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٤: ١٤٢.

٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ١٨١.

٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٤٧.

٧- (٧) رياض المسائل ٩: ٢٣٨.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢٦: ١٠.

٩- (٩) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٠.

١٠- (١٠) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٣.

١١- (١٢) الخلاف ٣: ٢٨٦.

و ليس المراد الاحتلام؛ لأنّ في الناس من لا يحتلم أو يتأخر احتلامه»(١).

و في زبده البيان: «أى حدّ البلوغ بأن يقدرُوا على الوطى الذى يحصل معه المنى بحصول المنى أو السن»(٢)، و قريب من هذا فى كتر العرفان(٣) و الغنائم(٤) و المسالك(٥).

و بالجمله، قد علّق الحكم فى الآيه المباركه على بلوغ النكاح، و معناه - على ما ذكره المفسّرون -: بلوغ شهوه النكاح و الوطى، و قدره على الإنزال، و معلوم أنّ التمكن من الإنزال لا يستلزم تحقّق الانفصال، فلو أحسّ بالشهوه و لم يخرج(٦) منه المنى كان بالغاً، و إن لم يجب عليه الغسل إلاّ بالخروج، كما فى المناهل(٧).

و منها: قوله تعالى: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسِّرُوا تَأْذِنًا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ»٨، بتقريب أن يقال: الحلم لغه: ما يراه النائم فى نومه(٨)، و الجمع الأحلام، و الاحتلام: رؤيه اللذه فى النوم(٩).

ص: ١٢٧

- 
- ١- (١) فقه القرآن للراوندى ٢: ٣١٠.
  - ٢- (٢) زبده البيان: ٦٠٧-٦٠٨.
  - ٣- (٣) كتر العرفان ٢: ١٠١.
  - ٤- (٤) غنائم الأيام ٥: ٢٧٠.
  - ٥- (٥) مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام ٣: ١٢٩ و ٢١٠.
  - ٦- (٦) و الظاهر أنّه لم يخرج منه المنى لمانع، و إلاّ فنفس الإحساس بالشهوه ما دام لم يبلغ حدّ الخروج لا ينفع فى البلوغ. (م. ج. ف.)
  - ٧- (٧) المناهل: ٨٧.
  - ٨- (٨) لسان العرب ٢: ١٤٥.
  - ٩- (٩) مجمع البحرين ١: ٤٤٩.

و جاء فى المصباح المنير: حلم الصبى: أدرك و بلغ مبالغ الرجال(١)، و لكن المراد منه فى الآيه خروج المنى مطلقاً.

قال فى المسالك: «و الحلم هو خروج المنى من الذكر أو قبل المرأة مطلقاً، و لا يختص بالاحتلام. نعم، لا بد من كونه فى وقت يحتمل البلوغ فيه، فلا عبره بما ينفصل بصفته قبل ذلك. و حدّه عندنا - فى جانب القلّه - فى الأنثى تسع سنين، و أمّا فى جانب الذكر فما وقفت له على حدّ يعتدّ به»(٢).

و فى الجواهر: «و ليس المراد منه معناه اللغوى الذى هو الرؤيه فى المنام، فإنّه قد يتحقّق بدون خروج المنى، كما أنّ خروج المنى ربّما يتحقّق بدونّه، و العبره حينئذٍ فى البلوغ(٣) بالخروج دون الرؤيه»(٤).

و منها: قوله تعالى: «و لا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» ٥؛ أى حتّى يبلغ الحلم.

و قيل: حتّى يبلغ كمال العقل و يؤنس منه الرشد، كما فى فقه القرآن(٥).

و قيل: «بأن يكمل قواه العقليّه و الحسيّه، و المراد أن يبلغ و يؤنس منه الرشد»(٦).

و قال بعض الأعلام: «حتّى يتبدّل يتمه بالبلوغ، فيرتفع موضوع الصغر»(٧).

ص: ١٢٨

١- (١) المصباح المنير: ١٤٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ١٤٣.

٣- (٣) و بعبارة اخرى: يكون المراد من بلوغ الحُلْم نفس المراد من بلوغ النكاح، و ليس بينهما فرق فى المقام. (م. ج. ف)

٤- (٤) جواهر الكلام ١١: ٢٦.

٥- (٥) فقه القرآن ٢: ٣٠٨.

٦- (٦) مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام ٣: ١٤١.

٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ١٠: ٣٥٤.

وقد ورد في النصوص الصحيحة أنّ المقصود منه الاحتلام كما سيأتي.

### الثالث: النصوص المستفيضة،

بل المتواتره، و هي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على أنّ الصبيّ بعد الاحتلام انقطع يئمه و صار رجلاً أو امرأة:

منها: صحيحه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يُتم اليتيم بالاحتلام و هو أشدّه، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشد و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»<sup>(١)</sup>.

و منها: معتبره عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتّى يبلغ أشدّه»، قال: «و ما أشدّه؟» قال: «احتلامه»<sup>(٢)</sup> الحديث.

و منها: ما رواه في التهذيب، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام قال: «يا عليّ، لا يُتم بعد احتلام»<sup>(٣)</sup>.

قال في الجواهر: «و هو أيضاً من الأحاديث المشهوره المتلقاه بالقبول»<sup>(٤)</sup>.

و مثله ما رواه الحميرىّ في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يئمه؟ قال: «إذا احتلم»

ص: ١٢٩

١- (١) الكافي ٦: ٦٨، ح ٢، من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢٠، ح ٥٥١٧، وسائل الشيعه ١٣: ١٤١، الباب ١ من كتاب الحجر، ح ١.  
٢- (٢) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، وسائل الشيعه ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥، و هذه الروايه رواها صاحب الوسائل قدس سره عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ من دون ذكر ابن سنان، لكنّه من سهو القلم أو السقط في الاستنساخ، و الصحيح ما أثبتناه، كما أنّ في الخصال كذلك.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٩.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ١١.

فالظاهر من هذه الطائفة أنّ انقطاع يُتم اليتيم و بلوغه مبلغ الرجال أو النساء يتوقف على الاحتلام.

الطائفة الثانية: الأخبار التي قد عُلقت وجوب الصوم و الصلاة و الحجّ فيها على الاحتلام:

منها: موثقه عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: «إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم»(٢).

و منها: ما رواه في التهذيب عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «على الصبيّ إذا احتلم الصيام»(٣).

و منها: ما رواه في الكافي عن ابن محبوب عن شهاب، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن ابن عشر سنين يحجّ؟ قال: «عليه حجّ الإسلام إذا احتلم»(٤).

و منها: رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

«لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج ثمّ احتلم كانت عليه فريضه الإسلام»(٥).

و مثله مرسله الفقيه، قال: «على الصبيّ إذا احتلم الصيام، و على المرأة إذا

ص: ١٣٠

١- (١) وسائل الشيعة ١: ٣١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٦.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ١٢.

٣- (٣) نفس المصدر ٣: ٢٩٧، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلّي، ح ٣.

٤- (٤) نفس المصدر ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.

فإن هذه الطائفة تدلّ بالمطابقه أو بالالتزام على أنّ التكاليف تتعلّق بالصبيّ و الصبيّه بعد احتلامهما، و أنّه بالاحتلام و خروج المنىّ منهما يبلغا مبلغ الرجال و النساء.

الطائفة الثالثه: ما تدلّ على أنّه لا يجب على المرأة الستر عن الصبيّ قبل احتلامه:

منها: صحيحه أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين، و لا تغطّى المرأة شعرها منه حتّى يحتلم»(٢).

و فى معناها ما رواه فى قرب الإسناد أيضاً عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «لا تغطّى المرأة رأسها من الغلام حتّى يبلغ الغلام»(٣). و الدلاله واضحه، و تدلّان أيضاً على جواز كشف المرأة رأسها ما لم يبلغ الصبيّ.

و قال فى الحدائق: «و الظاهر أنّ ذكر الشعر إنّما خرج مخرج التمثيل؛ لأنّه لا فرق بينه و بين سائر الجسد فى تحريم النظر إليه من الأجنبيّ الذى ليس بمحرم»(٤).

الطائفة الرابعه: الأخبار التى تدلّ على أنّ الصبيّ يؤخذ بالحدود التامه و يجرى عليه القلم بعد احتلامه:

ص: ١٣١

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٢: ١٢٢، ح ١٩٠٧، وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٩، الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٤.

٤- (٤) الحدائق الناضره: ٢٠: ٣٤٥.

منها: ما رواه فى الكافى عن حمران، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه و تقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتيم و أدرك». قلت: فلذلك حدُّ يُعرف به؟ فقال: «إذا احتلم» (١)، الحديث.

و منها: رواه ابن ظبيان المرويّه فى الخصال، قال: اتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت فأمر برجمها، فقال على عليه السلام: «أ ما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبىّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ» (٢).

و منها: النبوىّ الذى رواه الفريقان، بل عن ابن إدريس أنّه مجمع على روايته (٣): «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبىّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ» (٤).

و منها: رواه طلحه بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أولاد المسلمين موسومون» (٥) عند الله: شافع و مشفع، فإذا بلغوا اثنتى عشره سنه كتبت «كانت» لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات» (٦)، فإنّها تدلّ على أنّ الأخذ بالحدود التامه و كتابه قلم التكليف و المؤاخذه معلّقان على تحقّق الاحتلام، و حيث إنّ غير البالغ لا يؤخذ بالحدود و لا يجرى عليه القلم، فيبلغ

ص: ١٣٢

- 
- ١- (١) الكافى ٧: ١٩٧، ح ١، و سائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.
  - ٢- (٢) الخصال: ٩٣، ح ٤٠، و ص ١٧٥، ح ٢٣٣، و سائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
  - ٣- (٣) السرائر ٣: ١٨.
  - ٤- (٤) السنن الكبرى للبيهقى ٨: ٤٠٩، ح ١١٤٩٣، و ص ٤٧١، ح ١١٦٤٤، و ج ٩: ٢٣٤، ح ١٢٤٠.
  - ٥- (٥) الموسوم: المتحلّى بسمه معينه. لسان العرب ٦: ٤٤٢.
  - ٦- (٦) الكافى ٦: ٣، ح ٨، توحيد الصدوق: ٣٩٢، ح ٣، و سائل الشيعة ١: ٣١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١.

الصبي بالاحتلام مبلغ الرجال و البالغين، فيكون الاحتلام علامه للبلوغ، و هو المطلوب.

## أمور هامه ينبغي ذكرها

### الأول:

أنّ التعبير بالحلم و الاحتلام لا يوجب اختصاص الحكم بمعناهما اللغويّ - أي الرؤيه في المنام(١) و اللذه فيه(٢) - بل المراد - كما تقدّم في تقريب الاستدلال بالآيه المباركه - هو بلوغ شهوه النكاح و القدره على الإنزال و خروج المنى، سواء كان في النوم أو اليقظه، و هذا هو المراد من النصوص أيضاً للقطع بعدم إرادته خصوصيته معينه(٣).

قال في التذكره: «الحلم: هو خروج المنى من الذكر أو قبل المرأه مطلقاً، سواء كان بشهوه أو غير شهوه، و سواء كان بجماع أو غير جماع، و سواء كان في نوم أو يقظه، و لا- يختص بالاحتلام، بل هو منوط بمطلق الخروج»(٤). و كذا في كتاب الصوم من الروضه(٥)، و في الحدائق(٦).

و في الكفايه: «الظاهر أنّ النوم غير معتبر في البلوغ اتفاقاً»(٧). و كذا في الرياض(٨).

ص: ١٣٣

١- (١) لسان العرب ٢: ١٤٥.

٢- (٢) مجمع البحرين ١: ٤٤٩.

٣- (٣) انظر: جواهر الكلام ٢٦: ١١.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ١٤: ١٩١.

٥- (٥) الروضه البهيه ٢: ١٤٤.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٤٥.

٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٥٨١.

٨- (٨) رياض المسائل ٩: ٢٣٩.



وقال في تفصيل الشريعة: «المراد هو خروج المنى، سواء كان في اليقظة أو النوم، بالجماع أو غيره، ولعله لذا جعل الحمل دليلاً على سبق البلوغ (١) في الأنثى، لكونه مسبقاً بخروج المنى، وقد عرفت أنه قد عبّر عن البلوغ في قوله تعالى: «حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ٢، مع أنه لو كان المراد الاحتلام لزم أن لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وإن نكحوا و صاروا ذا ولد، وهو واضح البطلان» (٢). وكذا في الجواهر (٣).

## الأمر الثاني:

هل يعتبر اقترانه بالشهوة أو يكفي خروجه مطلقاً؟ صرح بالأول في جامع المقاصد حيث يقول في ذيل كلام الماتن -: «خروج المنى الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد» -: «المراد به الماء الدافق الذي تقارنه الشهوة» (٤).

وقوّاه في المناهل بقوله: «وهو في غايه القوه، وانصراف إطلاق ما دلّ على كونه دليل البلوغ إلى الغالب، وهو ما قارن الشهوة» (٥).

وفيه: أن الغلبه في الوجود لا تكون دليلاً للانصراف، والأصل دليل حيث لا دليل، وفي المقام الدليل موجود.

و ظاهر إطلاق المشهور و صريح بعضهم: أنه يكفي خروجه مطلقاً، كما تقدّم في الأمر الأول وهو الحقّ، وجاء في التحرير: «سواء قارن الشهوة أو لا» (٦)،

ص: ١٣٤

١- (١) في المصدر على الحمل، و الصحيح ما أثبتناه، ولعله من سهو القلم.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ١١.

٤- (٤) جامع المقاصد ٥: ١٨١.

٥- (٥) المناهل: ٨٧.

٦- (٦) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.

و فى التذكرة: «سواء كان بشهوه أو غير شهوه»(١).

و فى المختصر النافع: «أو خروج المنى الذى منه الولد من الموضع المعتاد»(٢). و كذا فى الغنية(٣) و إرشاد الأذهان(٤).

و فى الروضة: «البلوغ الذى يجب معه العبادة الاحتلام، و هو خروج المنى من قبله مطلقاً فى الذكر و الأنثى»(٥). و كذا فى الجواهر(٦) و غيرها(٧).

و الدليل على ذلك إطلاق الأدلة.

### الأمر الثالث:

هل يعتبر فى خروج المنى الدفق(٨) أو لا؟ صرح بعضهم باعتباره.

قال فى التذكرة: «و هو الماء الدافع الذى يخلق منه الولد»(٩). و كذا فى التحرير(١٠) و الحدائق(١١).

و لكنّ كلام أكثر الفقهاء خال عن هذا القيد و اكتفوا بمطلق الخروج، قال فى الشرائع: «خروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضع المعتاد، كيف كان»(١٢).

ص: ١٣٥

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩١.

٢- (٢) المختصر النافع: ٢٣١.

٣- (٣) غنية النزوع: ٢٥١.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.

٥- (٥) الروضة البهية ٢: ١٤٤.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٤: ١٢.

٧- (٧) رياض المسائل ٩: ٢٣٨، مهذب الأحكام ٢١: ١٢٢، تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٠.

٨- (٨) دفق الماء يدفق، أى انصبّ، و قيل: انصبّ بمزّه، لسان العرب ٢: ٣٩٧.

٩- (٩) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٠.

١٠- (١٠) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.

١١- (١١) الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٤٤.

١٢- (١٢) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.

و في إرشاد الأذهان: «و يعلم بلوغ الذكر بالمنى» (١). و كذا في المختصر النافع (٢) و الغنيه (٣) و القواعد (٤) و غيرها (٥).

و يدلّ عليه أيضاً إطلاق الأدلّه، كما صرّح به في الجواهر (٦)، مضافاً إلى أنّه يظهر من الغنيه الإجماع عليه، حيث يقول بعد ذكر  
علائم البلوغ: و منها: ظهور المنى بدليل إجماع الطائفه (٧).

و في جامع المدارك: «و منها: خروج المنى بلا خلاف» (٨).

و في المستمسك في مسأله وجوب الغسل بالوطى - في شرح كلام الماتن:

«جامعاً للصفات أو فاقداً لها مع العلم بكونه متياً -: «المراد من الصفات:

الشهوه و الدفق و الفتور، و ظاهر بعض و صريح آخر: الإجماع على عموم الحكم - إلى أن قال -: و قد توهم عباره المفيد (٩) و  
المرتضى (١٠)... اعتبار الدفق حيث فسّروا الماء الدافق بالمنى، لكنّ الظاهر أنّ التقييد بذلك للغلبه، فعن السرائر: و ما يوجد في  
بعض كتب أصحابنا من تقييده بالدفق فغير واضح، إلّا أنّه لمّا كان الأغلب في أحواله الدفق قيّد به» (١١).

ص: ١٣٦

١- (١) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.

٢- (٢) المختصر النافع: ٢٣١.

٣- (٣) غنيه النزوع: ٢٥١.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٣.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ١٤.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٦: ١٢.

٧- (٧) غنيه النزوع: ٢٥١.

٨- (٨) جامع المدارك ٣: ٣٦٣.

٩- (٩) المقنعه: ٥١.

١٠- (١٠) الانتصار: ١٨٧.

١١- (١١) مستمسك العروه الوثقى ٣: ٩، و انظر: السرائر ١: ١٠٧.

وقال السيّد الخوئي: «إنّ الصفات الواردة في الأخبار من الخروج بالدفع أو الفتور أو الخروج عن شهوه إنّما تعتبر في تميّز المنى وتخصيصه عند الاشتباه كما في البلل المشتبه، وأمّا مع العلم بأنّ الخارج منى فلا يعتبر فيه شيء من الصفات؛ لصدق الماء الأكبر أو الإنزال والإمضاء عليه»<sup>(١)</sup>.

#### الأمر الرابع:

أنّه صرّح بعضهم أنّ المنى الذي يكون علامه البلوغ هو الذي يخلق منه الولد لا غير، قال الشيخ في المبسوط: «و المنى إنّما يراد به خروج الماء الذي يخلق منه الولد»<sup>(٢)</sup>. وكذا في الشرائع<sup>(٣)</sup> و التذكرة<sup>(٤)</sup> و التحرير<sup>(٥)</sup> و القواعد<sup>(٦)</sup> و النافع<sup>(٧)</sup> و الإيضاح<sup>(٨)</sup> و غيرها<sup>(٩)</sup>.

و أطلق بعض آخر كما في الغنية<sup>(١٠)</sup> و الإرشاد<sup>(١١)</sup> و الروضة<sup>(١٢)</sup> و جامع المدارك<sup>(١٣)</sup> و المهذب<sup>(١٤)</sup>.

ص: ١٣٧

- ١- (١) موسوعه الإمام الخوئي: التنقيح في شرح العروه الوثقى كتاب الطهاره ٦: ٢٤٧.
- ٢- (٢) المبسوط ٢: ٢٨٢.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٠.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ١٣١.
- ٧- (٧) المختصر النافع: ٢٣١.
- ٨- (٨) إيضاح القواعد ٢: ٥١.
- ٩- (٩) الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٤٤، رياض المسائل ٩: ٢٣٨.
- ١٠- (١٠) غنية النزوع: ٢٥١.
- ١١- (١١) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ١٢- (١٢) الروضة البهية ٢: ١٤٤.
- ١٣- (١٣) جامع المدارك ٣: ٣٦٣.
- ١٤- (١٤) مهذب الأحكام ٢١: ١٢٢.

و جاء فى تحرير الوسيله: «يعرف البلوغ فى الذكر و الأنتى بأحد امور ثلاثه... الثانى: خروج المنى يقظه أو نوماً، بجماع أو احتلام أو غيرهما»(١). و كذا فى تفصيل الشريعه(٢).

و الظاهر أنّ المقصود شأنيّه تخلّق الولد منه غالباً و بحسب النوع و إن تخلف فى بعض الأحوال و فى بعض الأشخاص.

قال فى المسالك: «المعتبر فى البلوغ خروج المنى مطلقاً، سواء صلح لتخلّق الولد بحسب شخصه أم لا؛ لإطلاق النصوص الدالّه على ذلك، المتناوله لمحلّ النزاع، و الوجه فى هذه الصفه أنّها كاشفه لا مقيده»(٣). و كذا فى جامع المقاصد(٤) و مفتاح الكرامه(٥).

و فى الجواهر: «فلا- يقدر تخلف التكوّن من بعض الأفراد، بل لعلّ المراد التخلف من صنفه، فلا- يقدر عدمه فى بعض الأشخاص كما هو واضح»(٦).

و قال فى المناهل بعد الاستدلال بإطلاق الآيات و الأخبار ما هذا نصّه:

«و دعوى الإجماع على أنّ خروج المنى يدلّ على ذلك، و يعضده إطلاق كلام المعظم مع عدم صراحه الكتب المتقدمه فى الدلاله على المخالفه، و قوّه احتمال إرادتها الأعمّ من الأمرين»(٧).

ص: ١٣٨

١- (١) تحرير الوسيله ١٤:٢.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٠.

٣- (٣) مسالك الأفهام ١٤٢:٤.

٤- (٤) جامع المقاصد ١٨١:٥.

٥- (٥) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٢٣٨:٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ١٢:٢٦.

٧- (٧) المناهل: ٨٧.

## الأمر الخامس:

أنه يعتبر خروج المنى من الموضع المعتاد، كما صرح به في كلام كثير ممن تقدّمت كلماتهم و غيرها(١)؛ لأنّ إطلاق الأدلّه و إن كان يقتضى ثبوت الحكم و لو لم يكن الخروج من الموضع المعتاد، إلّا- أنّ حمل إطلاق كلام الشارع على ما هو المعهود يقتضى اعتبار هذا القيد.

قال المحقّق الثّاني: «لوجوب حمل إطلاق الشارع على المعهود»(٢). و كذا في المناهل(٣) و المسالك، و زاد في الأخير: «فلو خرج من جرح و نحوه لم يعتدّ به»(٤).

## الأمر السادس:

أنه صرح كثير من الفقهاء - كما تقدّم - أنّ علامه البلوغ هي خروج المنى، و الظاهر أنّ المقصود منه الاستعداد للخروج، و قدره على الإنزال، قال في مفتاح الكرامه نقلاً عن مجمع الفائده و البرهان: «تحقّق البلوغ ببلوغ النكاح بمعنى الحدّ الذي يتمكّن من المجامعه و الإنزال، جامع أم لم يجامع، انزل أم لم ينزل، و ظاهر كلامه إجماع الأصحاب على تحقّق البلوغ به»(٥).

و يدلّ عليه قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ٦، و قوله تعالى: «وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» ٧ بالتقريب المتقدّم في صدر هذا المبحث، و هكذا بعض النصوص المتقدّمه

ص: ١٣٩

- 
- ١- (١) قواعد الأحكام ١٣٣:٢، التنقيح الرائع ١:٦٦، رياض المسائل ٩:٢٣٨، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع ٢:١٣٥، جامع المدارك ٣:٣٦٢، الدرّ النضيد في الاجتهاد و الاحتياط ١:١٥.
  - ٢- (٢) جامع المقاصد ٥:١٨١.
  - ٣- (٣) المناهل: ٨٧.
  - ٤- (٤) مسالك الأفهام ٤:١٤٣.
  - ٥- (٥) مفتاح الكرامه (الطبعة القديمه) ٥:٢٣٧، و لم نعثر عليه في المصدر، و لعلّه نقله بالمعنى.

كقوله عليه السلام في معتبره عبد الله بن سنان: «حتى يبلغ أشده» قال: و ما أشده؟ قال:

«احتلامه»<sup>(١)</sup>، و قوله عليه السلام: «لا تغطى المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام»<sup>(٢)</sup>.

و يؤيده معناه لغةً، فإن معنى البلوغ و البلاغ: الانتهاء إلى أقصى المقصد و المنتهى، مكاناً كان أو زماناً أو أمراً من الأمور المقدّره، و ربّما يعتبر به عن المشارفه عليه و إن لم ينته إليه، فمن الانتهاء: «بلغ أشده» كما في المفردات<sup>(٣)</sup>.

و بالجمله، فالظاهر أنّ الاحتلام كاشف عن البلوغ، و أمّا البلوغ فهو نفس الاستعداد لخروج المنى، جاء في الجواهر: «بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المنى بالقوه القريبه من الفعل، و ذلك بتحريك الطبيعه و الإحساس بالشهوه، سواء انفصل المنى معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطء أو الاستمناء تيسر له ذلك.

و كونه شرطاً في الغسل لا يقضى بكونه كذلك في البلوغ؛ ضروره دوران الأمر في الأول على الحدتيه المتوقّف صدقها و لو شرعاً على الخروج، بخلاف الثاني<sup>(٤)</sup> الذى هو أمر طبيعى لا يختلف بظهور الانفصال و عدمه، خصوصاً مع تهيؤ النطفه للانعقاد - إلى أن قال -: إنّ البلوغ حال في الإنسان بل مطلق الحيوان يخرج بها من حدّ الطفوليه إلى غيرها، و أنّها ينبعث عنها خروج المنى و نحوه و إن لم يجعل خروج المنى علامه على سبقه؛ لاحتمال مقارنة خروجه

ص: ١٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر ١٤: ١٦٩، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٣- (٣) مفردات ألفاظ القرآن: ١٤٤.

٤- (٤) تقدّم أنّ الظاهر من الأدله هو الخروج الفعلى، فهو المبدأ للبلوغ الشرعى و إن كان مستعداً للخروج قبله. (م. ج. ف)

لتلك الحاله، فالمدار عليها لا عليه، فمتى علم حصولها تحقق البلوغ وإن لم يحصل الخروج الحسى»(١).

ولقد أجاد فى المناهل حيث قال: «ظاهر الأصحاب كون الحلم سبباً للبلوغ، ولا ريب فى أنه كذلك إن اريد به الإحساس بالشهوه و القدره على الإنزال، أمّا لو اريد به خروج المنى و انفصاله حسياً فالظاهر كونه دليلاً و أماره على السبق لترتبه على الأول، فلو احتلم من غير سبق إحساس بالشهوه علم تقدّم بلوغه على خروج المنى من دون تحديد، فيحكم عليه بالبلوغ فيما يتصل بذلك؛ لأصالة تأخر الحادث، فلا يظهر للسبق فيه أثر، و كأنهم حكموا بالسببيه لأجل ذلك»(٢).

### الأمر السابع:

إذا خرج من الصبى شيئاً بصفه المنى فى وقت لا- يحتمل فيه البلوغ فلا عبره به، قال فى التذكرة: «الحلم... لا يختص بالاحتلام، بل هو منوط بمطلق الخروج مع إمكانه باستكمال تسع مطلقاً عند الشافعى، و عندنا فى المرأه خاصه، و لا عبره بما ينفصل قبل ذلك - ثم قال -: و للشافعيه وجهان آخران... أحدهما: أن إمكان الاحتلام يدخل بمضى سته أشهر من السنه العاشره، و الثانى: أنه يدخل بتمام العاشره»(٣).

و كذا فى المسالك، و زاد بقوله: «و أمّا فى جانب الذكر فما وقفت له على حدّ يعتد به - إلى أن قال -: و لا يبعد أن ما بعد العاشره محتمل». و مقتضى كلامه الامتناع فيما دون العشر، و قريب من هذا فى المناهل(٤) و تفصيل الشريعه(٥).

ص: ١٤١

- ١- (١) جواهر الكلام ١١: ٢٦-١٢.
- ٢- (٢) المناهل: ٨٧-٨٨ مع تصريف يسير.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩١-١٩٢ مع تصريف يسير.
- ٤- (٤) المناهل: ٨٧.
- ٥- (٥) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٣.



و استدللّ في الجواهر على عدم إمكان البلوغ لما دون العشر بقوله: «تمسّكاً بمقتضى العاده، و أمّا ما تجاوز العشر فالظاهر فيه الإمكان، فيحكم بالبلوغ مع تحقّق الاحتلام فيه، عملاً بعموم الأدلّه فيما لم يثبت امتناعه»<sup>(١)</sup>.

و يؤيّد به بعض الأخبار التي تدلّ على تحديد سنّ البلوغ قبل خمس عشره سنه، و كذا ما دلّ على التفريق بين الأطفال في المضاجع بعشر:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشدّه ثلاث عشره سنه و دخل في الأربع عشره وجب عليه ما وجب على المحتملمين، احتلم أم لم يحتلم، و كتبت عليه السيئات»<sup>(٢)</sup>.

و منها: ما رواه عيسى بن زيد عنه أيضاً، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

«ينغر الصبيّ لسبع، و يؤمر بالصلاه لتسع، و يفرّق بينهم في المضاجع لعشر، و يحتلم لأربع عشره، و منتهى طوله لإحدى و عشرين، و منتهى عقله لثمان و عشرين إلاّ التجارب»<sup>(٣)</sup>.

و منها: ما رواه في الكافي عن ابن القدّاح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يفرّق بين الغلمان و النساء في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين»<sup>(٤)</sup>.

و منها: خبره الآخر عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «الصبيّ و الصبيّة، و الصبيّ و الصبيّة، و الصبيّة و الصبيّة يفرّق»

ص: ١٤٢

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ١٣.

٢- (٢) الكافي ٧: ٦٩، ح ٧، وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٣.

٣- (٣) ينغر الصبيّ، أي تخرج أسنانه الدائميّة بعد سقوط الأسنان الرواضع. انظر: النهايه لابن الأثير ١: ٢١٣.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٣، ح ٧٣٨، وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٠، الباب ٤٤ من كتاب الوصايا، ح ١٠.

٥- (٥) الكافي ٦: ٤٧، ح ٦، وسائل الشيعة ١٥: ١٨٣، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.

بينهم في المضاجع لعشر سنين»(١).

وقال الفاضل الآبي: «تحمل روايه ثلاث عشره أو أربع عشره و ما دونه إلى عشر على ما إذا كان الغلام قد احتلم أو أنبت شعر العانه فيها، توفيقاً بين الروايات، ولأنّ الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيراً، فإننا نشاهد من احتلم في اثني(٢) عشره و ثلاث عشره سنه»(٣).

و في تفصيل الشريعه: «و الوجدان شاهد على أنّ الاحتلام في السنّ المخصوص إنّما هو بحسب الغالب، و إلّا فلا ينبغي الإشكال في إمكان تحقّقه قبل ذلك»(٤).

### الأمر الثامن:

أنّه في صورته العلم بأنّ الخارج هو المنى الذي من شأنه إمكان التولّد منه، فلا إشكال في لزوم الاتّكال على العلم، و لا اعتبار بملاحظه أوصاف المنى المشهوره، و أمّا في صورته عدم العلم و حصول الاشتباه خصوصاً مع الودى و المذى فلا إشكال في لزوم الرجوع إلى تلك الأوصاف؛ لإناطه الحكم بالجنابه و لزوم الغسل بها في صورته عدم العلم، و من المعلوم أنّه لا فرق بين المقامين من هذه الجهه؛ لأنّ سبب الجنابه منحصر في الوطء و إنزال المنى اتفاقاً، فإذا انتفى الأوّل تعيّن الثانی، كما في تفصيل الشريعه(٥).

و في المناهل: «و يحتمل العدم؛ لأنّ اعتبارهما في الغسل لا يستلزم اعتبارهما

ص: ١٤٣

- ١- (١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣٦-٤٣٧، ح ٤٥٠٩، وسائل الشيعه ١٥: ١٨٢، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.
- ٢- (٢) كذا في المصدر، و الأنسب: «اثنتي».
- ٣- (٣) كشف الرموز ٢: ٦٩، و ج ١: ٥٥٣.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٥.
- ٥- (٥) نفس المصدر.

فى البلوغ؛ لجواز تقدّم الأسباب عليه»(١).

و فى الجواهر: «لكنّه مبنى على إمكان خروج المنى قبل البلوغ، و فىه بحث بل منع؛ لأنّ الظاهر عدم تكوّنه إلّا حال وصول الطفل إلى حدّ البلوغ، كما يؤمى إليه إطلاق ما دلّ على أنّ خروجه علامه البلوغ من النصوص السابقه و غيرها»(٢).

## الأمر التاسع

- و هو العمده -: أنّه هل تختصّ هذه العلامه بالذكور أو تعمّ الإناث أيضاً؟ فىه قولان:

القول الأوّل: ما يستفاد من ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط فى كتاب الصوم الاختصاص، حيث قال: «أمّا البلوغ فهو شرط... و حدّه هو الاحتلام فى الرجال و الحيض فى النساء»(٣).

و قال فى النهايه فى باب الوصيّه: «و حدّ بلوغ الصبىّ إمّا أن يحتلم أو يشعر أو يكمل عقله... و حدّ بلوغ المرأه تسع سنين»(٤)، و هو الظاهر فى إصباح الشيعة(٥). و كذا فى المهذب(٦).

و جاء فى نوادر قضاء السرائر: «و الاعتماد عند أصحابنا على البلوغ فى الرجال، و هو إمّا الاحتلام أو الإنبات فى العانه أو خمس عشره سنه، و فى النساء الحيض أو الحمل أو تسع سنين»(٧).

ص: ١٤٤

١- (١) المناهل: ٨٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٤: ٢٦.

٣- (٣) المبسوط للطوسى ١: ٢٦٦.

٤- (٤) النهايه: ٦١١ و ٦١٢.

٥- (٥) إصباح الشيعة: ١٣٠.

٦- (٦) المهذب ٢: ١١٩.

٧- (٧) السرائر ٢: ١٩٩.

و لعلّ المستند لهذا القول هي النصوص التي تدلّ على أنّ المرأة لا يجب عليها الغسل بإنزالها:

منها: ما عن عبيد بن زراره، قال: قلت له: هل على المرأة غسل من جنابتها إذا لم يأتها الرجل؟ قال: «لا، و أيّكم يرضى أن يرى أو يصبر على ذلك أن يرى ابنته أو اخته أو أمه أو زوجته أو أحداً من قرابته قائمه تغتسل، فيقول:

ما لك؟ فتقول: احتلمت و ليس لها بعل؟!» ثم قال: «لا، ليس عليهنّ ذلك و قد وضع الله ذلك عليكم، قال: «وَ إِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا» ١ و لم يقل ذلك لهنّ» (١).

و منها: صحيحه عمر بن يزيد، قال: اغتسلت يوم الجمعة بالمدينة و لبست أثوابي و تطيّبت، فمرّت بي وصيفه ففخذت لها فأمدت أنا و أمنت هي، فدخلني من ذاك ضيق، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: «ليس عليك وضوء و لا عليها غسل» (٢).

و منها: صحيحه عمر بن اذينة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة تحتلم في المنام فتتهريق الماء الأعظم؟ قال: «ليس عليها غسل» (٣)، و غيرها.

و حيث إنّها تدلّ صراحة على أنّ المرأة لا يجب عليها الغسل بالإنزال على خلاف الرجال فيستكشف منها أنّ إنزالها ليس دليلاً على بلوغها.

و لكنّ استفادته هذا الحكم منها محلّ تأمل و إشكال، مضافاً إلى أنّ في قبالتها

ص: ١٤٥

١- (٢) وسائل الشيعة ١: ٤٧٥، الباب ٧ من أبواب الجنابة، ح ٢٢.

٢- (٣) نفس المصدر ١: ١٩٨، الباب ١٢ من أبواب نواقض الوضوء، ح ١٣.

٣- (٤) نفس المصدر ١: ٤٧٥ و ٤٧١، ح ٢١ و ٢.

نصوصاً مستفيضة - وفيها الصحيح و الموثق - تدلّ على عدم الفرق في ذلك بين المرأة و الرجل، و أنّ خروج الماء المعبر عنه بالإنزال و الإيماء يوجب الغسل مطلقاً:

منها: ما رواه في الكافي عن إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يلمس فرج جاريتة حتّى تنزل الماء من غير أن يباشر يعبث بيده حتّى تنزل؟ قال: «إذا أنزلت من شهوه فعليها الغسل» (١).

و منها: صحيحه محمّد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأة فيما دون الفرج و تنزل المرأة، هل عليها غسل؟ قال:

«نعم» (٢).

و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة ترى في المنام ما يرى الرجل؟ قال: «إن أنزلت فعليها الغسل، و إن لم تنزل فليس عليها الغسل» (٣).

و هذه الطائفة معارضة للطائفة المتقدّمة، فإن بنينا على ما عليه المشهور من أنّ الرواية إن بلغت من الصّحّة ما بلغت إذا أعرض عنها المشهور سقطت عن الاعتبار، فلا مناص من الأخذ بالطائفة الثانية الدالّة على عدم الفرق في وجوب الغسل بالإنزال بين المرأة و الرجل، و ذلك لإعراض الأصحاب عن الطائفة الأولى حتّى أنّ الشيخ و ابن إدريس أفتيا بخلافها في مواضع اخرى من كلماتهم كما سنذكرها في القول الثاني، و حيث إنّ الإعراض يوجب سقوط الرواية عن الاعتبار فتبقى الطائفة الثانية من غير معارض.

ص: ١٤٦

١- (١) نفس المصدر: ١: ٤٧٥ و ٤٧١، ح ٢١ و ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ٤٧١، الباب ٧، من أبواب الجنابة، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٧٢، ح ٥.

و أمّا إذا بنينا على أنّ إعراض المشهور عن روايه صحيحه لا يوجب سقوطها عن الاعتبار فأيضاً لا بدّ من تقديم الطائفة الثانيه على الأولى؛ وذلك لأنّ الطائفة الأولى موافقه للعامه على ما نسبه إليهم فى الوسائل و لو فى زمان صدور الروايه، حيث يقول: «الوجه فى هذه الأحاديث الخمسه إمّا الحمل على الاشتباه، أو عدم تحقّق كون الخارج متيّاً... أو الحمل على أنّها رأّت فى النوم أنّها أنزلت فلما انتبهت لم تجد شيئاً... أو على التقيّه لموافقته لبعض العامه»(١).

و قال السيد الخوئى: إنّها - أى مضمون الطائفة الأولى من الروايات - أشبه بفتاواهم، فإنّ قوله عليه السلام فى روايه عبيد بن زراره: إنّ الله وضع الاغتسال من الجنابه على الرجال، و قال: «وَ إِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا»<sup>٢</sup> و لم يقل ذلك لهنّ ممّا لا يمكن إسناده إلى الإمام، كيف و جميع الأحكام و الخطابات الوارده فى الكتاب أو أغلبها متوجّهه إلى الرجال؟! و لازم ذلك عدم تكليفهنّ بشيء ممّا كلف به الرجال - إلى أن قال -: ثمّ لو أغمضنا عن ذلك فالطائفتان متعارضتان؛ لمنافاه و جوب الغسل على المرأه مع عدم وجوبه عليها، فلا بدّ من الحكم بتساقطها و الرجوع إلى المطلقات، و هى تدلّ على أنّ غسل الجنابه إنّما يجب بخروج الماء الأكبر أو الأعظم، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق فى ذلك بين الرجال و النساء»(٢).

ص: ١٤٧

١- (١) وسائل الشيعة ١: ٤٧٦، ذ ح ٢٢.

٢- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٦: ٢٤٢-٢٤٣.

القول الثاني: ما عليه معظم الفقهاء و المشهور بينهم من أنها تشترك بين الذكور و الإناث و هو الأقوى، و هو القول الثاني للشيخ في كتاب الحجر حيث يقول: «و البلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: خروج المنى و خروج الحيض و الحمل و الإنبات و السنّ، فثلاثه منها يشترك فيها الذكور و الإناث، فثلاثه المشتركة فهي: السنّ و خروج المنى و الإنبات» (١)، و اختاره ابن إدريس في كتاب الصوم (٢).

و في الشرائع: «و يعلم بلوغه بإنبات الشعر الخشن... و خروج المنى...

و يشترك في هذين الذكور و الإناث» (٣). و كذا في الجامع للشرائع (٤) و مجمع الفائدة (٥) و المناهل (٦) و الجواهر (٧) و الرياض (٨) و تحرير الوسيله (٩) و غيرها (١٠).

و جاء في تفصيل الشريعة: «ظاهر الكلمات التسويه بين الرجل و المرأة في علاميته الأمرين المتقدمين، و عليه فيمكن حصول الاحتلام من المرأة قبل التسع... نعم، لا ينبغي الارتباب في ندره ذلك، أكثر من الندره بعد التسع» (١١).

ص: ١٤٨

- ١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٢.
- ٢- (٢) السرائر ١: ٣٦٧.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٨٤.
- ٤- (٤) الجامع للشرائع: ٣٦٠.
- ٥- (٥) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ١٨٦.
- ٦- (٦) المناهل: ٨٦.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٢٦: ١٤.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٩: ٢٤٠.
- ٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ١٣.
- ١٠- (١٠) جامع المقاصد ٥: ١٨١، الحدائق الناضره ٢٠: ٣٤٤.
- ١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٧.

و استدلل للحكم المذكور بوجوده:

الأول: دعوى الإجماع، كما فى الغنيه(١) و مجمع الفائده(٢)، و فى الرياض: «الإجماع عليه قطعاً»(٣).

و قال العلامه فى التذكره: «الاحتلام... بلوغ فى الرجل و المرأه عند علمائنا أجمع».

و قال أيضاً: «لا فرق فى إفاده خروج المنى البلوغ بين الرجال و النساء - كما فى الشعر - عند عامه أهل العلم»(٤).

و فى المسالك - فى شرح كلام الشرائع: «و يشترك فى هذين الذكور و الإناث» - «هذا عندنا و عند الأكثر موضع وفاق، و إنما تبه به على خلاف الشافعى... و فساده واضح»(٥).

و فى المناهل: «تتبع كلام الأصحاب يقتضى القطع بصحة الإجماع الذى حكاه فى التذكره»(٦). و كذا فى الجواهر(٧).

الثانى - و هو العمده - إطلاع قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ» ٨، و قوله: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ» ٩.

ص: ١٤٩

١- (١) غنيه النزوع: ٢٥١.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٨٦.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٠.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ١٤: ١٩٠.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ١٤٣-١٤٤.

٦- (٦) المناهل: ٨٦.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٦: ١٥.



فإنَّ اليتامى والأطفال، يشملان الإناث قطعاً. وكذا النصوص المتقدِّمه كقوله عليه السلام: «لا يُتم بعد احتلام»<sup>(١)</sup>، وقوله: «انقطاع يُتم اليتيم بالاحتلام»<sup>(٢)</sup>، وهكذا حديث: «رفع القلم عن الغلام حتَّى يحتلم»<sup>(٣)</sup>.

قال فى الرياض: «و يشترك فى هذين الدليلين - أى إنبات الشعر و خروج المنى - الذكور و الإناث، لإطلاق أدلتهم»<sup>(٤)</sup>.

و ذكر الشيخ الأعظم فى تقريب الحديث الأخير ما هذا نصّه: «و توهم إرادته خصوص الذكر من الصبى مدفوع بإرادته العموم من أخويه - أعنى: النائم و المجنون - بلا إشكال، سيّما بملاحظه ما ورد من أنّ عمرهم برجم مجنونه زنت، فقال له علىّ عليه السلام: «أ ما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاثه عن الصبى حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ»<sup>(٥)</sup>،<sup>(٦)</sup>.

الثالث: أنّه استدللّ الشيخ<sup>(٧)</sup> و العلّامة<sup>(٨)</sup> بما روى عن أم سلمه أنّها قالت: سألت النّبىّ صلى الله عليه و آله عن المرأه ترى فى منامها ما يرى الرجل؟ فقال النّبىّ صلى الله عليه و آله: «إذا رأته ذلك فلتغتسل»<sup>(٩)</sup> بناءً على استفادته الفورىّه المقتضيه لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ، لا مجرد السبب غير المنافيه؛ لعدم حصول البلوغ، كما فى

ص: ١٥٠

- ١- (١) وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٩.
- ٢- (٢) الكافي ٧: ٦٨، ح ٢.
- ٣- (٣) السنن الكبرى للبيهقى ٨: ٤٠٩، ح ١١٤٩٣.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٩: ٢٤٠.
- ٥- (٥) الخصال: ٩٣-٩٤، ح ٤٠، وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
- ٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٤.
- ٧- (٧) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٢.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩١.
- ٩- (٩) المسند لأحمد بن حنبل ٤: ٣٩٦، ح ١٣٠٥٣، و المصنّف لعبد الرزّاق ١: ٢٨٤، ح ١٠٩٤-١٠٩٥.

الرابع: استدلال في مجمع الفائده و البرهان (٣) بعموم الكتاب و السنه (٤).

و قال في المناهل: «و الظاهر أنه أراد به العمومات الدالّه على وجوب الغسل بالاحتلام» (٥).

الخامس: أن الأصل في الأحكام الاشتراك بين الذكور و الإناث فيما لم يثبت خلافه (٦).

السادس: أن الاحتلام إنما جعل حدّ البلوغ لدلالته على وجود الشهوه و تحرّك الطبيعه عن حدّ الصبى و الطفوله، و هذا أمر طبيعى لا يختلف فيه الذكور و الإناث (٧). و فى الجواهر: «كما هو المشاهد فى العرف» (٨).

السابع: ذكر فى المناهل: «الظاهر أنهم - أى الأصحاب - تسامحوا فى بيان العلامات و اعتمدوا فيها على ما يعلم به البلوغ فيهما فى الغالب، فإنّ من المعلوم من مذاهب الأصحاب كون الحمل علامه البلوغ و أنه دليل على سبقه، و هذا ممّا لا ريب فيه عندهم... و لا يكون ذلك إلّا مع [كون] (٩) الاحتلام بلوغاً فى

ص: ١٥١

١- (١) جواهر الكلام ١٥:٢٦.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٧.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٩:١٨٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١:٤٧٢-٤٧٣، الباب ٧ من أبواب الجنابه، ح ٦ و ١١، و ص ٤٧٩، الباب ٩ من أبواب الجنابه، ح ١.

٥- (٥) المناهل: ٨٦.

٦- (٦) نفس المصدر.

٧- (٧) نفس المصدر.

٨- (٨) جواهر الكلام ١٥:٢٦.

٩- (٩) لم يرد فى المصدر، و إنما اضيف لاقتضاء السياق.

حقّه، وقد صرّح الشيخ باشتراك الاحتلام فيما بين الذكور والإناث، وهو قرينه واضح على أنّ التخصيص بالذكر في كلامهم المنقول مبنّى على التسامح دون قصد التخصيص»(١).

## الأمر العاشر:

### إشاره

قال في الشرائع: «الخنثى المشكل إن خرج منته من الفرجين حكم ببلوغه»(٢). وكذا في إرشاد الأذهان(٣) و الإيضاح(٤) و التحرير(٥) و التذكرة(٦) و جامع المقاصد(٧) و غيرها(٨).

و في المسالك: «لَمَّا كَانَ الْخُنْثَى الْمَشْكَالَ مُنْحَصِرًا فِي الذَّكُورِيَّةِ أَوْ الْأُنْثَوِيَّةِ وَإِنَّمَا اشْتَبَهَ حُكْمَهُ فِي الْإِلْحَاقِ بِأَحَدِهِمَا، فَمَتَى حَصَلَ لَهُ وَصْفٌ مِنْ أَوْصَافِ الْبُلُوغِ يَتَحَقَّقُ فِيهِمَا؛ إِمْيَا لاشْتِرَاكِهِ بَيْنَهُمَا كَالْإِنْبَاتِ، أَوْ لِإِلْحَاقِ الْآخِرِ بِطَرِيقِ أَوْلَى كِبُلُوغِ خَمْسِ عَشْرَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ جَامِعًا لِلْوَصْفَيْنِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ، كَمَا لَوْ أَمْنَى مِنَ الْفَرْجَيْنِ يَحْكُمُ بِلُغُوغِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَقَدْ أَمْنَى فِي فَرْجِهِ الْمَعْتَادِ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَكَذَلِكَ»(٩).

و بالجمله، يدلّ عليه قوله تعالى: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ» ١٠، فَإِنَّ

ص: ١٥٢

- ١- (١) المناهل: ٨٦.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٣- (٣) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٥١.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٠.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٨٣.
- ٨- (٨) رسائل آل طوق ١: ٢٨٣، الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع ١٣: ١٥٥.
- ٩- (٩) مسالك الأفهام ٤: ١٤٧.

الطفل يعمّ الخنثى عرفاً و لغهً، و الجمع المعرّف باللّام يفيد العموم، و العام لا ينصرف إلى الأفراد الشائعه.

و قوله تعالى: «و الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ» ١ ، فإنه يشمل الخنثى.

و يدلّ عليه أيضاً عموم أو إطلاق النصوص المتقدّمه، كقوله عليه السلام فى خبر طلحه ابن زيد: «أولاد المسلمين... إذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات» (١)، كما أشار إليها فى المناهل (٢).

و أمّا لو أمنى من أحد الفرجين خاصّه فقال الشيخ الأعظم: «فلو لم نعتبر الخروج من المخرج الطبيعى فنحكم ببلوغه... و إلّا - كما هو المختار - فلا، وفاقاً للمحكّى عن الفاضلين (٣) و المحقّق (٤) و الشهيد الثانى (٥)» (٦).

و علّله فى الجواهر بقوله: «لجواز كون ذلك الفرج زائداً فلا- يكون معتاداً، أمّا لو صار ذلك معتاداً أو قلنا بدلاله خروج المنى مطلقاً على البلوغ اتّجه الدلاله» (٧).

### العلامه الثالثه: السنّ

و البحث فيها فى مقامين:

ص: ١٥٣

١- (٢) الكافى ٣:٦، ح ٨، وسائل الشيعه ١:٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١.

٢- (٣) المناهل: ٨٧.

٣- (٤) شرائع الإسلام ٢:١٠٠، تذكرة الفقهاء ١٤:١٩٢.

٤- (٥) جامع المقاصد ٥:١٨١.

٥- (٦) مسالك الأفهام ٤:١٤٧.

٦- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢:٢١٥.

٧- (٨) جواهر الكلام ٢٦:٤٧.

إشاره

و فيه أقوال:

الأول: أنه خمس عشره سنه، و هو المشهور بين الفقهاء من المتقدمين و المتأخرين و تابعيهم و المعاصرين، بل ثبت الإجماع عليه، و هو الأقوى.

قال الشيخ في المبسوط: «و أما السنّ فحدّه في الذكور خمس عشره سنه» (١).

و في الشرائع: «و هو بلوغ خمس عشره سنه للذكر» (٢)، و به قال في السرائر (٣) و التذكرة (٤) و القواعد (٥) و الإرشاد (٦) و الإيضاح (٧) و جامع المقاصد (٨).

و في المسالك: «المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون إجماعاً» (٩). و كذا في مجمع الفائده (١٠) و غنائم الأيام (١١) و الكنز (١٢) و مفتاح الكرامه (١٣) و تحرير

ص: ١٥٤

- ١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٣.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٣- (٣) السرائر ١: ٣٦٧.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٧.
- ٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.
- ٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٧- (٧) إيضاح الفوائد ٢: ٥١.
- ٨- (٨) جامع المقاصد ٥: ١٨٢.
- ٩- (٩) مسالك الأفهام ٤: ١٤٤.
- ١٠- (١٠) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٨٧.
- ١١- (١١) غنائم الأيام ٥: ٢٦٩.
- ١٢- (١٢) كنز الفوائد ١: ٥٣٤.
- ١٣- (١٣) مفتاح الكرامه (الطبعة القديمه) ٥: ٢٣٨.

الوسيله (١) و تفصيل الشريعه (٢) ، و غيرها (٣).

## أدله كون خمس عشره سنه دليلاً على بلوغ الذكور

و يدل على الحكم المذكور امور:

الأول: الإجماع، كما فى الخلاف (٤) و الغنيه (٥) و المسالك (٦) و هو الظاهر من التذكره (٧) و مجمع البيان حيث يقول: «قال أصحابنا: حدّ البلوغ إما كمال خمس عشره سنه...» (٨). و كذا فى كنز العرفان (٩) و كشف الرموز (١٠) ، و حكااه فى مفتاح الكرامه (١١) و كتاب الصوم للشيخ الأعظم (١٢) و المهذب (١٣).

و فى الجواهر: «على المشهور بين الأصحاب فى المقام شهرةً عظيمه كادت تكون إجماعاً» (١٤).

و فى تفصيل الشريعه: «على المشهور بين الأصحاب شهرةً محققه كادت أن

ص: ١٥٥

- ١- (١) تحرير الوسيله ٢: ١٤.
- ٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٧.
- ٣- (٣) المهذب البارع ٢: ٥١٣، كشف الرموز ١: ٥٥٢، كفايه الأحكام ١: ٥٨١، جواهر الكلام ٢٦: ١٦.
- ٤- (٤) الخلاف ٣: ٢٨٢-٢٨٣.
- ٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٥١.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ١٤٤.
- ٧- (٧) تذكره الفقهاء ١٤: ١٩٥.
- ٨- (٨) مجمع البيان ٣: ١٩.
- ٩- (٩) كنز العرفان ٢: ١٠٢.
- ١٠- (١٠) كشف الرموز ١: ٥٥٢.
- ١١- (١١) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥: ٢٤٠.
- ١٢- (١٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢٠٧-٢٠٨.
- ١٣- (١٣) مهذب الأحكام ٢١: ١٢٣.
- ١٤- (١٤) جواهر الكلام ٢٦: ١٦.

تكون إجماعاً» (١).

الثانى: استدلّ فى المناهل بقوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا التّامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ» ٢ ، و قرّره بأنّ المراد ببلوغ النكاح القدره على الجماع و الإنزال على ما صرّح به فى مجمع البيان، و من الظاهر أنّ من لم يبلغ خمس عشره سنه لا يقدر (٢) على ذلك و إن بلغ ما بلغ (٣).

و فى الجواهر: «ضروره دلالتّه بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بإيناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح، فهو متناول لأسنان التمييز و حدود الابتلاء التى هى فى الغالب من العشر إلى الخمسه عشر، و أحقّها بالدخول سنّ الاحتلام، و توقّع بلوغ النكاح، و هى من الثانيه عشر إلى السادسه عشر، إلّا أن الإجماع (٤) على خروجها، فيتعيّن كون الخمسه عشر هى البلوغ بحسب السنّ» (٥).

الثالث: قال فى مجمع الفائده: «إنّ الأصل و الاستصحاب و ما تقدّم من الكتاب و السنّه دلّت على عدم البلوغ إلّا بالحلم و الإنبات، و خرج بعد الإكمال

ص: ١٥٦

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٧.

٢- (٢) و فيه تأمل جدّاً، و العرف يشهد بخلافه. (م. ج. ف)

٣- (٤) المناهل: ٨٠.

٤- (٥) و هذا راجع إلى الاستدلال بالإجماع لا- الآيه الشريفه، و من العجب جدّاً الاستدلال بهذه الآيه لاستفاده سن البلوغ، فكيف اقتنع صاحب المناهل و أيضاً صاحب الجواهر بالاستدلال بهذه الآيه الشريفه للمقام، و الإنصاف عدم إمكان استفاده مقدار السنّ من هذه الآيه الشريفه. (م. ج. ف)

٥- (٦) جواهر الكلام ١٨: ٢٦.

بالإجماع وبقى الباقي تحت تلك الأدلة»(١).

وقرره فى المناهل: «بأن الأصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية عليه إلى أن يعلم الناقل عنه، ولا يعلم إلا بإكمال الخمس عشره، فىكون بلوغاً دون ما قبله، وهو المطلوب»، ثم بين وجه التمسك بالاستصحاب - إلى أن قال -: «وأقوى وجوه الاستصحاب هنا وأصلها بالمدعى استصحاب عدم البلوغ، فإنه نفى صريح والمطلوب منه عين المستصحب دون لازمه، و التمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل»(٢).

وقال الشيخ الأعظم: «و يدل على هذا القول... الأصول الكثيره وعموم ما دل من الكتاب والسنة على عدم انقطاع الصبا إلى أن يحتلم، خرج من أكمل الخمس عشره وبقى الباقي»(٣).

الرابع: يمكن أن يتمسك بأصل البراءة من التكليف(٤) على المطلوب، لا- لكونه حادثاً منفياً بأصل العدم؛ لرجوعه إلى الاستصحاب، ولا- للأصل الشرعى المستفاد من نحو قولهم: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى»(٥) و «الناس فى سعه ما لم يعلموا»(٦) وغيرهما، فإن المفهوم من ذلك سقوط

ص: ١٥٧

١- (١) مجمع الفوائد والبرهان ٩: ١٨٧.

٢- (٢) المناهل: ٨٠.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢٠٨.

٤- (٤) لا- وجه للتمسك بأصله البراءة فى المقام؛ لأن المدعى نفى التكليف بحسب الواقع فىمن لم يكمل سنه خمس عشره سنه، وأصله البراءة تدل على عدم التكليف ظاهراً. (م. ج. ف)

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨: ١٢٧-١٢٨، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضى، ح ٦٠.

٦- (٦) فى هامش الجواهر ٢٦: ١٧: لم نقف على هذا النص بعد الفحص عنه فى مظانته، والذى وقفنا نحن عليه ما يوافق فى المعنى وإن يحتمل اختصاصه بمورده، وهى روايه السّفرفه المرويّه فى الوسائل ١٧: ٣٧٣، الباب ٢٣ من أبواب اللقطه، ح ١، و فيها: «هم فى سعه حتى يعلموا».



التكليف كما يظهر بالتدبر، بل لأن التكليف فرع البيان، وهو مفقود في محل النزاع.

و دعوى وجود البيان و هو الخطاب العام الصالح لكل مميّز، يدفعها أنه مشروط بالبلوغ و لم يثبت قبل إكمال الخمس عشره، اللهم إلا أن يمنع الشرطيّه على وجه ينافي الاستدلال بالعمومات في المجهول، كما في الجواهر(1) و المناهل(2).

الخامس - و هو العمده - : النصوص المستفيضه:

منها: صحيحه ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدى، عن حمزه بن حرمان، عن حرمان، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه و تقام عليه و يؤخذ بها؟ فقال: «إذا خرج عنه اليتيم و أدرك»، قلت: فلذلك حدّ يُعرف به؟ فقال: «إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامه و اخذ بها و اخذت له - إلى أن قال - : و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»(3).

و الإشكال في حمزه بن حرمان - أى ابن أعين الشيباني(4) - مندفع؛ لكونه من آل أعين المعلوم جلالتهم و عظم منزلتهم في الشيعة، سديد الحديث، كثير الروايه، قد روى عنه الأجلّاء كعبد الله بن مسكان و ابن بكير و ابن أبي عمير

ص: ١٥٨

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ١٧-١٨.

٢- (٢) المناهل: ٨٠.

٣- (٣) الكافي ٧: ١٩٧، ح ١، مستطرفات السرائر: ٨٦، ذ ح ٣٤، وسائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٤- (٤) رجال الشيخ: ١٧٧ و ٢٠٧.

و الحسن بن محبوب، بل فى بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى، وهم من أصحاب الإجماع، كما فى الجواهر(١).

وقال النجاشى: «له كتاب يرويه عدّه من أصحابنا»(٢). و فى منتهى المقال: «و فى روايته - أى صفوان - عنه إشعار بالوثاقه»(٣).

و عدّه فى الوجيز ممدوحاً؛ لأنّ للصدوق طريقاً إليه(٤).

و فى روضه المتّقين: «الحقّ أنّ أخباره سديده ليس فيها ما يشينه، مع صحّحه طريقه - أى الصدوق - عن ابن أبى عمير، و هو من أهل الإجماع»(٥).

و صرّح فى معجم الرجال بأنّ: «حمزه بن حرمان بن أعين، مولى بنى شيبان، الكوفى، و الطريق - أى طريق الصدوق - صحيح»(٦).

و فى تفصيل الشريعة: «روايه جماعه من الأجلّاء عنه تكشف عن وثاقته و إن لم يكن مصرّحاً بها»(٧).

مضافاً إلى أنّ عمل الأصحاب بها و شهرتها العظيمة بينهم جابر لضعفها، و أمّا دلالتها فصريحه على المطلوب.

قال فى المهذب: «و هذا الصحيح من محكمات أخبار الباب و ميّناتها، و ممّا يشهد متنه بصحّحه سنده كما لا يخفى على أهله، و لا بدّ من ردّ غيره إليه أو

ص: ١٥٩

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ٢٥.

٢- (٢) رجال النجاشى ١: ١٤٠.

٣- (٣) منتهى المقال ٣: ١٣٢.

٤- (٤) الوجيز ١: ١٣٨-١٣٢.

٥- (٥) روضه المتّقين ١٤: ١٠٨.

٦- (٦) معجم رجال الحديث ٦: ٢٦٧.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٩.

و منها: روايه يزيد الكناسي أو حسنته عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الجاريه إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها الثيم، و زوّجت و اقيمت عليها الحدود التامه، لها و عليها»، قال: قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه و دخل بأهله و هو غير مدرك أ تُقام عليه الحدود و هو على تلك الحال؟ قال: فقال: «أمّا الحدود الكامله التي يؤخذ بها الرجال فلا، و لكن يجلد(٢) في الحدود كلّها على مبلغ سنّه، فيؤخذ بذلك ما بينه و بين خمس عشره سنه، و لا تبطل(٣) حدود الله في خلقه، و لا تبطل حقوق المسلمين بينهم»(٤).

و الظاهر أنّ روايته الأخرى(٥) متّحده مع هذه الروايه، و لا تكون روايه ثانيه له، و على فرض التعدّد دلالتها متّحده.

و منها: صحيحه معاويه بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: «ما بينه و بين خمس عشره سنه و أربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه»(٦).

ص: ١٦٠

١- (١) مهذّب الأحكام ٢١: ١٢٣.

٢- (٢) و المراد جريان التعزير في الصبي كما هو واضح. (م. ج. ف)

٣- (٣) ربّما يخطر بالبال أنّه ما هو الوجه في التذليل بهذا الذليل؟ و يمكن الجواب بأنّ شدّه الأهميه في حدود الله تقتضى القيام بها بعد أن وصل الصبي و بلغ إلى هذا المبلغ من سنّه، و لا يصحّ أن يتوهّم أنّ حدود الله مختصّه بمن كان سنّه - مثلاً - أربعين سنه و من كان عقله كاملاً - مثلاً - فتدبر. (م. ج. ف)

٤- (٤) الكافي ٧: ١٩٨، ح ٢، تهذيب الأحكام ١٠: ٣٨، ح ١٣٣، وسائل الشيعه ١٨: ٣١٤-٣١٥، الباب ٦ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٩.

٦- (٦) الكافي ٤: ١٢٥، ح ٢، من لا يحضره الفقيه ٢: ١٢٢، ح ١٩٠٦، وسائل الشيعه ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١.

و الظاهر أنّ الضمير فى «بينه» يرجع إلى الصبى، و وجه الاستدلال بها - كما فى الجواهر -: «بناءً على إرادته معنى «أو» من «الواو»...، بل لا بدّ من كون المراد ذلك؛ لاستحالة الجمع هنا كما هو ظاهر»(١).

و فى المناهل: «و وجه الدلالة فى الرواية: أنّه قد جعل فيها ما تقدّم على الخمس عشره سنه و الأربع عشره وقتاً للتمرين و الأخذ على سبيل التأديب كما يقتضيه السياق و الترديد بين العددين المذكورين، و مقتضى ذلك حصول البلوغ بأحد الأمرين، لكن يمتنع أن يكون بالأقلّ و إلّا لم يكن الزمان المتوسط تمرينياً، و اللازم من الترديد كونه كذلك، فيجب أن يكون بالأكثر و هو الخمسه عشر - إلى أن قال -: و الوجه(٢) فى الترديد بين العددين التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما و المتقدّم عليهما فى التضييق و عدمه، فإنّ الصبى يضيّق عليه فيما بين الأربعة عشر و الخمسه عشر، بخلاف ما تقدّمهما من الزمان، فإنّه لا يضيّق عليه فيه لبعدّه عن البلوغ»(٣).

و منها: صحيحه اخرى له، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فى كم يؤخذ الصبى بالصلاه؟ فقال: «فيما بين سبع سنين و ستّ سنين»، قلت: فى كم يؤخذ بالصيام؟ قال: «فيما بين خمس عشره أو أربع عشره»(٤)، الحديث، بالتقريب السابق.

ص: ١٤١

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ٢٧.

٢- (٢) و يمكن أن يقال: إنّ الوجه فى الترديد هو التنبيه على أنّه قد يحصل الشعر أو الإنبات فى أربع عشره سنه. و بعبارة اخرى: أنّ الأربع عشره طريق إلى حصول الإشعار أو الانبات كما هو الغالب فى الصبيان، و ما ذكره المناهل من التضييق بين العددين بعيد جداً. (م. ج. ف)

٣- (٣) المناهل: ٨١.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨١، ح ١٥٩٠، الاستبصار ١: ٤٠٩، ح ١٥٦٣، وسائل الشيعة ٣: ١١، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ١.

و قال فى تفصیل الشریعه: «هذه الروایه لا تكون روايه مستقله و إن جعلتا متعدّتين فى الوسائل و تبعه غیره، بل و إن كان بينهما اختلاف زیاده و نقیصه فى الجملة» (١).

و منها: ما رواه فى الخصال بإسناده عن العباس بن عامر القصبانى عمّن ذكره عن أبى عبد الله علیه السلام قال: «يؤدّب الصبى على الصوم ما بین خمس عشره سنه إلى (٢) ستّ عشره سنه» (٣).

و منها: مرسله الصدوق، قال: روى «أنّ الغلام يؤخذ بالصيام ما بین أربعة عشره سنه، إلّا أن يقوى قبل ذلك» (٤)، و لا یضّرّ ضعف سندها بالإرسال و الجهاله؛ لانجباره بالشهره العظیمه، بل و عمل الأصحاب كما فى المناهل (٥). و كذا فى الجواهر، و زاد فى الأخير: «و هما صريحان فى المطلوب؛ إذ المراد من الخمسه عشر نصياً و فتوى ما هو المنساق منهما من إكمال العدد لا الدخول فيه، و به صرح غیر واحد، بل نسبه جماعه إلى المشهور (٦)... بل إلى أصحابنا» (٧) (٨).

و قال الفاضل الآبى: البلوغ يحصل بخمس عشره، و لعلّ ما ورد بدون ذلك

ص: ١٦٢

- ١- (١) تفصیل الشریعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٩١.
- ٢- (٢) الظاهر إسقاط كلمه «لا» أى لا إلى ستّ عشره سنه و بذلك يوافق سائر الروایات التى تدلّ على أنّ الغايه خمس عشره سنه. و الشاهد على ذلك أنّه لا معنى محصّل للتأديب بین خمس عشره سنه إلى ستّ عشره سنه، فأنّه لا فصل معتدّ به للتأديب كما هو واضح جداً. (م. ج. ف)
- ٣- (٣) الخصال: ٥٠١، ح ٣، وسائل الشيعه ٧: ١٧٠، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١٣.
- ٤- (٤) المقنع: ١٩٥، وسائل الشيعه ٧: ١٧٠، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١٤.
- ٥- (٥) المناهل: ٨١.
- ٦- (٦) المهذب البارع ٢: ٥١٢، مفاتيح الشرائع ١: ١٤، الحدائق الناضره ٢٠: ٣٤٨.
- ٧- (٧) مسالك الأفهام ٤: ١٤٤.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٦: ٢٨.

من الروايات يحمل على أنه احتلم أو أنبت (١).

و في مفتاح الكرامه: «و هو جيد جداً» (٢).

### القول الثاني: أنه أربع عشره سنه

نسبه في المختلف (٣) إلى ابن الجنيد، و كذا في المهذب البارع (٤)، و استدلل لهذا القول بروايه أبي حمزه الشمالى عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له: فى كم تجرى الأحكام على الصبيان؟ قال: «فى ثلاث عشره و أربع عشره»، قلت: فإنه لم يحتلم فيها، قال: «و إن كان لم يحتلم، فإن الأحكام تجرى عليه» (٥).

و قال فى مجمع الفائده: «و الذى يدل على الأقل من خمس عشره فهو روايات كثيره، مثل: صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فى كم يؤخذ الصبى بالصيام؟ فقال: «فيما بين خمس عشره أو أربع عشره» (٦)، الحديث.

و روايه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشده ثلاث عشره سنه و دخل فى الأربع عشره وجب عليه ما وجب على المحتملين، احتلم أو لم يحتلم» (٧)، الحديث (٨).

ص: ١٦٣

١- (١) كشف الرموز ٢: ٦٧، و ج ١: ٥٥٢-٥٥٣ مع تصريف.

٢- (٢) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥: ٢٤١.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٥: ٤٥١.

٤- (٤) المهذب البارع ٢: ٥١٣.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٦: ٣١٠، ح ٦٣، وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٢، الباب ٤٥ من أبواب كتاب الوصايا، ح ٣.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨١، ح ١٥٩٠، الاستبصار ١: ٤٠٩، ح ١٥٦٣.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا، ح ١١.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٨٩-١٩٠.

و الجواب عن روايه أبى حمزه الثمالى و عبد الله بن سنان: أولاً: بضعف سندهما(١).

و ثانياً: باضطراب دلالتهما، قال فى الجواهر: «روايه الثمالى مضطربه(٢) اللفظ، محتمله المعنى، فلا يصح الحكم بمطابقتها لروايه ابن سنان، و لا يصلح الاستناد إليها فى تعيين مذهب ابن الجنيد، و إن علم استناده إليها فى القول المذكور، بل المتعين الرجوع فى ذلك إلى ما يقتضيه الخلاف المحكى عنه فى المسأله، و قد عرفت أنه ظاهر فى الإكمال - أى إكمال خمس عشره سنه - بل صريح فيه هذا»(٣).

و أقياً صحيحه معاويه بن وهب فلا يمكن الاستناد إليها لإثبات القول الثانى؛ لاشتمالها على الترييد المنافى للتعيين، كما فى المناهل(٤)، و تكون دليلاً للقول الأول بالتقريب المتقدم، و ستأتى فى ذلك زياده توضيح.

و استدلل له أيضاً بأن ما دلّ على الخمس عشره يحتمل إرادته الأخذ و الانتهاء و ليس نصاً فى أحدهما، فببى على الأول احتياطاً للعباده.

و اجيب عنه: أولاً: بأن روايات الخمس عشره فيها ما هو نصّ فى الإكمال و منها ما هو ظاهر فيه، فلا إجمال.

و ثانياً: بأن وجوب الاحتياط موقوف(٥) على التكليف، فلو توقّف التكليف

ص: ١٦٤

١- (١) فإنه وقع فى سند روايه أبى حمزه: السندى بن الربيع و يحيى بن مبارك، و هما مجهولان.

٢- (٢) الظاهر عدم وجود الاضطراب، و لا يبعد أن يحمل على التمرينيه فى هذا السنّ. هذا، مع قطع النظر عن ضعف السند. (م. ج. ف)

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٣٠.

٤- (٤) المناهل: ٨٣.

٥- (٥) و يرد عليه: أن إمكان وجوب الاحتياط لا يتوقّف على وجود التكليف المنجز، بل هو متوقّف على احتمال التكليف و بذلك يظهر بطلان الإيراد الثالث، فإنّ ذمه من بلغ سنّه إلى أربع عشره سنه محتمله للاشتغال، و هذا المقدار يكفى فى الاحتياط. (م. ج. ف)

عليه لزم الدور.

و ثالثاً: بأن الاحتياط في نفسه لا- يقتضى الوجوب و إنما يجب مع اشتغال الذمّه بما يتوقّف عليه، و ذمّه الصبّي خاليه عن الشواغل، كما في المناهل(١).

### القول الثالث: أنه ثلاث عشره سنه

نسب في مجمع الفائده(٢) و الكفايه(٣) هذا القول إلى ظاهر الشيخ في التهذيب(٤) و الاستبصار(٥)، حيث ذكر فيهما الروايات الظاهره في ذلك، و اختاره في مدارك الأحكام(٦). و في مفاتيح الشرائع «و لا يخلو من قوه»(٧).

و في المسالك: «قيل: إنه يكفي بلوغ ثلاث عشره»(٨)، و لم يعين القائل، و نسبه في التنقيح إلى الإسكافي(٩).

و يمكن أن يستدل لهذا القول بظاهر بعض النصوص:

منها: روايه عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى

ص: ١٦٥

١- (١) المناهل: ٨٣.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٨٩.

٣- (٣) كفايه الأحكام ١: ٥٨٢.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠-٣٨١.

٥- (٥) الاستبصار ١: ٤٠٨.

٦- (٦) مدارك الأحكام ٦: ١٥٩.

٧- (٧) مفاتيح الشرائع ١: ١٤.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٢: ٤٩.

٩- (٩) التنقيح الرائع ٢: ١٨.



تجب عليه الصلاة؟ قال: «إذا أتى (١) عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، و الجاربه مثل ذلك، إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم» (٢).

و منها: معتبره عبد الله بن سنان المتقدمه آنفاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة و دخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتملين، احتلم أو لم يحتلم، و كتب عليه السيئات، و كتبت له الحسنات، و جاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً» (٣).

و روايه اخرى له عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه و كتبت عليه السيئه و عوقب» (٤).

و روايه أبي حمزه الثمالى المتقدمه فى القول الثانى.

قال فى كفايه الأحكام بعد ذكر هذه النصوص: «فالعامل بمقتضاها متجه، و ظاهر الشيخ فى التهذيب و الاستبصار العمل بها» (٥).

و اجيب عن هذه النصوص بأن الأخبار الدالّه على القول الأوّل موافقه لمقتضى الأصل و العمومات و ظواهر الكتاب و السنّه و الإجماعات المنقوله

ص: ١٦٦

١- (١) لا يخفى أنّ التعبير بالاثني عشر سنة ظاهر فى الإكمال و عليه فتوافق هذه الروايه معتبره عبد الله بن سنان (وسائل الشيعه ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا، ح ١١-١٢) التى تدلّ على مضي ثلاث عشرة سنة و الدخول فى الأربع عشره، كما أنّ المراد من قوله: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة» فى روايته الأخرى هو الإكمال، و عليه لا روايه ظاهره على أنّ مجرّد الدخول فى ثلاث عشرة سنة كاف فى البلوغ. (م. ج. ف)

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠-٣٨١، ح ١٥٨٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا، ح ١١-١٢.

٤- (٤) نفس المصدر: ح ١٢.

٥- (٥) كفايه الأحكام ١: ٥٨٢.

و الشهره، و فيها ما هو صحيح السند، نقى الطريق، متعدّد الطرق، صريح الدلاله على نفى الثلاثه عشر، و هو صحيحه ابن وهب، فيأنه قد جعل فيها ما بين الأربعة عشر و الخمسه عشر زماناً للتمرين و التأديب، و أقصى ما يتصوّر معه الحكم بتحقق البلوغ بالدخول فى الرابعه عشر بناءً على أنّ المراد من العددين الأخذ فيهما على خلاف الظاهر، و أمّا حصوله بالثلاث عشره أو الدخول فى الأربع عشره فمما لا يتأتى فيه قطعاً(١).

و قال الشيخ الأعظم: «و أمّا الجواب عن روايات ابن سنان - التى هى بمنزله روايه واحده بطرق متعدده - فأحكم ما يقال فيها و فى روايتى الثمالى و الساباطى - المشتمل اولاهما على التريدي بين الثلاث عشره و الأربع عشره، أو التخيير بينهما، و الثانيه على اتّحاد حكم الأنثى و الذكر، و لم يقل بشىء من ذلك أحد -: أنّها لا تقاوم أدلّه المشهور، من جهه اعتضادها بالشهره، و حكايه الإجماع مستفيضه، مع أنّها - على فرض التكافؤ - لا بدّ من الرجوع إلى العمومات و الأصول القطعيّه»(٢).

و فى الجواهر: «لا يخفى عليك أنّ مرجع هذا القول و سابقه إلى شىء واحد؛ لتوافقهما فى الثمره و اتّحادهما فى الدليل، بل لا يبعد أن يكون المراد بالأوّل أنّ حدّ البلوغ إكمال الثلاث عشره، و اعتبار الدخول فى الأربع عشره مقدّمه للعلم - إلى أن قال -: و المجتمع ممّا قالوه بعد ردّ بعضه إلى بعض نسبه القول به إلى ابن الجنيد و ظاهر الشيخ و الصدوق، و قد عرفت أنّ مذهب ابن الجنيد كمال الأربع عشره، و الشيخ موافق للمشهور؛ لنصّه عليه فى مواضع من كتبه،

ص: ١٤٧

١- (١) المناهل: ٨٢.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٠.

و نقله في الخلاف إجماع الفرقه عليه (١)، و إيراده نصوص الثلاث عشره في كتابي الأخبار - مع كونه معارضاً بمثله - لا يقتضى (٢) أن يكون ذلك مذهباً له، و كذا إيراده حديث الثمالي في النهايه، مضافاً إلى ما فيه من الإجمال المانع من تعيين المذهب، و ما يوهمه الاستبصار من الأخذ بحديث عمّار مأوّل بالضروره؛ لمخالفته الإجماع، بل الضروره. و أمّا الصدوق فقد أورد في الخصال و الفقيه - على ما قيل - ما يناسب هذا القول، و ما ينافيه، و ظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقه المشهور (٣).

### القول الرابع: أنه عشره سنين

حكاه المحقق السبزواری من دون تعيين قائله حيث قال: «و بعضهم إلى العشره» (٤)، و لعلّ منشأه قول بعضهم بصحّه بيع الصبى و مضى تصرّفه في الوصيه و العتق و جواز مؤاخذته على الجنايه و السرقة.

و وجهه في المناهل بقوله: «إنّ الصبى لو لم يبلغ بعشر سنين لما صحّ وصيته و التالى باطل فالمقدّم مثله، أمّا الملازمه فلأنّ الوصيه تصرّف في المال، و غير البالغ لا يجوز له ذلك؛ لكونه محجوراً عليه، و أمّا بطلان التالى فللأخبار الدالّه على صحّه وصيه غير البالغ و فيها الصحيح» (٥).

ص: ١٦٨

- ١- (١) قال في الخلاف ٣: ٢٨٢-٢٨٣ «يراعى في حدّ البلوغ في الذكور بالسّن خمس عشره سنه... دليلنا: إجماع الفرقه، و أخبارهم قد أوردناها في الكتاب الكبير».
- ٢- (٢) الظاهر أنّ دأب الشيخ في الاستبصار ذكر الأخبار المعتمده عنده، ثمّ ذكر الأخبار المعارضه ثانياً، ثمّ الجمع بينهما إذا كان ممكناً. (م. ج. ف)
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٣٠-٣١.
- ٤- (٤) كفايه الأحكام ١: ٥٨١.
- ٥- (٥) المناهل: ٨٣.

و من هذه الأخبار: صحيحه أبي بصير - يعنى المرادى - عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله فى حق جازت وصيته»<sup>(١)</sup>، الحديث.

و منها: صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»<sup>(٢)</sup>.

و مثلهما: صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز»<sup>(٣)</sup>، و غيرها<sup>(٤)</sup>.

و فيه: أن غايته ثبوت حكم البالغ لدى العشر فى مواضع مخصوصه ورد النصّ بها، كما فى الجواهر<sup>(٥)</sup>.

مضافاً إلى ورود أخبار تدلّ على عدم حصول البلوغ بعشر سنين:

منها: صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك، ابن عشر سنين زنى بامرأه، قال: «يجلد الغلام دون الحدّ، و تجلد المرأة الحدّ كاملاً»، قيل: فإن كانت محصنه؟ قال: «لا ترجم لأنّ الذى نكحها ليس بمدرّك، و لو كان مدرّكاً رجمت»<sup>(٦)</sup>.

و منها: ما رواه فى التهذيب عن سماعه، قال: ... قال أبو عبد الله عليه السلام: «أتى أمير

ص: ١٦٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٨-٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا، ح ٢.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٦، ح ٥٤٥٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا، ح ٤.

٤- (٤) نفس المصدر: ح ٢-٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ٣١.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨: ٣٦٢، الباب ٩ من أبواب حدّ الزنا، ح ١.

المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق و لم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: إن عدت قطعت يدك»(١).

و منها: ما رواه في الكافي عن شهاب، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

سألته عن ابن عشر سنين يحجّ؟ قال: «عليه حجّ الإسلام إذا احتلم»(٢)، فإنّها صريحه في عدم حصول البلوغ بعشر سنين كما لا يخفى.

و قال في الجواهر - بعد ذكر الروايات المتقدّمة التي يمكن أن يستظهر منها أنّ حدّ البلوغ عشر سنين - ما هذا نصّه: «صناعه الفقه تقتضى طرحه في مقابلته، كطرح ما تضمّن التحديد بخمسه أشبار في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسه أشبار اقتص منه، و إذا لم يكن يبلغ خمسه أشبار قضى بالديه»(٣)، أو تأويله بما يرجع إلى المشهور، و التحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي، قال: «إذا تمّ للغلام ثمان سنين فجائز أمره، و قد وجبت عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجاريه تسع سنين فكذلك»(٤).

و الموثّق عن الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام «إذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجائز أمره في ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود»(٥) - إلى أن قال -: و معنى قولنا: «أقيمت عليه الحدود»: أنّه لا ينقص منها شىء؛ لأنّ الصبيّ إذا

ص: ١٧٠

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٨: ٥٢٦، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة، ح ١٤.
- ٢- (٢) نفس المصدر ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.
- ٣- (٣) نفس المصدر ١٩: ٦٦، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس، ح ١.
- ٤- (٤) تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٠، ح ٤٨١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١-٣٢٢، الباب ١٥ من أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٤.

فعل ما يوجب الحدّ على غيره يؤدّب بما لا يبلغ الحدّ، و لنا روايه اخرى(١): «أن الأحكام تجرى على الصبيان من ثلاث عشره سنه و أربع عشره سنه و إن لم يحتلم»، و ليس فيها تصريح بالبلوغ...

و الأمر فى ذلك كلّ سهل بعد أن لم يكن فى شىء من نصوص العشر المتفرّقه فى الأبواب ما يدلّ على كون العشر بلوغاً، و غايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبىّ فى تلك الأمور المخصوصه(٢).

### القول الخامس: التفصيل بين العبادات و غيرها

قال فى الحدائق: «و لا- يبعد عندى فى الجمع بين الأخبار المذكوره حمل ما دلّ على البلوغ بخمس عشره على الحدود و المعاملات كما هو مقتضى سياق روايه حمران، و حمل ما دلّ على ما دون ذلك على العبادات»(٣).

و فيه: أنّه مخالف للشهره العظيمه و الإجماع، مضافاً إلى أنّه لا شاهد عليه.

و أمّا روايه حمران حيث قال عليه السلام فيها: «إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر... اقيمت عليه الحدود التامه، و اخذ بها و اخذت له»(٤)، فالمستفاد منها أنّ الملاك فى إجراء الحدود الكامله هو البلوغ، سواء تحقّق بالاحتلام أو بخمس عشره سنه، لا أنّ البلوغ بخمس عشره يختصّ بالحدود و المعاملات، و ما دون ذلك بالعبادات، و لم يسمع من أحد من الفقهاء تقسيم الصبيان بحسب اختلاف

ص: ١٧١

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٢، الباب ٤٥ من أبواب كتاب الوصايا، ح ٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٣٦-٣٨.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٣: ١٨٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

مراتب السنّ بأن يكون بعضهم بالغاً في الصلاة - مثلاً - غير بالغ في الزكاة، أو بالغاً في العبادات دون المعاملات، أو بالغاً فيها غير بالغ في الحدود، و ما ذاك إلّا لكون البلوغ بالسنّ أمراً متّحداً غير قابل للتجزئه و التنوع.

على أنّ في جملة من نصوص المقام خبرى المروزي(١) و ابن راشد(٢) المصرّحين بوجود الفرائض و الحدود على الغلام بإكمال الثمان سنين، و التوفيق بينهما و بين التحديدات غير ممكن، كما في الجواهر(٣).

و ممّا ذكرنا ظهر ما في التفصيل الذي ذكره الفاضل الكاشاني، من أنّ التحديد بالسنّ مختلف في التكليف، و أنّ الحدّ في كلّ شيء هو التحديد الوارد فيه، ظلماً منه أنّ التوفيق بين النصوص يقتضى ذلك، حيث يقول: «و التوفيق بين الأخبار يقتضى اختلاف معنى البلوغ بحسب السنّ بالإضافة إلى أنواع التكليف»(٤).

قال في الجواهر ردّاً عليه: «هو واضح الفساد؛ لمخالفته إجماع الإماميّة بل المسلمين كافّة، فإنّ العلماء مع اختلافهم في حدّ البلوغ بالسنّ مجمعون على أنّ البلوغ الرفع للحجر هو الذي يثبت به التكليف، و أنّ الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها، و أنّه لا فرق بين الصلاة و غيرها من العبادات فيه»(٥).

ص: ١٧٢

١- (١) تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٠، ح ٩٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٢١-٣٢٢، الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٤١-٤٢ مع تصرّف.

٤- (٤) مفاتيح الشرائع ١: ١٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ٤١.

إشاره

و فيه أقوال ثلاثه:

الأول – تسع سنين:

إشاره

ذهب المشهور من المتقدمين و المتأخرين و المعاصرين إلى أنّ حدّ البلوغ في الإناث تسع سنين، و هو الأقوى.

قال الشيخ في المبسوط: «و أمّا السنّ فحدّه... في الإناث تسع سنين» (١). و كذا في النهايه (٢) و الغنيه (٣) و الشرائع (٤).

و قال ابن البرّاج: «و حدّ بلوغ المرأه تسع سنين... و إذا بلغت المرأه تسع سنين جاز تصرفها في مالها، و كان أمرها فيه ماضياً على سائر الوجوه، إلّا- أن تكون أيضاً ناقصه العقل أو سفيهه، فإنّها لا- تمكّن من ذلك» (٥)، و اختاره ابن سعيد الحلّي (٦)، و العلّامه (٧) و المحقّق الثاني (٨).

و في المسالك: «هذا هو المشهور و عليه العمل» (٩) و كذا في الروضه (١٠).

و في الجواهر: «على المشهور بين الأصحاب، بل هو الذي استقرّ عليه

ص: ١٧٣

١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٣.

٢- (٢) النهايه: ٤٦٨.

٣- (٣) غنيه النزوع: ٢٥١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.

٥- (٥) المهذب ٢: ١١٩-١٢٠.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٣٦.

٧- (٧) تذكرو الفقهاء ١٤: ١٩٧، مختلف الشيعة ٥: ٤٥٢.

٨- (٨) جامع المقاصد ٥: ١٨٢.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.

١٠- (١٠) الروضه البهيه ٢: ١٤٤.



المذهب»(١)، و به قال فقهاء العصر(٢) و غيرهم(٣).

### الأدلة على كون البلوغ في الإناث تسع سنين

و يدلّ على الحكم المذكور امور: الأوّل: الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف(٤) و الغنيه(٥)، و في التذكرة «عند علمائنا»(٦). و جاء في السرائر: «لا خلاف بينهم أنّ حدّ بلوغ المرأة تسع سنين، فإذا بلغت و كانت رشيدة سلّم الوصي إليها مالها، و هو بلوغها الوقت الذي يصحّ أن تعقد على نفسها عقده النكاح، و يحلّ للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية»(٧). و في مفتاح الكرامه: «و يدلّ على بلوغ الأثني بالتسع الإجماعات من صريح و ظاهر، و هي ثمانية، معتضده بما سمعته من الشهرة و الأخبار المستفيضه»(٨). و حكاها في الرياض(٩). و في الجواهر: و يمكن... دعوى تحصيل الإجماع(١٠).

ص: ١٧٤

- ١- (١) جواهر الكلام ٣٨:٢٦.
- ٢- (٢) جامع المدارك ٣:٣٦٤، تحرير الوسيله ٢:١٣، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢:١٧٩، مهذب الأحكام ٢١:١٢٣، تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٩٢، منهاج الصالحين للسيد السيستاني ٢:٢٩٧.
- ٣- (٣) مفاتيح الشرائع ١:١٤، الحدائق الناضرة ٢٠:٣٤٨، رياض المسائل ٩:٢٤١، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢:٢١٢.
- ٤- (٤) الخلاف ٢:١٢٠.
- ٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٥١.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٤:١٩٧.
- ٧- (٧) السرائر ١:٣٦٧.
- ٨- (٨) مفتاح الكرامه (الطبعة القديمة) ٥:٢٤١.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٩:٢٤٤.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٦:٣٩.

و ادّعاه أيضاً السيد السبزواری (١).

الثاني: النصوص المستفيضة، وهي على طوائف:

الأولى: ما تدلّ على أنّ الجارية إذا تزوّجت و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و جاز أمرها في مالها.

منها: صحيحه ابن محبوب المتقدمه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء و البيع، و اقيمت عليها الحدود التامة، و اخذت لها و بها» (٢)، الحديث.

و منها: صحيحه أو حسنه يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوّجت و اقيمت عليها الحدود التامة، لها و عليها» (٣).

و منها: مرسله الصدوق، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، و جاز أمرها في مالها، و اقيمت الحدود التامة، لها و عليها» (٤).

الطائفة الثانية: ما تدلّ على أنّ البلوغ في الأثني تسع سنين:

منها: ما رواه في الخصال عن ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ

ص: ١٧٥

١- (١) مهذّب الأحكام ٢١: ١٢٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٤٢، الباب ٢ من كتاب الحجر، ح ١، و ج ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١: ٣١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٣.

٤- (٤) نفس المصدر ١٣: ٤٣٣، الباب ٤٥ من أبواب كتاب الوصايا، ح ٤.

و منها: ما فى الكافى أيضاً عن ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت:

الجارية ابنه كم لا تستصبي؟ أبت ست أو سبع؟ فقال: «لا، ابنه تسع لا تستصبي، و أجمعوا كلهم على أن ابنه تسع لا تستصبي إلا أن يكون فى عقلها ضعف، و إلا فهى إذا بلغت تسعاً فقد بلغت»(٢).

و هذه الروايه من محكمات أخبار الباب و ميّنتها و لا بدّ من ردّها إليها، و الإيراد بإرسالها مندفع؛ لأن ابن أبى عمير من أصحاب الإجماع و مراسلاته كالمسانيد، مضافاً إلى أنه على فرض ثبوت الضعف فهى منجبره بعمل الأصحاب.

و منها: موثقه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنه و كتبت عليه السيئه و عوقب، و إذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، و ذلك أنها تحيض لتسع سنين»(٣).

الطائفة الثالثه: الأخبار الدالّه على جواز الدخول بالجارية التى لها تسع سنين:

منها: صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال: «إذا تزوّج الرجل الجارية و هى صغيره فلا يدخل بها حتّى يأتى لها تسع سنين»(٤).

و منها: ما رواه فى الكافى عن عمّار السجستاني، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له: «انطلق فقل للقاضى، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: حدّ المرأة أن يدخل بها

- ١- (١) وسائل الشيعه ٧٢:١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ١٠.
- ٢- (٢) الكافى ٤٦٣:٥، ح ٥، و وسائل الشيعه ١٤:٤٦٠-٤٦١، الباب ١٢ من أبواب المتعه، ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣:٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ١٢.
- ٤- (٤) نفس المصدر ٧٠:١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ١-٦.

على زوجها ابنه تسع سنين»(١)، و غيرهما(٢).

و استدلل بهذه الطائفة في مجمع الفائده معللاً بثبوت تحريم الدخول بغير البالغه، حيث قال: «و أما السنّ فالأخبار عليه كثيره في النكاح، حيث جوّز الدخول بعد التسع دون قبله، و هو مشعر بالبلوغ بعده؛ لثبوت تحريم الدخول قبله عندهم - كأنه - بالإجماع»(٣).

و قال في الرياض: «يستفاد من مجموع الروايات المتقدمه أنّ الإدراك في الأنثى ببلوغ تسع سنين، و عليه الإجماع»(٤).

### القول الثاني: أنّ حدّ بلوغ الإناث عشر سنين

ذهب إليه الشيخ في صوم المبسوط حيث يقول: «و المرأه تبلغ عشر سنين»(٥)، و لكن رجع عنه في حجره(٦). و كذا في الخلاف(٧) و النهايه(٨).

و اختاره ابن حمزه في خمس الوسيله و قال: «و بلوغ المرأه بأحد شيئين:

الحيض و تمام عشر سنين»(٩)، و لكن رجع عنه في نكاحها(١٠).

ص: ١٧٧

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٧٠، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.
- ٢- (٢) نفس المصدر، ح ١٠.
- ٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٢.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٩: ٢٤٤.
- ٥- (٥) المبسوط للطوسي ١: ٢٦٦.
- ٦- (٦) نفس المصدر ٢: ٢٨٣.
- ٧- (٧) الخلاف ٣: ٢٨٣.
- ٨- (٨) النهايه: ٤٢٦.
- ٩- (٩) الوسيله: ١٣٧.
- ١٠- (١٠) نفس المصدر: ٣٠١.

و به قال يحيى بن سعيد الحلبي في الصوم من كتابه (١)، و لكن رجع عنه في حجره (٢).

و يدل عليه ظاهر بعض الأخبار (٣)، و هي:

١ - خبر غياث بن إبراهيم عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لا تُوطأ جاريه لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن» (٤).

٢ - معتبره زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يدخل بالجاريه حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين» (٥).

٣ - رواه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يدخل بالجاريه حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين» (٦).

و نقول: أمّا الأخيرتان فلاشتمالهما على الترديد (٧) المنافي للتعين، فلا يصح الاستدلال بهما، فإن منزله الإمام أرفع من الشك في الأحكام، و الحمل على ترديد الراوى خلاف ظاهر الروايه، فلا بد من حمله على العوارض الخارجيه أو تأويله.

قال في مهذب الأحكام: «و أمّا خبر زراره... فلا وجه لجعله للتحديد في

ص: ١٧٨

١- (١) الجامع للشرائع: ١٥٣.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣٦٠.

٣- (٣) و لا يخفى أنّ هذه الروايات تدلّ على أنّ جواز الوطئ مشروط بإكمال العشر، و لا تدلّ على أنّ البلوغ الشرعي للمرأة هذا السنّ، و ربّما يوجد فرق بين البلوغ و الدخول. (م. ج. ف)

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧١: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ٧.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ٢.

٦- (٦) نفس المصدر، ح ٤.

٧- (٧) هذا الترديد غير محلّ بل مطابق للواقع؛ لأنّ بعض الجوارى صالحه للدخول في تسع سنين و البعض الآخر في عشر سنين. (م. ج. ف)

هذا الأمر العام البلوى؛ لأنّ التريديد ينافى التحديد كما هو معلوم، فلا بدّ من حمله على العوارض الخارجيّة من تحمّل بعض الجوارى للدخول بها في تسع سنين، وبعضها لعدم تحمّل ذلك إلّا بعده، مع أنّه لا يعارض أخبار التسع؛ لفرض كونه مثبتاً، ولا تعارض بين المثبتين وإنّما التعارض في ذكر العشرة، وهو محمول على ما قلناه»(١).

و أمّا روايه غياث بن إبراهيم فضعيفه سنداً، و لا تصلح لمعارضه الأخبار المتقدّمه، قال في الجواهر: «إنّها ضعيفه السند، بيّنه الشذوذ، معارضه بالروايات المستفيضه الداله على جواز الدخول بالجاريه لتسع... غير صريحه في تحديد البلوغ بالعشره؛ لجواز استناد المنع فيها إلى أمر آخر غير عدم البلوغ، فليس للفقيه محيص عن المشهور»(٢).

و قال الشيخ الأعظم: «و هذا القول مع احتمال إرادته الدخول في العشره منه لم أجد له مستنداً عدا روايه غياث بن إبراهيم»(٣).  
مع احتمال حملها على استحباب التأخير أو على الدخول في أوّل السنه العشره، كما احتمله المحدّث الكبير الشيخ الحرّ العاملي في وسائله(٤).

### القول الثالث: حدّ بلوغ الإناث ثلاث عشره سنين

#### اشاره

ربّما يقال: إنّه يستفاد من روايه عمّار الساباطي أنّ سنّ البلوغ في الإناث ثلاث عشره سنه، رواها في التهذيب عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام

ص: ١٧٩

١- (١) مهذب الأحكام ٢١: ١٢٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٤٠.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٧١، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ذ ح ٧.

قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، و الجاربه مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم»<sup>(١)</sup>، فإنها صريحه بأن حد سن البلوغ في الإناث ثلاث عشره سنه كما في الذكور.

و لكن لم نعثر على من أفتى بمضمونها إلا بعض المعاصرين<sup>(٢)</sup>، و اورد عليها بإيرادات<sup>(٣)</sup>:

الأول: أنها ضعيفه سندا؛ لأن الشيخ ذكر في التهذيب «أن عمّار بن موسى الساباطي قد ضعّفه جماعه من أهل النقل، و ذكروا أنّ ما ينفرد بنقله لا- يعمل به؛ لأنه كان فطحياً»<sup>(٤)</sup>، و كذا في الاستبصار و زاد «فاسد المذهب»<sup>(٥)</sup>، و جعل العلامه في الخلاصه رواياته مرجّحه<sup>(٦)</sup> لا دليلاً.

و ذكر العلامه التستري في الردّ على القول بوثاقته كلاماً طويلاً، ملخصه:

«كيف يمكن القول بوثاقته و الإجماع على بقاءه على فطحيته؟ و قد روى الكشي - في هشام ابن سالم - مسنداً عن هشام، قال: كُنّا بالمدينه بعد وفاه أبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال -: فكلّ من دخل على الكاظم عليه السلام قطع عليه إلا طائفه

ص: ١٨٠

١- (١) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠، ح ١٥٨٨، وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١٢.

٢- (٢) الرساله العمليه للشيخ يوسف الصانعي: ٥٠٩.

٣- (٣) و منها: أنّ هذه الروايه من جهه التسويه بين الغلام و الجاربه مخالفه لما هو المرتكز بين العقلاء، فمن البديهي الواضح عندهم أنّ البلوغ في الأنثى أقرب منه من المذكّر، فتدبر. (م. ج. ف)

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٧: ١٠١، ذ ح ٤٣٥.

٥- (٥) الاستبصار ٣: ٩٥، ذ ح ٣٢٥.

٦- (٦) خلاصه الأقوال في معرفه الرجال: ٣٨١ و ٣٨٢، رقم ١٥٣٣.

من عمّار و أصحابه (١)، و نقل - في عبد الله بن بكير - عن شيخه العياشي: أنّ عمّاراً من فقهاء الفطحية (٢).

و أمّا ما نقله عن المفيد: فقاله في العددية عن غير تحقيق، بدليل أنّه نقل فيهم جمعاً آخر من المطعونين، و قد روى في إرشاده خلافه... و أمّا ما قاله المحقّق من ادّعاء الشيخ الإجماع على العمل برواياته مع فطحية فوهم فاحش، و من العجب أنّهم قلّدهوه إلى اليوم و لم يتدبّروا في عدّه الشيخ حتّى يروا أنّه قدس سره إنّما قال: لا- يجوز العمل بخبر غير الإماميّ إلاّ إذا لم يكن في المسألة خبر إماميّ و لم يعرض عن خبره الطائفة، و إذا اجتمع الشرطان جاز العمل بخبره، و لذلك عملت الطائفة بأخبار الواقفية و الفطحية... فيما اجتمع في خبرهم الشرطان (٣)، مع أنّه في موضع آخر لم يجوز العمل بما تفرّدوا به مطلقاً و لو لم يكن على خلافه خبر إماميّ، و كانوا ثقات في النقل (٤).

- إلى أن قال بعد صفحات -: و روى الكافي... عن محمّد بن مسلم: قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنّ عمّار الساباطي روى عنك روايه، قال: «ما هي؟» قلت: روى أنّ السنّه فريضه، فقال: «أين يذهب! أين يذهب! ليس هكذا

ص: ١٨١

١- (١) رجال الكشي: ٢٨٢-٢٨٤.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣٤٥.

٣- (٣) عدّه الأصول ١: ٣٨٠-٣٨١، نشر مؤسسه آل البيت، و العبارة هكذا: «و أمّا إذا كان الراوي من فرق الشيعة - مثل: الفطحية و الواقفية... - نظر فيما يرويه، فإن كان هناك طريقه تعضده أو خبر آخر من جهة الموثوقين بهم، و جب العمل به، و إن كان هناك خبر آخر يخالفه من طريق الموثوقين، و جب أطراح ما اختصّوا بروايته و العمل بما رواه الثقة»، و في ص ٣٥١: «إنّ جميع ما يرويه هؤلاء إذا اختصّوا بروايته لا يعمل به، و إنّما يعمل به إذا انضاف إلى روايتهم من هو على الطريقه المستقيمه... و أمّا إذا انفرد فلا يجوز ذلك فيه على حال».

٤- (٤) نفس المصدر.



حدّثته، إنّما قلت له: مَنْ صَلَّى فَأَقْبَلَ عَلَى صَلَاتِهِ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَ إِنَّمَا أَمَرْنَا بِالسُّنَّةِ لِيَكْمَلَ بِهَا مَا ذَهَبَ مِنَ الْمَكْتُوبَةِ» (١)، (٢).

و قال السيد الخوئي في البحث عن الشكوك الموجبه للبطلان ما هذا نصّه:

«إنّنا إذا بنينا على عدم العمل بروايات عمّار لعدم الوثوق بأخباره لكثرة اشتباهه بحيث قلّما يكون خبر من أخباره خالياً عن تشويش و اضطراب في اللفظ أو المعنى - كما ادّعاها صاحب الوافي (٣) و شيخنا المجلسي (٤)... - فلا إشكال حينئذٍ» (٥).

الثاني: أنّ فقهاء الشيعة اتّفقوا على أنّ الغلام و الجارية لا يكونان متساويين في البلوغ من حيث السنّ، في حال أنّ الرواية دالّة على ذلك (٦).

الثالث: أنّ هذه الرواية معارضة للروايات الكثيره الدالّة على أنّ بلوغ الجارية يتحقّق بإكمال التسع، و قد تقدّم بعضها و فيها الصحاح.

قال في مفتاح الكرامه: «و ما في الموثّق أنّها - إذا أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه - فهو شاذّ قاصر عن المكافئه أيضاً، و الأصول مقطوعه بالأدله القاطعه» (٧). و في الحدائق: «و هو غير معمول عليه» (٨).

ص: ١٨٢

- ١- (١) الكافي ٣: ٣٦٢-٣٦٣، ح ١.
- ٢- (٢) قاموس الرجال ٤: ١٧-١٨ و ٣١.
- ٣- (٣) الوافي ٨: ٩٧٧، ذ ح ٧٥٣٧.
- ٤- (٤) بحار الأنوار ٨٥: ٢٣٣-٢٣٤.
- ٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٨: ١٥٤.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٩٣.
- ٧- (٧) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥: ٢٤١.
- ٨- (٨) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٤٩.

وقال الشيخ الأعظم: وروايه الساباطى - المشتمله على اتحاد حكم الأنثى و الذكر، و لم يقل بشىء من ذلك أحد -: إنها لا تقاوم أدله المشهور من جهة اعتضادها بالشهره، و حكاية الإجماع مستفيضه، مع أنها - على فرض التكافؤ - لا بد من الرجوع إلى العمومات و الأصول القطعيه»(١).

الرابع: أن هذه الروايه صريحه فى أن بلوغ الغلام ثلاث عشره سنه إلا- إذا احتلم قبله، مع أن النصوص و الفتاوى متفقه على خلافها.

قال فى الجواهر: «و ما يوهمه الاستبصار من الأخذ بحديث عمّار مأول بالضروره لمخالفته الإجماع بل الضروره»(٢).

و لقد أجاد الشيخ الفاضل اللكرانى فى ردّ هذا القول، حيث قال: «و العجب بعد ذلك من بعض المتفقّين الذين يسمّون فقههم بالفقه المتطوّر، و فى الاصطلاح الفارسى ب «فقه پويا»، و ينكرون أحكام الله مرّه بعد اخرى، فتارةً يقولون بأنّ بلوغ الجاربه لا يتحقّق إلّا بعد ثلاث عشره سنه(٣)، و أخرى ينكرون ديه المرأه نصف الرجل، و ثالثه ينكرون لزوم شهاده المرأتين مقام رجل واحد، مع أنه خلاف صريح القرآن حيث يقول: «فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ» ٤، و سمعت أن بعضهم قائل بتساوى الرجل و المرأه فى باب الإرث!! أعوذ بالله من مخالفه أحكام الله المبتنيه على المصالح و المفاسد الواقعيه

ص: ١٨٣

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٠ مع تصرّف يسير.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٣١.

٣- (٣) و لا ندرى أنهم كيف يتركون الروايات الكثيره التى تدلّ على أن البلوغ فى الأنثى تسع و لا يوجد فى كلماتهم بيان فتنى يعتمد عليه، و نقول: لو فرضنا صحّه الروايه سنداً و دلالة و لكن كيف تقاوم الروايات الكثيره الدالّه على التسع؟ فتدبّر. (م. ج. ف)

التي لا يحيط بها إلا الله تبارك و تعالي»(١).

## إيضاح

يستفاد من ظاهر صحيحه العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ الحجر لا يرفع عن الصبيّه إلا بالتزويج، قال: سألته عن اليتيمه متى يدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنّها لا تفسد و لا تضيع»، فسألته إن كانت قد تزوّجت؟ فقال:

«إذا زوّجت فقد انقطع ملك الوصي عنها»(٢).

و المفهوم منها أنّ التزويج يكون حدّاً للبلوغ و يوجب انقطاع اليتيم، و هو خلاف ما تقدّم من أنّ حدّ البلوغ في الإناث إكمال تسع سنين.

و لم نعثر من الفقهاء على من أفتى بمضمونها، إلا أنّه حكى العلّامة في المختلف عن ابن الجنيد، أنّه قال: «الصبيّه إذا تزوّجت و لها تسع سنين أيضاً لم يحجر عليها، و كان زوجها الرشيد قيماً على مالها»(٣)، و ظاهره تعليق عدم الحجر على التزويج.

و أجاب عنه العلّامة بأنّه ليس شرطاً عند علمائنا(٤)، و في المسالك: و هو نادر(٥)، و في مفتاح الكرامه: «و ما ذهب إليه أبو عليّ - أي ابن الجنيد - من عدم ارتفاع الحجر عنها إلا بالتزويج و الحمل، فشاذ لا مستند له»(٦).

ص: ١٨٤

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٩٤.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٤، ح ٧٤٠.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٥: ٤٥٢.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.

٦- (٦) مفتاح الكرامه ٥: ٢٤١.

و فى الرياض: «و مستنده غير واضح، بل الدليل على خلافه لائح»<sup>(١)</sup>، هذا أولاً.

و ثانياً: أنّ هذه الروايه و التى تدلّ على أنّ حدّ البلوغ فى الإناث إكمال التسع تكونان مثبتتين فلا تنافى بينهما.

و ثالثاً: أنّها ليست فى مقام بيان حدّ البلوغ بالسّن، لأنّه يحتمل أن يكون المقصود منها أنّ اليتيمه إن كانت بالغه و تزوّجت فقد انقطعت ولايه الوصى عنها، و هذا بقريته ما تقدّم من النصوص الصحيحه المتقدّمه.

و أمّا روايه الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام التى يستفاد منها أنّ حدّ البلوغ فى الأنثى سبع سنين، حيث قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجاريه سبع سنين فكذلك»<sup>(٢)</sup> فضعيفه سنداً، و أعرض عنها الأصحاب، مضافاً إلى أنّها معارضه بما تقدّم من الصحاح التى يجب تقديمها عليها؛ لموافقتها للشهره العظيمه و الإجماع.

قال فى الجواهر: «فالنصوص مختلفه اختلافاً لا- يُرجى جمعه بنحو ذلك، و إنّما الواجب النظر فى أخبار المسأله بالنسبه إلى المكافأه و عدمها، ثمّ الأخذ بالراجح و ترك المرجوح، أو تأويل ما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين و التأديب، أو غير ذلك، كما فعله الأصحاب، و قد بان لك بحمد الله الراجح منها و المرجوح، و الله أعلم بحقيقه الحال»<sup>(٣)</sup>.

ص: ١٨٥

١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٤٥.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٣، ح ٧٣٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٤٢.

و الحاصل: أنّ النصوص المستفيضة و الإجماع القطعي و الشهره العظيمه تدلّ على أنّ سنّ البلوغ في الأئني إكمال تسع، و للبحث في المسأله مجال.

### أمور هامه ينبغى التنبيه عليها

الأمر الأوّل: أنّ كلمه البلوغ هل هى موضوع شرعى أو عرفى؟ و على الأوّل فهل هو من الموضوعات العرفيه المستنبطه التى تكون للشارع دخل فى بيانها و تعيين حقيقتها؟ يبدو أنّها بعنوانها لم تكن مستعمله فى كلام الشارع، و أمّا فى مثل قوله تعالى: «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» و قوله: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا»، فيراد بها البلوغ بمعناه اللغوى؛ لأنّ البلوغ الشرعى يستفاد من البلوغ المضاف إلى النكاح أو الحلم، و أمّا الروايات فالتعبير فيها بين قوله: «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»، أو «لا يتم بعد الاحتلام» و أمثال ذلك، و ليس فيها التعبير بالبلوغ بعنوانه، و عليه فيحتمل قوياً أن يكون البلوغ له معنى عرفى، و الأمارات الثلاثه المجمعوله من قبل الشارع أمارات شرعيه لهذا الأمر العرفى الذى يكون مختلفاً حسب اختلاف المناطق أو اختلاف الأفراد، و السرّ فى جعل الأماره الشرعيه لهذا الأمر العرفى خفاؤه على نفس العرف، و لا أقلّ بحسب الاختلاف المذكور، نظير جعل الأماره الشرعيه على العداله التى هى أمر شرعى، لأجل خفائها و كونها من الأمور الباطنيه و الملكات النفسانيه.

و لعلّ التعبير بالبلوغ اقتباس من الأماره الثالثه التى هى بلوغ السنّ المذكور أو من الآيتين المذكورتين، و إلّا فقد عرفت عدم وقوع هذا العنوان بإطلاقه فى شىء من الأدله الشرعيه، لكنّ الأمر سهل بعد عدم ترتّب ثمره

مهّمه على هذا البحث؛ لعدم ثبوت قلم التكليف مع عدم شىء من الأمارات الثلاثة المتقدّمه، و ثبوته مع وجود واحد منها، كما فى تفصيل الشريعة(١).

## الأمر الثانى: هل يكفى الدخول فى الخمس عشره و التسع؟

### اشاره

فيه قولان:

الأول: المشهور اعتبار الإكمال و لا يكفى الدخول، و هو الأقوى. قال فى التذكرة: «لا يحصل البلوغ بنفس الطعن(٢) فى السنّ الخامسة عشر إذا لم يستكملها»(٣).

و فى جامع المقاصد: «لا بدّ من استكمال السنه الأخيره، فلا يكفى الطعن فيها»(٤).

و فى المسالك: «و يعتبر إكمال السنه الخامسة عشر و التاسعه فى الأنثى، فلا يكفى الطعن فيها»(٥)، و هو الظاهر من المبسوط(٦) و الشرائع(٧) و الغنيه(٨) و الجامع للشرائع(٩) و المهذب البارع(١٠). و فى الرياض: «أنّ ذلك مذهب

ص: ١٨٧

- ١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٧-٢٨٨ مع تصرّف.
- ٢- (٢) طعن فى الشىء: أى دخل أو أخذ فيه. المعجم الوسيط: ٥٥٨.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٨.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ٥: ١٨٢.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ١٤٤، و ج ٢: ٤٩.
- ٦- (٦) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٣-٢٨٤.
- ٧- (٧) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٨- (٨) غنيه النزوع: ٢٥١.
- ٩- (٩) الجامع للشرائع: ٣٦.
- ١٠- (١٠) المهذب البارع ٢: ٥١٢.

و في الجواهر: «لا ريب في أنّ المفهوم من كلام الأصحاب اعتبار الإكمال، و أنّه لا يكفي الدخول» (٢)، و صرّح به أيضاً الشيخ الأعظم (٣) و بعض أعلام العصر (٤) و غيرهم (٥).

### أدله عدم كفايه الدخول في الخمس عشرة أو التسع

و يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بأمور:

الأوّل: قال في التذكرة: «عملاً بالاستصحاب و فتوى الأصحاب» (٦)، أي عدم رفع الحجر قبل إكمال السنه الأخيره. و كذا في جامع المقاصد (٧).

الثاني: الإجماع، كما هو الظاهر أيضاً من التذكرة (٨) و الغنيه (٩) و الرياض (١٠) و مفتاح الكرامه (١١).

و فيه: أنّه لا يمكن إثبات الإجماع في المقام، و على فرض ثبوته فهو مدركي.

الثالث: أنّ الداخل في السنه الأخيره لا يسمّى ابن خمس عشره سنه لغه

ص: ١٨٨

- ١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٤٥.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٢٨.
- ٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٣.
- ٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ١٣، مهذب الأحكام ٢١: ١٢٣، تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٨٧ و ٢٩٢.
- ٥- (٥) كفايه الأحكام ١: ٥٨٢، المناهل: ٨٤.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٨.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٨٢.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٨.
- ٩- (٩) غنيه النزوع: ٢٥١.
- ١٠- (١٠) رياض المسائل ٩: ٢٤٥.
- ١١- (١١) مفتاح الكرامه ٥: ٢٤١.

و لا عرفاً، كما فى المسالك (١).

و فى الرياض: «بحكم التبادر و الصدق عرفاً و عادةً إنّما هو الستتان كامله» (٢).

الرابع: ظهور الفرق بين بلوغ الشىء و بين البلوغ إلى الشىء، فإنّ المفهوم من الثانى خروج الشىء الذى جعل غايه، بخلاف الأوّل فإنّ المتبادر منه بلوغ أقصاه و الوصول إلى منتهاه، و مرجعه إلى حصول ذلك الشىء دون الوصول إليه، كما فى المناهل (٣).

الخامس: جمله من النصوص:

منها: صحيحه ابن محبوب المتقدمه، قال عليه السلام - فى جواب من سأله: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه؟ - : «إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه»، و فى جواب من سأله: الجاريه متى تجب عليها الحدود التامه؟ قال: «إنّ الجاريه إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم» (٤)، الحديث.

و منها: موثقه - أو صحيحه - يزيد الكناسى المتقدمه، قال عليه السلام - فى ذيلها - :

«إذا دخلت على زوجها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع إليها مالها»، و قال: «الغلام... إذا أدرك و بلغ خمس عشره سنه» (٥)، الحديث.

فإنهما ظاهرتان فى أنّ بلوغ الذكر ببلوغ الخمس عشره، و فى الأنثى ببلوغ تسع سنين؛ لأنّ المتبادر منهما هو إكمالها دون الأخذ فيهما.

ص: ١٨٩

١- (١) مسالك الأفهام ١٤٤:٤.

٢- (٢) رياض المسائل ٢٤٥:٩.

٣- (٣) المناهل: ٨٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣٠:١، الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر ٢٠٩:١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٩.



و منها: العمومات المتقدمه الدالّه على عدم تحقّق البلوغ إلاّ بالاحتلام(١)، خرج منها صورته كمال السنّ بالإجماع، ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجاً تحتها كما في المناهل(٢).

وقال الشيخ الأعظم: «ويدلّ على هذا القول مضافاً إلى الأصول الكثيره و عموم ما دلّ من الكتاب و السنه على عدم انقطاع الصبا إلى أن يحتلم، خرج من أكمل الخمس عشره و بقى الباقي»(٣).

و منها: ما روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إذا استكمل المولود خمس عشره سنه كتب ما له و ما عليه، و اقيمت عليه الحدود»(٤).

استدلّ بها الشيخ الأعظم(٥)، و كذا في الرياض(٦) و مفتاح الكرامه(٧)، و دلالتها صريحه على المطلوب إلاّ أنّها ضعيفه سنداً.

## القول الثاني: عدم اعتبار الإكمال

### إشاره

ذهب المحقّق الأردبيلي إلى أنّه لا يعتبر إكمال السنه الأخيره، بل يكفي الدخول فيها، حيث يقول: «و الظاهر أنّه لا يشترط إكمال خمس عشره، بل

ص: ١٩٠

١- (١) سورة النساء ٤:٦، سورة النور ٢٤:٥٩، الكافي ٧:٦٨، ح ٢، وسائل الشيعة ١٣:١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥، و ج ١:٣١-٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٦ و ٩.

٢- (٢) المناهل: ٨٤.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم: ٢٠٨ و ٢١٣.

٤- (٤) تلخيص الحبير ٣:١٠٦، ح ١٢٤١، السنن الكبرى للبيهقي ٨:٤٠٨ مع اختلاف في العبارة.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢:٢٠٨.

٦- (٦) رياض المسائل ٩:٢٤٠.

٧- (٧) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥:٢٤١.

يُحصل بالشروع فيه، وإكمال أربع عشره، وبذلك يمكن الجمع (١) بين الأخبار (٢).

و في الحدائق: «ظاهر عبارات الأصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول، و هو ظاهر الأخبار، حيث صرّحت بأنّ بلوغ الخمس عشره موجب للبلوغ، و ظاهره هو الاكتفاء بالدخول فيها و إن لم يتمّها» (٣).

و فيه: أنّ هذا خلاف ظاهر الأخبار و ما صرّح به الأصحاب، أو يفهم من كلماتهم بالتقريب المتقدّم، فإذا قيل: «آجر زيد داره سنتين»، أو «أرضعت الأُمّ ولدها سنتين» فهم العرف منه السنتين الكاملتين، فكذا في المقام.

قال في الرياض: «مناقشه بعض الأجلّه في ذلك و احتمالها الاكتفاء بالطعن عن الكمال واهيه» (٤)، و قريب من هذا في مفتاح الكرامه (٥).

الأمر الثالث: بناءً على المختار من اعتبار الكمال في السنّ يعتبر الكمال العرفي لا الحقيقي العقلي؛ لأنّه يصدق عرفاً أنّ الذكر ابن خمس عشره، و أنّ الأثني بنت تسع سنين مع بقاء لحظه، فيحكم بالبلوغ، لإطلاق النصوص و الفتاوى، و كون المرجع في الكتاب و السنّه هو العرف و اللّغه، و لا- دليل على أنّ المعبر هو الكمال الحقيقي، سوى العمومات الدالّه على أنّ البلوغ لا- يحصل إلّا بالاحتلام، و لكن ينبغي تخصيصها بالإطلاق المذكور، كما في المناهل (٦)، ثمّ

ص: ١٩١

١- (١) و هذا صحيح إذا لم يمكن الجمع من طريق آخر، كحمل السنه الثالثه عشره و الرابعه عشره على التمرين أو مرحله التمييز، فبعد هذا لا وجه لما ذكره الأردبيلي. (م. ج. ف)

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٠.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥٠.

٤- (٤) رياض المسائل ٩: ٢٤٥.

٥- (٥) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥: ٢٤١-٢٤٢.

٦- (٦) المناهل: ٨٤ مع تلخيص العبارة.

أمر بالتأمل فيه.

الأمر الرابع: صرّح فى القواعد(١) و الروضه(٢) بأن المراد بالسنين فى تحديد البلوغ السنين القمرية المتعلقة بالشهور و الأهله، و احتجّ فى المسالك بقوله:

«لأنّ ذلك هو المعهود فى شرعنا»(٣).

و فى مجمع الفائده: «لأنّها المتعارف فى هذا الزمان، و هى المتبادره»(٤).

و فى مهذب الأحكام: «لأنّ المنساق من الأدله الهلالية»(٥).

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ»٦.

أى عدد شهور السنه فى حكم الله و تقديره اثنا عشر شهراً، و إنّما تعبّد الله المسلمين أن يجعلوا سنيهم على اثني عشر شهراً ليوافق ذلك عدد الأهله و منازل القمر، كما فى مجمع البيان(٦).

و قوله تعالى: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ»٨.

و قوله تعالى: «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ»٩؛

ص: ١٩٢

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

٢- (٢) الروضه البهيه ٢: ١٤٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ١٤٤.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩١.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢١: ١٢٥.

٦- (٦) مجمع البيان ٥: ٤٦.

أى هى مواقيت يحتاج الناس إلى مقاديرها فى صومهم و فطرم و عدد نسايم و محل ديونهم و حجيم (١).

قال فى المناهل: «على هذا يعتبر فى بلوغ الذكر مضي أربع عشره سنه قمرية و أحد عشر شهراً هلالياً فى السنه الأولى، و يكمل الشهر الأول منها من السادسة عشر ثلاثين يوماً إن كان تاماً، و إلا ففى تكميله ثلاثين كالأول أو بقدر ما فات منه تم أو نقص (٢) ، احتمالان، أظهرهما الأول، و قس على ذلك حال الأنتى.

و ربما قيل بانكسار الشهور و السنين كلها فيها بانكسار الشهر الأول، فيبطل باعتبار الأهل و يرجع إلى العدد فى الجميع، و هو ضعيف، و الظاهر انتفاء القول فيها هنا» (٣). و كذا فى الجواهر (٤).

الأمر الخامس: قال فى المسالك: «و أمياً الخنثى فلا- نصّ فيها بالخصوص، و لكن أصاله عدم التكليف و البلوغ يقتضى استصحاب الحال السابق إلى أن يعلم المزيل، و هو بلوغ الخمس عشره إن لم يحصل قبله أمر آخر» (٥)، و اختاره فى مجمع الفائده (٦).

و فى المناهل: «و هو جيد و لكن مراعاة الاحتياط أولى» (٧).

ص: ١٩٣

١- (١) مجمع البيان ٢: ٢٧.

٢- (٢) فى المصدر: «ثم الأنقص»، و الصحيح ما أثبتناه (كما فى الجواهر)، و الظاهر أنه وقع الخطأ فى الكتابه.

٣- (٣) المناهل: ٨٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٤٠.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٢.

٧- (٧) المناهل: ٨٥.

وقال الشيخ الأعظم - بعد استدلاله بالأصول والعمومات للقول باعتبار إكمال خمس عشره سنه -: «و من هذه الأصول و العمومات يعلم وجوب إلحاق الخثى بالذكر»(١).

الأمر السادس: لا يخفى أنّ تحديد البلوغ بالسّن كغيره من التحديدات أمر واحد غير مختلف فيه بالقياس إلى أنواع التكليف، لما عرفت من أنّ البلوغ مرتبه خاصّه في جميع أفراد الحيوان - فضلاً عن الإنسان، لإجماع العلماء و للنصوص الكثيره الوارده في التحديد على اختلافها فيه، إلاّ أنّها متّفقه في عدم الاختلاف المزبور كما في الجواهر(٢).

وقال الشيخ الأعظم: «إنّ التحديد بالسّن لا يختلف في الأحكام المنوطه بالبلوغ بالإجماع»(٣). و كذا في المناهل(٤).

الأمر السابع: لا إشكال في ثبوت السنّ في المقامين بالعلم مطلقاً و بشهاده العدلين، قال الشهيد في المسالك: «و يعلم السنّ بالبيّنه و الشيع، و هل يكفي قول الأبوين أو الأب؟ احتمال»(٥).

و في الروضه: «و يعلم السنّ بالبيّنه و الشيع، لا- بدعواه و الإنبات بهما، و بالاختبار، فإنّه جائز مع الاضطرار إن جعلنا محلّه من العوره، أو بدونه على المشهور، و الاحتلام بهما، و بقوله، و في قبول قول الأبوين أو الأب في السنّ

ص: ١٩٤

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٣.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٤٠ و ٤١.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٤.

٤- (٤) المناهل: ٨٥.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٢: ٤٩.

و فى المناهل - بعد الإشاره إلى ما فى الروضه -: و هو جید إن أراد المفید - أى الشیاع - للعلم، و أمّا المفید للظن ففیه إشکال، و هل یثبت بدعوى الصبى و الصبیّه أو لا؟ الأقرب الآخر وفاقاً للروضه؛ للأصل السلیم عن المعارض(٢).

ثمّ استشکل قدس سره بثبوتہ بقول الأبوین، و الظاهر أنّه لعدم الدلیل علیه، و الأصل على خلافه، كما لا یخفى.

### العلامه الرابعه و الخامسه: الحیض و الحمل

لا- خلاف فى كون الحیض و الحمل - فى الأثنى علامه للبلوغ، و لكن وقع الخلاف فى أنّهما نفس البلوغ أو هما كاشفان عنه و علامه لسبقه، و یستفاد من ظاهر کلمات الأصحاب فى ذلك قولان:

الأول: أنّهما نفس البلوغ.

قال الشیخ فى المبسوط: «و البلوغ یكون بأحد خمسہ أشياء: خروج المنى و خروج الحیض و الحمل و الإنبات و السن»(٣).

و فى موضع آخر: «و حدّه هو الاحتلام فى الرجال، و الحیض فى النساء»(٤).

و هو الظاهر من كلام الصدوق قدس سره فى الفقیه، حیث قال - بعد ذکر الأخبار التى تدلّ على وجوب الصوم على الصبى و الصبیّه بعد الاحتلام و الحیض - ما

ص: ١٩٥

١- (١) الروضه البهیة ٢: ١٤٥.

٢- (٢) المناهل: ٨٥.

٣- (٣) المبسوط للطوسی ٢: ٢٨٢، و ج ١: ٢٦٦.

٤- (٤) نفس المصدر.

هذا نصّه:

«و هذه الأخبار كلّها متّفقه المعانى، يؤخذ الصبى بالصيام... و كذلك المرأه إلى الحيض، و وجوب الصوم عليهما بعد الاحتلام و الحيض، و ما قبل ذلك تأديب»(١). و كذا فى الغنيه(٢).

و فى السرائر: «و فى النساء الحيض أو الحمل»(٣)، و به قال ابن سعيد الحلّى(٤) و ابن حمزه فى الحيض خاصّه، و لكن صرّح بأنّ الحبل علامه البلوغ(٥)، و ادعى فى المسالك عدم الخلاف فى كونهما بلوغاً بأنفسهما(٦). و كذا فى مجمع الفائده(٧) و الحدائق(٨).

### أدله كون الحيض و الحمل بلوغاً بأنفسهما

و استدللّ للحكم المذكور بأموور:

الأول: عدم الخلاف و الإجماع، كما يظهر من الغنيه و السرائر و مجمع الفائده و المسالك و الحدائق(٩).

و فى غنائم الأيام: «و أمّا الحيض و الحمل فيثبت بهما البلوغ؛ للإجماع

ص: ١٩٦

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٢: ١٢٢، ذ ح ١٩٠٧.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٢٥١.

٣- (٣) السرائر ٢: ١٩٩.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ٣٦.

٥- (٥) الوسيله: ١٣٧.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٢.

٨- (٨) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥٠.

٩- (٩) تقدّم تخريجها آنفاً.

و فى قبالة الإجماع على أنّهما دليلان على سبق البلوغ، مضافاً إلى أنّ هذا الإجماع مدرَكى، و لا أقلّ محتمل المدركيه، فلا يكون حجّةً.

الثانى: أنّ الشارع علّق أحكام المكلف على الحيض فى بعض الأخبار، فتدلّ على أنّ الحيض بنفسه موضوع للحكم.

منها: حكم وجوب الحجّ على المرأة إذا طمّثت، مثل: ما رواه إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحجّ؟ قال: «عليه حجّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجارية عليها الحجّ إذا طمّثت»(٢)، و مثله ما رواه فى الكافى عن شهاب عن أبى عبد الله عليه السلام(٣).

و منها: ما تدلّ على عدم صحّحه صلاه الصبيّه إذا حاضت بغير درع و خمار، كما فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «و لا يصلح للحزّه إذا حاضت إلّا الخمار، إلّا أن لا تجده»(٤).

و فى روايه أبى البخترى عن علىّ عليه السلام قال: «إذا حاضت الجارية فلا- تصلّى إلّا بخمار»(٥)، و استدلّ بها الشيخ فى المبسوط(٦).

و منها: ما روى فى وجوب الصوم على الصبيّه إذا حاضت، مثل: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه قال: «على الصبيّ إذا احتلم الصيام، و على الجارية إذا حاضت الصيام»(٧).

ص: ١٩٧

١- (١) غنائم الأيام: ١: ٦٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١-٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١-٢.

٤- (٤) نفس المصدر ٣: ٢٩٤، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلّى، ح ٤.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ١٣.

٦- (٦) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٢.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٣: ٢٩٧، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلّى، ح ٣.



و أما الحمل فلا يكون موضوعاً للبلوغ. نعم، ورد في أنّ التي لا تحمل لا عدّه لها و يكون حكمها حكم غير البالغه(١).

و قال في المناهل بعد الإشاره إلى النصوص المتقدمه: «لا- يقال: الدّم الذي تراه المرأه قبل بلوغ التسع ليس بحيض كما عن الأصحاب، و ما تراه بعد التسع فهو مسبوق ببلوغها بالسنّ، فلا أثر للحيض في الدلاله على البلوغ؛ لأنّنا نقول:

هذا مدفوع بما صرّح به بعض في الجواب عن هذا الإيراد من ظهور الفائده في مجهوله السنّ، فإنّ بلوغها يعرف بالحيض لدلالته عن السنّ الذي يحصل به البلوغ، لا بنفس السنّ.

لا يقال: لا يعلم كون الدّم الخارج من التي اشتبه سنّها حيضاً إلّا بعد العلم ببلوغها، فلو توقّف العلم ببلوغها على كون ذلك حيضاً لزم الدور، و هو الباطل.

لأنّنا نقول: الدّم الخارج من هذه المفروضه إن كان بصفه الحيض و شرائطه يحكم عليه بالحيضيه، و إلّا(٢) لم يعلم سنّها، و إذا حكم عليه بالحيضيه حكم عليها بالبلوغ باعتباره، و لكن قد ينافى هذا ما صرّح به في التذكره(٣) من أنّه لو اشتبه الخارج، هل هو حيض أم لا، لم يحكم بالبلوغ - إلّا مع تيقّن أنّه حيض - عملاً بالاستصحاب(٤).

ص: ١٩٨

١- (١) جاء في روايه جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام في الرّجل يطلّق الصبيّه التي لم تبلغ و لا يحمل مثلها، فقال: «ليس عليها عدّه و إن دخل بها»، و مثلها روايه ثانيه له. وسائل الشيعه ٤٠٥:١٥، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٢-٣.

٢- (٢) هكذا في المصدر و الصواب: «إن لم يعلم».

٣- (٣) تذكره الفقهاء ١٩٩:١٤.

٤- (٤) المناهل: ٨٩.

و بالجمله، يمكن الجواب بأنّ الاستفادة من هذه النصوص أنّ الحائض تتعلّق بها أحكام البالغين، و هو أعمّ (١) من أن يكون الحيض بنفسه بلوغاً أو يكون دليلاً على سبقه.

## القول الثاني: أنّهما دليان على سبق البلوغ

### اشاره

ذهب المشهور إلى أنّ الحيض و الحمل دليان على سبق البلوغ، و هو الأقوى. قال المحقق في الشرائع: «أمّا الحمل و الحيض فليسا بلوغاً في حقّ النساء، بل قد يكونان دليلاً على سبق البلوغ» (٢).

و نسبه يحيى بن سعيد إلى القيل (٣). و في المبسوط: «و أمّا الحمل فإنّه ليس ببلوغ حقيقه، و إنّما هو علم على البلوغ» (٤).

و قال العلّامة في التحرير: «الحيض دلالة على البلوغ بلا خلاف» (٥). و كذا في مجمع الفوائد (٦) و المسالك (٧).

و في الجواهر: «بلا خلاف معتدّ به أجده فيه» (٨)، و اختاره في الإيضاح (٩) و جامع المقاصد (١٠).

ص: ١٩٩

- ١- (١) كيف؟ و الأخبار ظاهره في أنّ الطمث مبدأ التكليف، و المفهوم منها عدم وجود التكليف قبله. (م. ج. ف)
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٣- (٣) الجامع للشرائع: ٣٦٠.
- ٤- (٤) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٣.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.
- ٦- (٦) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ١٩١.
- ٧- (٧) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٦: ٤٢.
- ٩- (٩) إيضاح الفوائد ٢: ٥١.
- ١٠- (١٠) جامع المقاصد ٥: ١٨٢.

و جاء في الدرّ النجفيّ:

و الحيض و الحمل دليلًا سبق كذلك الإنبات في الأحقّ

و السنّ في الإناث تسع و الذكر يزداد ستاً في الصحيح المعتبر (١).

و في غنائم الأيام: «و المشهور و المعروف من الأصحاب كونهما مع ذلك علامه لسبق البلوغ» (٢)، و اختاره في الروضه (٣) و مفتاح الكرامه (٤) و غيرهما (٥).

### أدله القول الثاني

و يدلّ على أنّ الحيض علامه لسبق البلوغ ما تقدّم في البحث عن أحكام الطهاره المتعلّقه بالصبيّ من الإجماع القطعيّ، و الأدلّه المعتبره الأخرى على أنّ ما تراه الصبيّه من الدّم قبل البلوغ - أي إكمال التسع - فليس بحيض، بل يشترط أن يكون بعد البلوغ، فرؤيه الدّم بصفات الحيض تكون دليلًا على سبق البلوغ، فراجع (٤).

جاء في الشرائع و المعتبر: «كلّ ما تراه الصبيّه قبل بلوغها تسعاً فليس بحيض» (٧).

و في العروه: «و يشترط أن يكون بعد البلوغ و قبل اليأس، فما كان قبل

ص: ٢٠٠

١- (١) الدرّ النجفيّ لبحر العلوم: ٢٣.

٢- (٢) غنائم الأيام: ١: ٦٥.

٣- (٣) الروضه البهيّه: ٢: ١٤٤.

٤- (٤) مفتاح الكرامه: ٥: ٢٤٢.

٥- (٥) كفايه الأحكام: ١: ٥٨٢، المناهل: ٨٩، كتاب الطهاره للإمام الخميني: ١: ٧٤.

٦- (٦) راجع ج ٦، ص ١٩٩.

٧- (٧) شرائع الإسلام: ١: ٢٩، المعتبر: ١: ١٩٩.

البلوغ أو بعد اليأس ليس بحيض وإن كان بصفاته»(١). وكذا في تعليقات عدّه من الفقهاء(٢).

و جاء في صحيحه ابن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ثلاث يتزوجن على كلّ حال - إلى أن قال -: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنّها لا تحيض»(٣)، الحديث.

وقال الشيخ الأعظم - بعد ذكر الصحيحه المتقدّمه و أنّها الأصل في المسأله قبل الإجماع - ما هذا نصّه: «فالعلامه هي إكمال التسع لا غير، إلاّ أنّه قد يعلم بالتاريخ، و قد يستكشف عنه بالحيض»(٤).

وقال بعض الأعلام - بعد ذكر النصوص التي تدلّ بظاهرها على أنّ الحيض بنفسه بلوغ -: «فلا- بدّ من الجمع بين الحكمين بالالتزام بأحد أمرين:

إمّا بحمل الدليل الظاهر على نفى الحيض عمّن لم تبلغ التسع على نفية عنها حكماً، بمعنى أنّه وإن كان حيضاً كاشفاً عن بلوغها لكنّه لا يكون محكوماً بأحكام الحيض شرعاً - إلى أن قال -: و إمّا بالتصرّف في خبر أبي بصير الظاهر في كون الحيض محققاً للبلوغ بحمله على كونه أماره على سبق البلوغ، و لا- يخفى أنّ التصرف الأوّل و إن كان ممكناً في نفسه إلاّ- أنّه يبيّده قيام الإجماع على نفى الحيض عمّن لم تبلغ التسع، فيكون المتعين هو التصرف الأخير بجعل الحيض أماره على سبق البلوغ... و هذا هو المراد من شرطيه البلوغ»(٥).

ص: ٢٠١

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٥٥٩.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٩-٤١٠، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٣: ١٣٧.

٥- (٥) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ٤: ٣٨٣.

و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّه، أمّا الكتاب فقوله تعالى: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ» ١ ، أمشاج، أى أخلاط من ماء الرّجل و ماء المرأة فى الرحم(١).

و قوله: «خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ \* يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ» ٣ ؛ أى من ماء مهراق فى رحم المرأة، يعنى المنى الذى يكون منه الولد، و اريد من الصلب: صلب الرّجل و ترائب المرأة، و الولد لا يكون إلّا من الماءين(٢).

فالأيات تدلّ على أنّ خلقه الإنسان مرّكبه من ماء الرجل و المرأة - أى المنى منهما - فإذا اجتمع الماءان فى الرّحم خلق الإنسان، و تدلّ على أنّ من لها الحمل بلغت قبل تحقّق الحمل، و إلّا فلا تحمّل.

و يؤيّدّه ما ورد عن النّبىّ صلى الله عليه و آله قال: «و إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد إليه»(٣)، و ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تعتلج النطفتان فى الرّحم، فأيتهما كانت أكثر جاءت تشبهها، فإن كانت نطفه المرأة أكثر جاءت تشبه أخواله، و إن كانت نطفه الرّجل أكثر جاءت تشبه أعمامه»(٤)، الحديث.

و روى أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له: إنّ الرّجل ربما أشبه أخواله، و ربما أشبه أباه، و ربما أشبه عمومته، فقال: «إنّ نطفه الرجل بيضاء

ص: ٢٠٢

١- (٢) مجمع البيان ١٠: ١٩٠.

٢- (٤) مجمع البيان ١٠: ٣٢٢-٣٢٣.

٣- (٥) علل الشرائع ١: ٩٥، ح ٣.

٤- (٦) نفس المصدر، ح ٤.

غليظه و نطفه المرأة صفراء رقيقه، فإن غلبت نطفه الرجل نطفه المرأة أشبه الرجل أباه و عمومته، و إن غلبت نطفه المرأة نطفه الرجل أشبه الرجل أخواله»(١).

فإنها تدل صريحاً على أن انعقاد النطفه و الحمل يكون من ماء الرجل و المرأة، و قد عرفت أن من جملة علائم البلوغ خروج المنى الذى يكون منه الولد فى الرجل و المرأة.

قال العلامة فى التذكرة: الحبل دليل البلوغ؛ لأنه مسبوق بالإنزال؛ لأن الله تعالى أجرى عادته بأن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل و ماء المرأة، و ذكر الآيتين المتقدمتين، ثم قال: لكن الولد لا يتيقن إلا بالوضع، فإذا وضعت حكماً بالبلوغ قبل الوضع بسنة أشهر و شىء؛ لأن أقل الحمل سنة أشهر(٢)، و قريب من هذا فى المسالك(٣) و المناهل(٤) و الجواهر(٥).

و أما السنة فمنها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: فى رجل ابتاع جارية و لم تطمث: «إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عده و ليطأها إن شاء، و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإن عليها العده»(٦).

و منها: موثقه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «التي لا تحبل مثلها لا عده عليها»(٧).

ص: ٢٠٣

١- (١) علل الشرائع ١: ٩٥، ح ١.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٩.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ١٤٦.

٤- (٤) المناهل: ٨٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ٤٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٤٩٨، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

٧- (٧) نفس المصدر ١٥: ٤٠٩، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٢.

قال الشيخ الحرّ العاملي: «هذا يدلّ على حكم الصغيره»<sup>(١)</sup>.

و منها: روايه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الجارية التي لم تطمّث و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرّجل؟ قال: «ليس عليها عدّه، يقع عليها»<sup>(٢)</sup>.

و منها: مرسله جميل عن أحدهما عليهما السلام في الرّجل يطلق الصبيّه التي لم تبلغ و لا يحمل مثلها و قد كان دخل بها... قال: «ليس عليهما عدّه و إن دخل بهما»<sup>(٣)</sup>.

و في الجواهر: «بل قد يشهد لذلك أيضاً فحوى الأخبار المستفيضه المتضمّنه لنفي العدّه عن الصغيره، و التي لم تبلغ المحيض، ثمّ قرّر تقريب الاستدلال بهذه النصوص بقوله: فإنّ الوجه في انتفاء العدّه في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها، و مقتضى ذلك خروجها عن حدّ الصغر بإمكان الحمل، فخروجها عنه بتحقيقه أولى»<sup>(٤)</sup>.

و قال في المناهل: «و يدلّ على ذلك أيضاً ظهور الاتّفاق و الإجماع»<sup>(٥)</sup>.

و ادّعى في الجواهر<sup>(٦)</sup> و الحدائق<sup>(٧)</sup> عدم الخلاف فيه.

و فيه: ما تقدّم في الإجماع على كون الحيض بنفسه بلوغاً، فالإجماعات

ص: ٢٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٩، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١٤: ٤٩٨، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ١٥: ٤٠٦، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٤٤.

٥- (٥) المناهل: ٨٩.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٦: ٤٢.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥٠.

## إيضاح:

و تظهر فائده الخلاف بين القولين فى قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات، و فى إنفاذ إقرارها و تصرّفاتھا المتقدّمه على رؤيه الدم بزمان يعلم عدم تأخر بلوغها عنه، كما فى الجواهر (٢).

و لكن قال فى مجمع الفائده: «و لا ثمره كثيره فى البحث أنّهما دليلان عليه أو يحصل بهما البلوغ» (٣).

و نقول: و يمكن الجمع بين القولين بأن يقال: إنّ المراد من كونهما بلوغاً بأنفسهما تعليق أحكام الشرع عليهما و إن كانا كاشفين عنه حقيقه و دليلين على سبق الإنزال و السنّ عليهما، و يرشد إلى ذلك عباره المسالك و الحدائق حيث ادّعى عدم الخلاف فى كلا القولين، جاء فى المسالك: «لا خلاف فى كونهما دليلين على سبق البلوغ، كما لا خلاف فى كونهما بلوغاً بأنفسهما، أمّا الحيض فقد علّق الشارع أحكام المكلف عليه فى عدّه أخبار» (٤)، و كذا فى الحدائق (٥)، و كيف يمكن ادّعاء عدم الخلاف فى القولين المختلفين؟! أشار إلى بعض ذلك فى مفتاح الكرامه (٦).

و قال الشهيد قدس سره - فى شرح قول المحقق: «بل قد يكونان دليلاً على سبق

ص: ٢٠٥

١- (١) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥: ٢٤٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ١٠.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٢.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥٠.

٦- (٦) مفتاح الكرامه ٥: ٢٤٢.



البلوغ»(١)-: «إنما أتى ب «قد» التقليل في هذا المقام، لا لتردده في دالتهما؛ لأنهما إجماعيه، بل لأنهما مسبقان غالباً بغيرهما من العلامات، خصوصاً السنّ، فدالتهما على البلوغ بحيث يتوقف علمه عليهما نادر.

و يؤيد التعليل في الحيض أنهم حكموا بكون الدّم الذي قبل التسع لا يكون حيضاً، و بعده يتحقّق البلوغ بالسنّ، فلا تظهر دلالة الحيض على البلوغ حينئذ إلّا على تقدير حمله على المجهول سنّها، فإنّها إذا رأت ما هو بصفته جامعاً لشرائطه قلّه و كثره يحكم بكونه حيضاً، و يكون دليلاً على سبق البلوغ؛ نظراً إلى الغالب، و فائده دالتهما على سبقه أنّهما إذا حصلا يحكم ببلوغ المرأه قبلهما، فلو أوقعت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحّته»(٢).

## علامه اخرى للبلوغ

ذكر بعض الفقهاء - مضافاً إلى ما تقدّم - علامه اخرى، و هي:

### ١ - كمال العقل

ذكر الشيخ في النهايه من جمله علامه البلوغ كمال العقل، حيث يقول: «و حدّ بلوغ الصّبيّ إمّا أن يحتلم أو يشعر أو يكمل عقله، فمتى حصل فيه شيء من هذه الأوصاف فقد دخل في حدّ الكمال»(٣). و كذا في نكتها(٤)، و صرّح به أيضاً في المهذب في باب الوصيه(٥).

ص: ٢٠٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.

٢- (٢) حاشيه الشرائع: ٤١٢-٤١٣.

٣- (٣) النهايه: ٦١١.

٤- (٤) نكت النهايه ٣: ١٥٢-١٥٣.

٥- (٥) المهذب ٢: ١١٩.

و الظاهر أنّه لم يكن المقصود من كمال العقل رشد الصبّي و خروجه من السفاهه و نحوه؛ لأنّ كثيراً من الصبيان ليسوا من السفهاء و مع هذا لم يكونوا بالغين، و لو كان المقصود ذلك فاللازم اشتراط تصرّفه في أمواله به، بل المقصود من كمال العقل هو أن يخرج من حاله الصباوه و الصغر إلى حال البلوغ، و يتحقّق فيه ما يتحقّق في البالغين بحسب الطبيعه البشريّه.

و حينئذ يمكن أن يقال: حيث إنّ البلوغ حاله طبيعته تكويته و ليس أمراً تعبدياً شرعياً، و قد بين الشارع لهذا الأمر الطبيعي علائم قطعيه (١)، و هي الثلاثه التي اشتهر ذكرها في كلمات الفقهاء، و علائم ظنيّه، و منها: كمال العقل، و المراد به (٢) خروج الصبّي من الصباوه من جميع الجهات، و منها: تمكنه من الوطى و خروج المنى، فإذا احرز ذلك بكمال عقله يحكم ببلوغه، و لعلّه يمكن استفاده هذا المعنى من قوله تعالى: «إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ٣ كما تقدّم الكلام فيه.

إن قلت: قد ورد في الأدلّه انحصار العلائم في أعداد خاصّه.

قلت: أوّلاً: ما ذكر في الأدلّه هي العلائم القطعيّه، مضافاً إلى أنّ الانحصار (٣) في ذلك يحتاج إلى دليل، و ذكرها في الروايات لا يكون دليلاً على عدم غيرها.

و ثانياً: أنّ الملاك في البلوغ هو وصول الصبّي إلى مرحله الكمال الطبيعي،

ص: ٢٠٧

- 
- ١- (١) لا دليل على وجود العلامه القطعيه و الظنيّه في الأدلّه الشرعيه، مضافاً إلى أنّ العلامه الظنيّه غير نافع. (م. ج. ف)
  - ٢- (٢) و لا يبعد أن يقال: إنّ هذه العلاقه صحيحه فيما إذا لم يحتلم و لم يشعر، و لكن بحسب العرف خرج من حدّ الصباوه و وصل إلى عقل البالغين و تمكّن من الوطى و إن لم يخرج منه المنى، و بذلك البيان يظهر وجه الانحصار، فتدبر. (م. ج. ف)
  - ٣- (٤) إنكار ظهور الأدلّه في الانحصار في غايه المكابره. (م. ج. ف)

فإذا احرز ذلك بأيّ طريق كان كفى في البلوغ.

و الحاصل: أنّه لا مانع من أن يكون كمال العقل دليلاً على البلوغ و يحرز ذلك بالعلامم المشهوره غالباً.

## ٢ - ثقل الصوت و نهود الثدي

(١)

إنّ بعد البلوغ غالباً يغلظ الصوت و ينهد الثدي، فهل يكونان هذين من علامم البلوغ، أم لا؟ لم يقل أحد من الفقهاء بذلك، و لكن حيث إنهما يكونان بعد البلوغ بحسب العاده فلا بأس بأن نقول بعلامتتهما إن لم تتحقّق علامه غيرهما، كما صرح بذلك العلامه في التذكره، حيث يقول: «و أمّا ثقل الصوت و نهود الثدي و نتوء طرف الحلقوم و انفراق الأرنبه فلا أثر له، كما لا أثر لاختضرار الشارب - إلى أن قال -: و لا- بأس به عندى بناءً على العاده القاضيه بتأخر ذلك عن البلوغ» (٢)، و ذكره أيضاً في غنائم الأيام (٣).

و لعلّ عدم ذكرهما في كلمات الفقهاء لتأخرهما عن البلوغ عادهً، و مع الشكّ في البلوغ يحكم بعدمه بمقتضى الأصل، كما هو الظاهر.

## ٣ - ريح الإبط

(٤)

ورد في بعض الروايات من علامم البلوغ ريح الإبط كما في مستدرک الوسائل عن عليّ بن إبراهيم في تفسير قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى» ٥،

ص: ٢٠٨

١- (١) نهّد الثدي ينهد - بالضم - نهوداً، إذا ارتفع عن الصدر و صار له حجم. لسان العرب ٦: ٢٦٤.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ١٤: ١٨٩.

٣- (٣) غنائم الأيام ٥: ٢٦٨.

٤- (٤) الإبط: باطن المنكب. لسان العرب ١: ٢٧.

الآية... قال: «و إن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فإنه يمتحن بريح إبطه، أو نبت عانته، فإذا كان ذلك فقد بلغ»<sup>(١)</sup>، الحديث، و لكنّ الظاهر أنه لم يكن هذا من كلام الإمام عليه السلام، بل هو رأى على بن إبراهيم فى تفسيره، و لا- أقلّ من الشكّ فى ذلك، مضافاً إلى أنه معارض بما ورد عن على عليه السلام من كونه مع الاحتلام دليلاً على البلوغ، حيث قال: «الغلام لا يجب عليه الحدّ كاملاً حتّى يحتلم و يسطع ريح إبطه»<sup>(٢)</sup>.

فيجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد، و يحكم بأنّ ريح الإبط مع الاحتلام يكون دليلاً على البلوغ، و أمّا منفرداً فلا.

### البلوغ عند أهل السنّه

إنّ البلوغ يحصل بخمسه أشياء، ثلاثه منها يشترك فيها الرجال و النساء، و هى: الاحتلام، و الإنبات، و السنّ، و اثنان منها تختصّ بهما النساء دون الرجال، و هما الحيض و الحمل.

هذا ما صرّح به جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> - من الشافعيّه و المالكيه و الحنابله - و خالف فى ذلك أبو حنيفه، فلم ير الإنبات علامه على البلوغ<sup>(٤)</sup>.

و إليك نصّ كلماتهم على الترتيب التالى:

ص: ٢٠٩

- 
- ١- (١) مستدرک الوسائل ١٣:٤٢٨، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر، ح ١.
  - ٢- (٢) نفس المصدر ١٨:١٤، الباب ٦ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ٣.
  - ٣- (٣) انظر: نهايه المحتاج ٤:٣٥٨، الإنصاف ٥:٢٨٧، المبدع شرح المقنع ٤:٣٠٤، عقد الجواهر الثمينه ٢:٦٢٧، مواهب الجليل ٦:٦٣٣.
  - ٤- (٤) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٥:١٥٣.

جاء في المهذب: «فأَمَّا الإِنْزَالُ فَهُوَ إِنْزَالُ الْمَنِيِّ، فَمَتَى أَنْزَلَ صَارَ بِالْغَا، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا»<sup>(١)</sup>، فَأَمْرُهُم بِالِاسْتِئْذَانِ بَعْدَ الْإِحْتِلَامِ، فَدَلٌّ عَلَى أَنَّهُ بُلُوغٌ.

و روى عطية القرظي، قال: عرضنا على النبي صلى الله عليه وآله زمن قريظته، فمن كان منا محتتماً أو نبتت عانته قتل <sup>(١)</sup>، فلو لم يكن بالغاً لما قتل <sup>(٢)</sup>. وكذا في المجموع <sup>(٣)</sup>.

و استدلل في معنى المحتاج بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم» <sup>(٤)</sup>.

ثم قال: «و الحلم: الاحتلام، و هو لغه: ما يراه النائم، و المراد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظه بجماع أو غيره» <sup>(٥)</sup>.

و قرره في البدائع بقوله: «جعل - عليه الصلاة والسلام - الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، و الخطاب بالبلوغ دل على أن البلوغ يثبت بالاحتلام؛ ولأنّ البلوغ والإدراك عباره عن بلوغ المرء كمال الحال، و ذلك بكمال قدره و القوه، و القدره من حيث سلامه الأسباب و الآلات هي إمكان استعمال سائر الجوارح السليمه، و ذلك لا يتحقق على الكمال إلا عند الاحتلام» <sup>(٦)</sup>.

ص: ٢١٠

١- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤١١:٨، ح ١١٥٠٢، و ج ٣٢٧:١٣، ح ١٨٥٢٧.

٢- (٣) المهذب في فقه الشافعي ٣٣٠:١.

٣- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤١:١٤-١٤٢.

٤- (٥) المستدرک للحاكم ٤٨:٢، ح ٢٢٢، و السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٧:٦-٣٢٨، ح ٨٣٩١.

٥- (٦) مغنى المحتاج ١٦٦:٢.

٦- (٧) بدائع الصنائع ١٧٧:٦.

و استدلل في المغنى - بعد الاستدلال بالآيه و الحديث المتقدمين - بحديث معاذ بن جبل: أنّ النبي صلى الله عليه و آله لَمَّا وَّجَّهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كلِّ ثلاثين... و من كلِّ حالمٍ - يعنى محتملاً - ديناراً أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن(١).

ثم قال: «قال ابن المنذر: و أجمعوا على أنّ الفرائض و الأحكام تجب على المحتمل العاقل»(٢).

و قال ابن عابدين: «الاحتلام جعل اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المنى غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام؛ لكثرة الاستعمال»(٣).

و في كونه يختص بالذكور أو يعمّ الإناث أيضاً عندهم وجهان، قال في مغنى المحتاج: «و قيل: لا يكون في النساء؛ لأنه نادر فيهن»(٤).

و في البيان: «و هل يكون الاحتلام من الصبيّه بلوغاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون بلوغاً؛ لقوله صلى الله عليه و آله «و عن الصبيّ حتى يحتلم».

و الثانى: و هو طريقه أصحابنا البغداديين أنه بلوغ؛ لما روت أم سلمه، قالت: جاءت أم سليم إلى النبي - صلى الله عليه و آله - فقالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحيى من الحق، فهل على المرأة - تعنى غسلها - إذا هي رأت في المنام مثل ما يرى الرجل؟ قال: «نعم، إذا هي رأت الماء فلتغتسل»(٥)، فأمرها

ص: ٢١١

١- (١) سنن أبى داود ٢: ١٦٠-١٦١، ح ١٥٧٦، و سنن النسائي ٥: ٢٥، ح ٢٤٤٦.

٢- (٢) المغنى ٤: ٥١٣، و الشرح الكبير ٤: ٥١٢.

٣- (٣) حاشيه رد المحتار ٦: ١٥٣.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٢: ١٦٦.

٥- (٥) سنن الترمذى ١: ٢٠٩، ح ١٢٢، و سنن ابن ماجه ١: ٣٢٤، ح ٦٠٠ مع تفاوت في العبارة.

## الثانى: الإنبات

قال فى البيان: «فهو نبات الشعر القويّ الذى يحتاج إلى موسى، لا الرّغب(٢) الأصفر حول الذكر، و حول الفرج، و لا يختلف المذهب: أنّه إذا نبت ذلك للكافر حكم ببلوغه... فإذا قلنا: إنّهُ بلوغ فى حقّ الكافر، كان بلوغاً فى حقّ المسلم؛ لأنّ ما كان بلوغاً فى حقّ الكافر كان بلوغاً فى حقّ المسلم، كالاختلام.

و إذا قلنا: إنّهُ ليس ببلوغ فى حقّ الكافر و إنّما هو دلالة على البلوغ، فهل يُجعل ذلك دلالة فى حقّ المسلم؟... فيه قولان:

أحدهما: أنّه دلالة على بلوغه؛ لأنّ ما كان دلالة على البلوغ فى حقّ الكافر كان دلالة و علماً على البلوغ فى حقّ المسلم، كالحمل.

و الثانى: أنّه لا يكون دلالة على بلوغ المسلم؛ لأنّه يمكن الرجوع إلى معرفه سنّ المسلم؛ لأنّه مولود بين المسلمين، و لا يمكن ذلك فى سنّ الكافر، فلذلك جعل الإنبات علماً على بلوغه»(٣). و كذا فى نهايه المحتاج(٤).

و فى معنى المحتاج: «فلا يكون علامه على بلوغه - أى المسلم - لسهوله مراجعه آباءه و أقاربه من المسلمين، بخلاف الكفّار؛ و لأنّه منهم فربّما استعجل

ص: ٢١٢

١- (١) البيان فى فقه الشافعى ٦: ٢١٩.

٢- (٢) الرّغب - بفتحيتين - : صغار الشعر و لئنه ممّا يبدو للصبى و للشيخ حين يرقّ شعره.

٣- (٣) البيان فى فقه الشافعى ٦: ٢٢٠-٢٢١.

٤- (٤) نهايه المحتاج ٤: ٣٥٨-٣٥٩.

الإنبات بالمعالجه دفعاً للحجر»(١). و كذا في روضه الطالبين(٢).

و جاء في الإنصاف: «أو نبات الشعر الخشن حول القبل. هذا المذهب و عليه الأصحاب، و نقله الجماعة عن الإمام أحمد»(٣)، و كذا في عقد الجواهر الثمينه(٤) و مواهب الجليل(٥).

و استدللّ في المغنى بما روى عطيه القرظى، قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه و آله يوم قريظه، فشكّوا فيّ، فأمر النبيّ صلى الله عليه و آله أن ينظر إليّ هل أنبتّ بعد؟ فنظروا إليّ فلم يجدوني أنبتّ بعد، فألحقوني بالذريّه - إلى أن قال -: «ولأنّه خارج يلازمه البلوغ غالباً، و يستوى فيه الذكر و الأنثى، فكان علماً على البلوغ كالاختلام، و لأنّ الخارج ضربان، متّصل و منفصل، فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذلك المتصل، و ما كان بلوغاً في حقّ المشركين كان بلوغاً في حقّ المسلمين كالاختلام و السن»(٦)، و خالف في ذلك الحنفية فلم يروه علامه على البلوغ.

قال ابن عابدين في ذيل عباره المتن - فإن لم يوجد فيهما، أى في الغلام و الجارية، فحتّى يتمّ لكلّ منهما خمس عشره سنه :- «مفاده: أنّه لا اعتبار لنبات العانه»(٧)، و علّله بعضهم بأنّ شعر العانه شعر نبت على الجسم كغيره

ص: ٢١٣

- ١- (١) مغنى المحتاج ٢: ١٦٧.
- ٢- (٢) روضه الطالبين ٣: ٤٦٦.
- ٣- (٣) الإنصاف ٥: ٢٨٧.
- ٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٢٧.
- ٥- (٥) مواهب الجليل ٦: ٦٣١.
- ٦- (٦) المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥١٤.
- ٧- (٧) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٦: ١٥٣.



من الشعور، فلا يصلح علامه على البلوغ كغيره (١).

و فى الحاوى الكبير: «فأمّا الإنبات فقد منع أبو حنفيه أن يكون له بالبلوغ تعلقاً لقوله صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاثه» (٢)، و ذكر من ذلك الصبى حتى يحتلم، فجعل الاحتلام حداً لبلوغه، و لأنه لما لم يكن إنبات شعر الوجه بلوغاً فأولى ألا يكون إنبات شعر العانه بلوغاً» (٣).

### الثالث: السنّ

ذهب الشافعيّ و الحنابله إلى أنّ البلوغ يكون بخمس عشره سنه فى الغلام و الجارية (٤).

جاء فى البيان: و أمّا السنّ فهو أن يستكمل الرجل أو المرأة خمس عشره سنه، ثم قال: و حكى المسعوديّ وجهاً لبعض أصحابنا: أنّ البلوغ يحصل بالطعن فى أوّل سنه الخمس عشره سنه، و الأوّل أصحّ (٥).

و استدللّ عليه الماورديّ بحديث ابن عمر، قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عرضه يوم احد و هو ابن أربع عشره سنه فلم يجزنى، و عرضنى يوم الخندق و أنا ابن خمس عشره سنه فأجازنى» (٦).

و روايه اخرى عنه بهذا المضمون - ثم قال - : فالدلالة من هذين الحديثين

ص: ٢١٤

١- (١) الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد ٢: ٢٩٣.

٢- (٢) تقدّم تخريجه.

٣- (٣) الحاوى الكبير ٨: ٨.

٤- (٤) المهذب فى فقه الشافعى ١: ٣٣٠، المجموع شرح المهذب ١٤: ١٤١، المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥١٤، الإنصاف ٥: ٢٨٧.

٥- (٥) البيان فى فقه الشافعى ٦: ٢١٩.

٦- (٦) صحيح مسلم ٣: ١١٨٤، ح ١٨٦٨، و صحيح البخارى ٣: ٢١٢، ح ٢٦٦٤.

أحدهما: أنه لَمَّا رَدَّه سنه أربع عشره لأنَّه لم يبلغ علم أنَّ إجازته سنه خمس عشره؛ لأنَّه لا يجوز أن يردَّه لمعنى ثمَّ يجيزه مع وجود ذلك المعنى.

و الثاني: أنه أجازته سنه خمس عشره في المقاتله، و هم البالغون(١).

و استدللَّ بهذا الحديث أيضاً في المغنى، و قال: «حديث حسن، صحيح»، و بحديث أنس عن النبيِّ صلى الله عليه و آله قال: «إذا استكمل المولود خمس عشره سنه كتب ماله و ما عليه، و اقيمت عليه الحدود»(٢).

ثمَّ قال و لأنَّ السنَّ معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام و الجارية، فاستويا فيه كالإنزال(٣).

و قال الحنفيَّة: يحصل البلوغ بثمان عشره سنه في الغلام و سبع عشره سنه في الجارية(٤).

و استدللَّ في البدائع بقوله: «إنَّ الشرع لَمَّا علَّق الحكم و الخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه، و لا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقَّن بعده و يقع اليأس عن وجوده، و إنَّما يقع اليأس بهذه المدَّة؛ لأنَّ الاحتلام إلى هذه المدَّة متصوَّر في الجملة، فلا يجوز إزاله الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال»(٥).

- 
- ١- (١) الحاوى الكبير ٨: ١٠-١١.
  - ٢- (٢) تلخيص الحبير ٣: ١٠٦، ح ١٢٤١.
  - ٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥١٥.
  - ٤- (٤) حاشيه ردِّ المحتار على الدرِّ المختار ٦: ١٥٣، الهدايه شرح البدايه ٣: ٢٨٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤: ٦٠، شرح فتح القدير ٨: ٢٠١.
  - ٥- (٥) بدائع الصنائع ٦: ١٧٨.

و اختلف المالكيه فى السنّ التى يتحقّق بها البلوغ على أقوال: خمس عشره سنه، سبع عشره سنه، ستّ عشره (١).

و فى تبين المسالك: «بلوغ ثمان عشره سنه على المشهور، أى بإكمالها، و قيل بالدخول فيها» (٢).

الرابع و الخامس: الحيض و الحمل المختصّان بالأنثى (٣).

قال فى الإنصاف: «و تزيد الجاربه بالحيض و الحمل بلا نزاع على الصحيح من المذهب» (٤).

و فى مواهب الجليل: «فلا خلاف فى كونهما علامات» (٥).

و استدللّ الماوردى بما روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «لا يقبل الله صلاه حائض إلّا بخمار» (٦)، يعنى بلغت وقت الحيض، لا- أنّه أراد كونها فى وقت الحيض؛ لأنّ الحائض لا تصحّ منها الصلاه بحال، فأما الحمل فهو دليل على تقدّم البلوغ، و ليس ببلوغ فى نفسه كما وهم فيه بعض أصحابنا، و إنّما كان كذلك لأنّ الولد مخلوق من ماء الرجل و ماء المرأه، قال الله تعالى: «فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ \* خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ \* يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ» ٧؛ يعنى أصلاب الرجال، و الترائب النساء.

ص: ٢١٦

١- (١) انظر: مواهب الجليل ٦: ٦٣٤، عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٢٧.

٢- (٢) تبين المسالك ٣: ٥١٨.

٣- (٣) انظر: الهدايه ٢: ٢٨٤، حاشيه ردّ المحتار ٦: ١٥٣، مغنى المحتاج ٢: ١٦٧، تبين المسالك ٣: ٥١٩.

٤- (٤) الإنصاف ٥: ٢٨٧.

٥- (٥) مواهب الجليل ٦: ٦٣٤.

٦- (٦) سنن أبى داود ١: ٢٩٨، ح ٦٤١، و سنن الترمذى ٢: ٢١٥، ح ٣٧٧.

وقال تعالى: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ» ١؛ أى أخلاط، فإذا كان الولد مخلوقاً من مائيهما دلّ الحمل على تقدّم إنزالها، فصار دليلاً على تقدّم بلوغها» (١). وكذا فى البيان، و زاد: «فإذا وضعت المرأة الحمل حكمتنا بأنّها قد بلغت قبل الوضع بستّه أشهر إن كانت ذات زوج» (٢).

وفى الشرح الكبير: و الحيض علم على البلوغ فى حقّ الجارية لا نعلم فيه خلافاً، و استدلّ بالحديث المتقدّم آنفاً، ثمّ قال: لأنّ الله تعالى أجرى العاده أنّ الولد إنّما يخلق من ماء الرجل و ماء المرأة، قال الله تعالى: «فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ» الآية، و أخبر النبىّ صلى الله عليه و آله بذلك فى الأحاديث، فعلى هذا يحكم ببلوغها فى الوقت الذى حملت فيه» (٣).

وفى روضه الطالبين: «و أمّا ثقل الصوت و نهود الثدي و نتوء طرف الحلقوم و انفراق الأرنبة، فلا أثر لها على المذهب» (٤).

ص: ٢١٧

١- (٢) الحاوى الكبير ٨: ١٢-١٣.

٢- (٣) البيان فى فقه الشافعى ٦: ٢٢٢-٢٢٣.

٣- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥١٤.

٤- (٥) روضه الطالبين ٣: ٤٦٧.







إشاره

و فيه مطالب

المطلب الأول: معنى الرشد

إشاره

لا خلاف في أنه يعتبر في رفع الحجر عن الصبيّ رشده، بل اتفق الفقهاء في ذلك و إن اختلفوا في معناه.

قال في كشف الرموز: «و لا يزول حجر الصغير إلا بوصفين: الأول:

البلوغ... الثاني: الرشد... و مع عدم الوصفين أو أحدهما يستمرّ الحجر»<sup>(١)</sup>.

و في كنز العرفان: «لا- بّد مع البلوغ من إيناس الرشد، و هو عندنا عقله للمعاش»<sup>(٢)</sup>. و كذا في التحرير<sup>(٣)</sup> و المؤلف<sup>(٤)</sup> و الشرائع<sup>(٥)</sup> و الشرح الصغير<sup>(٦)</sup>،

ص: ٢٢١

١- (١) كشف الرموز في شرح المختصر ١: ٥٥٢.

٢- (٢) كنز العرفان في فقه القرآن ٢: ١٠٣.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٥.

٤- (٤) المؤلف من المختلف بين أئمة السلف ١: ٥٧١.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.

٦- (٦) الشرح الصغير ٢: ١٣٦.



و ادعى عليه الإجماع فى الغنيه (١)، و فى المناهل: «ظهور الاتفاق عليه» (٢).

و فى الجواهر: «الوصف الثانى الذى يتوقف عليه رفع الحجر: الرشد فى المال بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الكتاب و السنّه دالّه عليه أيضاً» (٣).

و جاء فى تحرير الوسيله: «لا يكفى البلوغ فى زوال الحجر عن الصبى، بل لا بدّ معه من الرشد» (٤). و كذا فى تفصيل الشريعه (٥).

## الرشد فى اللغه

معنى الرشد لغه: نقيض الغى، ففى لسان العرب: «الرُّشد، الرِّشْدُ و الرِّشَادُ:

نقيض الغى، رَشِدَ الإنسان - بالفتح - يَرُشِدُ رُشْدًا - بالضم - و رَشِدَ - بالكسر - يَرُشِدُ...: و هو نقيض الضلال إذا أصاب وجه الأمر» (٦).

و كذا فى المصباح المنير (٧) و المفردات (٨) و غيرها (٩).

و فى مجمع البحرين: «الرشد: هو خلاف العمه و الضلال، و فُسِّرَ بإصابه الحق» (١٠).

ص: ٢٢٢

١- (١) غنيه النزوع: ٢٥٢.

٢- (٢) المناهل: ٩٠.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٤٨.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ١٢.

٥- (٥) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٩٧.

٦- (٦) لسان العرب ٣: ٧٤، مادّه «رشد».

٧- (٧) المصباح المنير: ٢٢٧.

٨- (٨) مفردات ألفاظ القرآن: ١٩٦.

٩- (٩) الصحاح ١: ٤٠٦.

١٠- (١٠) مجمع البحرين: ٣: ٧٤.

و في تاج العروس: «الرشد يستعمل في كل ما يحمده، والغنى في كل ما يذم، وجماعه فرقا بين المضموم والمحرك، فقالوا: الرشد بالضم يكون في الأمور الدنيوية والأخروية، وبالتحريك إنما يكون في الأخروية خاصة» (١).

## الرشد في الاصطلاح

ذهب المشهور إلى أنّ المقصود من الرشد - الذي يتوقف عليه رفع الحجر عن الصبي - هو أن يكون مصلحاً لماله، وهو الأقوى.

قال المحقق في الشرائع: «الوصف الثاني: الرشد: وهو أن يكون مصلحاً لماله» (٢). وكذا في المختصر النافع (٣)، واختاره ابن سعيد (٤) الحلّي وعلّامه في التحرير (٥). وكذا في مجمع الفائدة والبرهان (٦) والتنقيح الرائع (٧). وفي الجواهر: «وقد قيل: إنه طفحت به عباراتهم» (٨).

## أدلة كون الرشد إصلاحاً للمال

و يمكن أن يستدل لذلك بأمور:

الأول: قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٩، ١٠.

ص: ٢٢٣

- ١- (١) تاج العروس ٤: ٤٥٣.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٣- (٣) المختصر النافع: ٢٣١.
- ٤- (٤) الجامع للشرائع: ٣٥٩.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٥.
- ٦- (٦) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ١٩٤.
- ٧- (٧) التنقيح الرائع ٢: ١٨١.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٦: ٤٨.

قال في مجمع البيان: «معناه: فإن وجدت من رُشداً أو عرفتموه، و اختلف في معنى قوله «رُشداً» فقيل: عقلاً و ديناً و صلاحاً - إلى أن قال -: و الأقوى أن يحمل على أن المراد به العقل و إصلاح المال على ما قاله ابن عيّاس... و هو المروى عن الباقر عليه السلام؛ للإجماع على أن من يكون كذلك لا يجوز عليه الحجر في ماله و إن كان فاجراً في دينه، فكذلك إذا بلغ و هو بهذه الصفة و جب تسليم ماله إليه»(١).

و في كنز الدقائق: «فإن آتشتُم منهُم رُشداً» فإن أبصرتم منهم رُشداً و قرئ (أحستم) بمعنى أحسستم»(٢).

و قال القرطبي: «رُشداً... أي صلاحاً في العقل و حفظ المال»(٣).

و في فقه القرآن: «فإن آتشتُم» أي علمتم، فوضع الإيناس موضع العلم، و هو إجماع لا خلاف فيه»(٤).

و في تفصيل الشريعة: لا شبهه في دخاله الشرطين(٥) في وجوب دفع الأموال إليهم - أي إلى الأيتام - لكنهما ليسا في عرض واحد، بل شرطيتهما طوليه، بمعنى أن الشرط الأوّل: هو بلوغ النكاح، و قد عرفت أن التعبير بالبلوغ قد وقع في هذه الآيه، و الشرط الثاني: هو إيناس الرشد بعد تحقّق البلوغ، فإناسه قبله لا يؤثر في وجوب الدفع، و خلاصه المعنى ترجع إلى أنه

ص: ٢٢٤

١- (١) مجمع البيان ١٩:٣.

٢- (٢) تفسير كنز الدقائق ٣٦٤:٢.

٣- (٣) تفسير القرطبي ٣٧:٥.

٤- (٤) فقه القرآن للراوندى ٧١:٢.

٥- (٥) قد مرّ منّا تفسير الآيه، فراجع. (م. ج. ف)

بعد إحراز البلوغ إن تحقّق إيناس الرشد فالواجب الدفع إليهم، وإلا فلا، ولا يكون الاستدلال بالآية مبتنياً على مفهوم الشرط الذى أنكرناه فى الأصول مطلقاً، حتّى بالإضافه إلى مفهوم الشرط الذى هو فى رأس القضايا المفهومية، بل الآيه واقعه فى مقام شبه التحديد، والأمر دائر بين حرمة الإيتاء ووجوب الدفع، وليس لهما ثالث... ثم أمر بالتأمل وقال: إن الآيه تحتاج إلى تأمل أزيد و تدبّر أكثر كما لا يخفى (١).

الثانى: النصوص

منها: ما رواه فى الفقيه عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن قوله الله عزّ وجلّ:

«فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»، قال: «إيناس الرشد حفظ المال» (٢).

و منها: ما فى تفسير العياشى عن يونس بن يعقوب، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: قول الله: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» أى شىء الرشد الذى يؤنس منه؟ قال: «حفظ ماله» (٣).

و منها: ما رواه فى الفقيه، عن عيص بن القاسم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى يدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيع» (٤)، فالمستفاد منه أنّ معنى الرشد هو عدم الإفساد و الضياع للمال، و هو المطلوب.

و منها: ما رواه فى المستدرک عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: فى وليّ اليتيم: «إذا

ص: ٢٢٥

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٢٩٧.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢٢، ح ٥٥٢٣، وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٤، الباب ٤٥ من أحكام الوصايا، ح ١٣.

٤- (٤) نفس المصدر ١٣: ١٤٢، الباب ١ من أبواب كتاب الحجر، ح ٣.

قرأ القرآن و احتلم و أونس منه الرشد دفع إليه ماله، و إن احتلم و لم يكن له عقل يوثق به لم يدفع إليه» (١)، يستفاد منه أن اليتيم إذا كان له عقل يوثق به و يصلح لماله يكون رشيداً، و يدفع إليه ماله.

الثالث: أن المفهوم من الرشد عرفاً: هو إصلاح المال و عدم الانخداع فى المعاملات، و لم يرد عن الشارع فى تحديد الرشد زائد على ذلك فيحمل عليه، كما فى التنقيح الرائع (٢)، و كذا فى الروضه (٣) و المختلف، و زاد: و الأصل عدم التغيير (٤).

و فى مجمع الفائده: «و أما حقيقه الرشد فالظاهر و المتبادر منه - الذى ذكره الأصحاب - أنه إصلاح المال و عدم صرفه فى وجه غير لائق بحاله فى نظر العقلاء، و يناسبه معناه اللغوى، و هو الاهتداء» (٥).

الرابع: ظهور الاتفاق (٦) كما يظهر من المبسوط (٧) و الغنيه (٨) و مجمع الفائده (٩) و الرياض (١٠) و المناهل (١١) و الجواهر (١٢).

ص: ٢٢٦

- ١- (١) مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٧، الباب ١ من أبواب كتاب الحجر، ح ١.
- ٢- (٢) التنقيح الرائع ٢: ١٨١.
- ٣- (٣) الروضه البهيته ٤: ١٠٢.
- ٤- (٤) مختلف الشيعه ٥: ٤٣١.
- ٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٤.
- ٦- (٦) لا يخفى أن التمسك بالاتفاق غير نافع فى فهم المدلول من كلمه كما هو واضح. (م. ج. ف)
- ٧- (٧) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٢.
- ٨- (٨) غنيه النزوع: ٢٥٢.
- ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٤.
- ١٠- (١٠) رياض المسائل ٩: ٢٤٥.
- ١١- (١١) المناهل: ٩٠.
- ١٢- (١٢) جواهر الكلام ٢٦: ٤٨-٤٩.

## اعتبار العدالة في الرشيد

اختلف الأصحاب في اعتبار أن يكون الرشيد عدلاً في دينه و عدمه على قولين:

الأول: الاعتبار، فقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه يعتبر في الرشيد - مضافاً إلى ما تقدّم من كونه مصلحاً لماله - أن يكون عدلاً في دينه، حيث يقول: «إيناس الرشيد منه - أي من الصبي - أن يكون مصلحاً لماله عدلاً في دينه، فأما إذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله، فإنه لا يدفع إليه ماله، ومتى كان غير رشيد لا يفكّ حجره وإن بلغ صار شيخاً» (١). وكذا في الخلاف (٢)، و تبعه ابن زهره (٣) والكيدري (٤).

وفي فقه القرآن: «و إيناس الرشيد منه مجموع أمرين (٥): أن يكون مصلحاً لماله، عدلاً في دينه» (٦).

## أدلة اعتبار العدالة في الرشيد

و استدلل لهذا القول بأمور:

الأول: قوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ

ص: ٢٢٧

- ١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٤.
- ٢- (٢) الخلاف ٣: ٢٨٣.
- ٣- (٣) غنية النزوع: ٢٥٢.
- ٤- (٤) إصباح الشيعه: ٢٩٥-٢٩٦.
- ٥- (٥) لا يخفى أنه لا نزاع في مفهوم الرشيد، ولا ريب في عدم دخاله العدالة في مفهومه، بل النزاع في أنه هل العدالة معتبره في الرشيد مضافاً إلى رشده أم لا؟ (م. ج. ف)
- ٦- (٦) فقه القرآن للراوندي ٢: ٧٣.

قياماً» بضميمه ما رواه العياشى فى تفسيره عن إبراهيم بن عبد الحميد قال: (١) سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الآية: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» قال: «كُلٌّ من شرب الخمر فهو سفیه» (٢).

وفيه - مضافاً إلى ضعف سنده - أولاً: أنّ إطلاق السفیه على شارب الخمر مجاز؛ لأنه لا يتبادر من السفیه إلاّ المفسد لماله و المبدّر، ولأنّ الفاسق الشارب الخمر المصلح لماله يصحّ سلب اسم السفاهه عنه، فيقال: هو ليس بسفیه، و صحّح السلب من أقوى أمارات المجاز (٣).

قال فى الرياض: «إنّ إطلاق السفیه على الشارب فى الروايه - بعد الإغماض عن سندها - أعمّ من كونه على الحقيقه التى عليها المدار فى جميع الألفاظ الوارده فى الكتاب و السنّه، و المحاورات اللغويّه و العرفيه، فيحتمل المجاز، بل و يتعيّن (٤)؛ لعدم التبادر، و صحّح السلب عنه فى العاده بعد استجماعه شرائط الرشد ما عدا العداله (٥). و ثانياً: أنّ المراد منها بقريته نصوص معتبره اخرى، هو عدم الاعتماد فى الأموال، فقد روى فى قرب الإسناد، عن مسعده بن زياد، قال: سمعت أبا الحسن موسى - عليه السلام - يقول لأبيه: «يا أبة، إنّ فلاناً يريد اليمن أ فلا ازوّده بمال ليشتري لى به عصب اليمن؟ فقال: يا بنى، لا تفعل، قال: و لم؟

ص: ٢٢٨

- 
- ١- (١) الظاهر من هذا الكلام أنّ شارب الخمر حين كونه شارباً يكون سفياً زائلاً عقله، فإطلاق السفیه عليه حقيقى لا لكونه شارباً للخمر بل لزوال عقله بسبب شرب الخمر. (م. ج. ف)
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٤، الباب ٤٥ من أحكام الوصايا، ح ٨.
  - ٣- (٣) المناهل: ٨٠.
  - ٤- (٤) لو سلّمنا المجازيه و لكنّه لا يضرّ بالمدعى، فإنّ المدعى عبارته عن كون شارب الخمر سفياً، و الروايه تدلّ على ذلك و إن كان مجازاً و بعبارته اخرى: مع غضّ النظر عن ضعف السند، لا- فرق فى الاستدلال بالروايه بين كونه على نحو الحقيقه أو كونه على نحو المجاز. (م. ج. ف)
  - ٥- (٥) رياض المسائل ٩: ٢٤٦.

قال: لأنها إن ذهبت لم توجر عليها، و لم تخلف عليك؛ لأن الله عزّ و جلّ يقول: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» فأى سفیه أسفه بعد النساء(١) من شارب الخمر؟ يا بنى، إن أبى حدّثنى عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من ائتمن غير أمين فليس له على الله ضمان؛ لأنه قد نهاه الله عزّ و جلّ أن ياتمنه(٢).

و فى صحيحه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام قال «.. و لا تأتمن شارب الخمر، إن الله عزّ و جلّ يقول فى كتابه: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» فأى سفیه أسفه من شارب الخمر؟ إن شارب الخمر لا يزوّج... و لا يؤتمن على أمانه، فمن ائتمن على أمانه فاستهلكها لم يكن للذى ائتمن على الله أن يأجره و لا يحلف عليه(٣).

الثانى: قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٤ بتقريب: أن من كان فاسقاً فى دينه كان موصوفاً بالغى، و من وصف بالغى لا يوصف بالرشد، لأن الغى و الرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما(٤).

و فيه: أولاً: أن اتّصاف الفاسق بالغى و عدم اتّصافه بالرشد خلاف المتبادر من الرشده عند العرف. نعم، هو موصوف بالغى فى الأمور الدينيه لا الأمور

ص: ٢٢٩

١- (١) لا يبعد أن يقال: إن كلمه «بعد النساء» من إضافات الراوى، و الشاهد على ذلك أولاً: عدم وجودها فى صحيحه حريز، و ثانياً لا- ريب فى أنّ بعض الرجال أسفه من النساء، و لا يصحّ القول بنحو المطلق فى أنّهنّ كلّهنّ من السفهاء، مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا صفاتهنّ لكنّها ليست فى المرتبه الأولى من السفاهه حتّى بالنسبه إلى الصبيان. (م. ج. ف)

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٢٣١، الباب ٦ من أبواب أحكام الوديعه، ح ٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ح ١.

٤- (٤) الخلاف ٣: ٢٨٤.



الدينويّه، كما يقال: ولايه عليّ بن أبي طالب عليه السلام ركن للإيمان و سلامه من الغيّ و أمن و شفاء، هو عليّ العليّ الشّان عند العليّ الشّان، حسبى بذلك و كفى(١).

و ثانياً: على فرض قبول تنافى الوصفين يجوز أن يكون تنافيهما من قبيل تنافى العلم و الجهل، و القدره و العجز، و الأبوه و البتوه، و غير ذلك من الأمور الإضافيه المتنافيه التي يمكن اتّصاف شخص واحد بهما في آن واحد لكن بالاعتبارات المختلفه و الجهات المتغايره لا- باعتبار واحد، كما تقول: فلان عالم بالنحو و جاهل بالأصول، و أب لزيد و ابن لعمر، و رشيد في امور الدنيا و سفيه في امور الآخره، كما في المناهل(٢).

الثالث: أنّه روى عن ابن عباس أنّه قال في قوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا...» هو أن يبلغ ذا وقار و حلم و عقل(٣).

و فيه: أولاً: أنّ هذه الروايه غير ثابتة، و على تقدير ثبوتها فهي غير صالحه للحجّيه، كما في الرياض(٤).

و ثانياً: بأنّها لا تثبت العدالة.

و ثالثاً: نمنع من صلاحية هذه الروايه، لمعارضتها مع ما دلّ على عدم اشتراط العدالة(٥).

الرابع: لا خلاف في جواز دفع المال إليه مع اجتماع العدالة و إصلاح المال،

ص: ٢٣٠

١- (١) بحار الأنوار ١٠٥:١١٦.

٢- (٢) المناهل: ٩١.

٣- (٣) الدر المنثور ٢:٤٠٨، الخلاف ٣:٢٨٤.

٤- (٤) رياض المسائل ٩:٢٤٧ مع تصرّف في العبارة.

٥- (٥) المناهل: ٩١.

و ليس على جواز دفعه إذا انفرد أحد الأمرين دليل (١)، فيستصحب عدم جواز الدفع إليه.

و فيه: أنّ إطلاقات الأدلّه دالّه على أنّ إصلاح المال يكفي في جواز دفع المال، و مع وجود الدليل لا يجرى الاستصحاب كما لا يخفى، أو فقل:

الاستصحاب مندفع بالإطلاقات.

الخامس: الإجماع الذي ادّعاه في الغنيه (٢).

و فيه: أنّه مخدوش صغرياً و كبروياً، أمّا الصغرى فلمصير المعظم إلى خلافه، بل الظاهر حصول الاتفاق بعد الشيخ و ابن زهره على عدم اشتراط العدالة، و لذا قال في الرياض: «بل عليه - أي على عدم اعتبار العدالة في الرشد - عامّه من تأخّر»، و صرح فيه أيضاً: «لوهنه في المسأله بمصير الأكثر إلى خلافه، مع عدم ظهور مخالف سوى الطوسي» (٣).

و أمّا الكبرى: فلأنّه مدركيّ أو محتمل المدركيه؛ لوجود الأدلّه في المسأله.

### القول الثاني: عدم اعتبار العدالة

ذهب المشهور إلى أنّه لا تعتبر العدالة في الرشد، بل يصدق على من كان مصلحاً لماله أنّه رشيد و إن كان فاسقاً في دينه، و هو الأقوى.

جاء في التذكرة: «قال أكثر أهل العلم: الرشد: الصلاح في المال خاصّه، سواء كان صالحاً في دينه أولاً... و هو المعتمد عندي» (٤).

ص: ٢٣١

١- (١) غتية النزوع: ٢٥٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢٥٢.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٦-٢٤٧.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٣.

و في القواعد: «و لا تعتبر العدالة» (١)، و كذا في التحرير (٢) و مجمع الفائدة (٣)، و في الحدائق: «فالمشهور العدم» (٤)، و اختاره في الرياض (٥) و الجواهر (٦) و جامع المدارك (٧) و غيرها (٨)، و تردّد في الشرائع (٩). و كذا في المختصر النافع (١٠).

### الأدلة على عدم اعتبار العدالة في الرشيد

و يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بوجوه:

الأوّل: قال في مجمع الفائدة: «الأصل عدم المنع و جواز تصرّف الملاك في أملاكهم، و عدم جواز منعهم عنه، و يدلّ عليه العقل و النقل، كتاباً و سنّة و إجماعاً، و يخرج منه غير البالغ، و غير الرشيد بالمعنى المتّفق بالإجماع و النصّ، و بقى الباقي» (١١). و يقرب من هذا في الحدائق (١٢)، و كذا في الرياض (١٣).

الثاني: ما تمسّك به في التذكرة بقوله: «و لأنّ هذا أي «رشداً» في قوله

ص: ٢٣٢

- ١- (١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.
- ٢- (٢) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٦.
- ٣- (٣) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ١٩٥.
- ٤- (٤) الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٥١.
- ٥- (٥) رياض المسائل ٩: ٢٤٦.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢٦: ٥٠.
- ٧- (٧) جامع المدارك ٣: ٣٦٧.
- ٨- (٨) المهذب البارع ٢: ٥١٥، مسالك الأفهام ٤: ١٤٩، كفاية الأحكام ١: ٥٨٣، المناهل: ٩١.
- ٩- (٩) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ١٠- (١٠) المختصر النافع: ٢٣١.
- ١١- (١١) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ١٩٥.
- ١٢- (١٢) الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٥٢.
- ١٣- (١٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٦.

تعالى: «فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا» - نكره مثبتة يصدق في صورته ما(١)، و لا ريب في ثبوت الرشد للمصلح لماله، و إن كان فاسقاً؛ لأنه قد وُجد منه رشد»(٢).

الثالث: إطلاق الأدلة كتاباً و سنّه بدفع أموال اليتامى بإيناس الرشد من غير اعتبار أمر آخر، و المفهوم من الرشد في العرف: هو مجرد إصلاح المال و إن كان فاسقاً، كما في الرياض(٣).

و في التنقيح: «أن المفهوم من الرشد عرفاً: هو إصلاح المال و عدم الانخداع في المعاملات، و لم يرد عن الشارع في تحديد الرشد زائد على ذلك، فيحمل عليه»(٤)، فقد روى العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى يدفع إلى الغلام ماله؟ قال: «إذا بلغ و أونس منه رشد و لم يكن سفيهاً و لا ضعيفاً»(٥).

و في البحار نقلاً عن تفسير القمى في روايه أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» قال: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يؤتیه حتى يبلغ النكاح - إلى أن قال -: فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال

ص: ٢٣٣

- ١- (١) هذا الاستدلال صحيح إذا كان النزاع في مفهوم الرشد، و قد ذكرنا فيما تقدّم أنّ النزاع ليس في مفهومه، بل النزاع في اعتبار شرط آخر غير الرشد في جواز دفع المال إليهم. (م. ج. ف)
- ٢- (٢) تذكره الفقهاء ١٤: ٢٠٣-٢٠٤.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٦.
- ٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ١٨١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٥، الباب ٤٦ من أحكام الوصايا، ح ٢.

و أشهد عليه»(١).

فالظاهر أنّ المقصود من الرشد فى هذه النصوص و غيرها ما هو عند العرف، أى إصلاح المال و عدم الانخداع فى المعاملات.

الرابع: لو كانت العدالة معتبره فى الابتداء لاعتبرت فى الاستداه، و هو معلوم الفساد بالسيره القطعيه فى معامله المخالفين و أهل الذمه و الفسقه و غيرهم، و لذا حكى الإجماع على عدم التحجير بطرق الفسق العدى لم يستلزم تبذيراً، بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشكّ فى إسلام منكره، و قد صرح الأصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الأصنام، و التمر و الزبيب لمن يصنع الخمر، كما فى الجواهر(٢).

الخامس: أنّ الكافر لا يحجر عليه بكفره، فالفاسق أولى، كما فى المسالك(٣).

السادس: أنّ غالب الناس على غير العدالة، فيلزم الحرج و الضرر فى الجملة، كما فى مجمع الفائدة(٤).

و فى الحدائق: «لو اعتبرت العدالة فى الثبوت لم تقم للمسلمين سوق، و لم ينتظم للعالم حال؛ لأنّ الناس - إلا النادر منهم - إمّا فاسق أو مجهول الحال، و الجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط، و يؤيده ورود الأوامر بالمعامله و المناكحه مطلقاً من غير تقييد بالعدالة»(٥).

ص: ٢٣٤

١- (١) بحار الأنوار ١٠٠:١٦٣، ح ١٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦:٥٠ مع تصرف و تلخيص.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤:١٤٩.

٤- (٤) مجمع الفائدة و البرهان ٩:١٩٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٠:٣٥٢.

هل يشترط أن يكون المعنى المتقدم لأجل ملكة نفسانيه (١) يعسر زوالها - كالشجاعه و السخاوه - أو يكفي مطلق الإصلاح؟ أطلقه في الخلاف (٢) و الغنيه (٣) و المختصر النافع (٤) و الشرائع (٥) و الجامع للشرائع (٦) ، و صرح باعتبارها في القواعد (٧) و جامع المقاصد (٨) و المهذب البارع (٩) و الروضه (١٠) و الحدائق (١١) و في المناهل (١٢): و هو جيد.

و جاء في الكفايه: «و المشهور أن الرشد يعتبر فيه ثلاثه امور: كونه غير مفسد للمال بالتضييع، و كونه مصلحاً له على الوجه اللائق بحاله مما يعتبر عند العقلاء بالتنميه مثلاً، و أن لا يصرفه في المصارف التي لا تليق بحاله، و يعتبر كون تلك الأمور ملكه له راسخه» (١٣).

ص: ٢٣٥

١- (١) الظاهر أنّ عنوان الرشد أمر واضح عند العرف و لا يعتبر في تحقّقه وجود الملكة، كما أنّه لا يكفي رعايه الإصلاح مرّه واحده، و المعتبر عند العرف أن يصير الصبيّ إلى حدّ يكون أكثر تصرّفاتّه مطابقاً لمصالحه، و بالعكس من كان أكثر تصرّفاتّه مخالفاً لمصالحه يعد سفيهاً عند العرف. (م. ج. ف)

٢- (٢) الخلاف ٣: ٢٨٣.

٣- (٣) غنيّه النزوع: ٢٥٢.

٤- (٤) المختصر النافع: ٢٣١.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٣٥٩.

٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

٨- (٨) جامع المقاصد ٥: ١٨٣.

٩- (٩) المهذب البارع ٢: ٥١٥.

١٠- (١٠) الروضه البهيّته ٤: ١٠١.

١١- (١١) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥١.

١٢- (١٢) المناهل: ٩٠.

١٣- (١٣) كفايه الأحكام ١: ٥٨٢.

و فى مجمع الفائده: «بمعنى أن يكون له ملكه يقدر بها على حفظه و صرفه فى الأغراض الصحيحه لا غير، لا بمعنى أنه قد فعل مرّه اتّفاقاً، بل يكون ذلك فى عقله و معرفته للأمر»(١).

و علّله الشهيد قدس سره فى المسالك بقوله: «و احترزنا ب «الملكه» عن مطلق الكيفيه، فإنّها ليست كافيه، بل لا بدّ فيها من أن تصير ملكه يعسر زوالها.

و ب «اقتضائها إصلاح المال» عمّا لو كان غير مفسد له، و لكن لا رغبه له(٢) فى إصلاحه على الوجه المعترف عند العقلاء، فإنّ ذلك غير كافٍ فى تحقّق الرشد»(٣).

و أورد عليه فى الجواهر بقوله: «أنّه من المعلوم إرادته الصفه اللّازمه؛ ضروره عدم صدق الرشيد عرفاً على من حصل منه ذلك على وجه الاتّفاق، و مرجع الملكه إلى ذلك، فهى مراده للجميع بهذا المعنى قطعاً، و المراد بإصلاح المال حفظه و الاعتناء بحاله و عدم تذييره و المبالاه و نحو ذلك ممّا ينافيه العرف بالأعمال التى لا تليق بحاله، و أمّا تنميته و التكسب به فقد يمنع اعتباره فى الرشد عرفاً»(٤).

و لقد أجاد فى جامع المدارك حيث يقول: «و يمكن أن يقال: فرق(٥) بين الرشد و سائر الكمالات الحاصله بالممارسه و التمرين، حيث إنّ الرشد ضدّه

ص: ٢٣٦

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٤.

٢- (٢) الروايات الواردة تدلّ على كفايه عدم الإفساد و عدم التضييع فقط، و هذا هو المراد من إصلاح المال و حفظه. (م. ج. ف)

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ١٤٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٤٩.

٥- (٥) لا يخفى أنّ استيناس الرشد يحتاج إلى الابتلاء كراراً. (م. ج. ف)

السفه، و هي ترجع إلى سخافه العقل و نقصانه، و السخافه فى العقل على خلاف الطبيعه كالجنون، فلا حاجه فى الرشد إلى الممارسه، و لعلّ الأمر بالابتلاء(١) و الامتحان من جهه أنّ الصبىّ غالباً ناقص العقل، و يصل إلى الكمال العقلى بالتدريج، و بمجرد البلوغ لم يحرز كماله العقلى المقتضى لإصلاح المال و التجنّب عمّا لا يليق بأفعال العقلاء، و بعد التجاوز عن حدّ البلوغ يعامل معه معامله الرشيد من جهه أصاله السلامه(٢) كما يعامل معه معامله العاقل يؤخذ بإقراره على نفسه و يقام عليه الحدّ، و لعلّه لهذا جرت السيره على معامله مع مجهول الحال معامله الرشيد(٣).

### معنى السفه لغهً و اصطلاحاً

لما كان المقصود من السفه بالنسبه إلى المال فى اصطلاح الفقهاء هو المقابل للرشيد؛ لما عرفت أنّ الرشد: هو إصلاح المال، و تحقّقه لا يحصل إلّا بعدم الصرف فى الأغراض غير الصحيحه، لزم التحقيق فى معنى السفه، فنقول:

السفه لغه: الخفّه، و السفه: الخفيف العقل(٤).

و فى تاج العروس: «السفيه: الجاهل و الضّعيف الأحمق، قال ابن عرفه:

ص: ٢٣٧

١- (١) صريح الآيه الشريفه (سوره النساء ٤:٦) أنّ الأمر بالابتلاء لاستيناس الرشد، و هذا العنوان متقوّم بالممارسه و التكرار. (م. ج. ف)

٢- (٢) و عليه فلا مجال للابتلاء، مع أنّ الآيه الشريفه (سوره النساء ٤:٦) قد اوجبت الابتلاء، هذا مضافاً إلى أنّه لا مجال لأصاله السلامه، فإنّ مفهوم الرشد غير مفهوم السلامه، و أيضاً القياس بينه و بين العقل مع الفارق جدّاً. (م. ج. ف)

٣- (٣) جامع المدارك ٣:٣٦٧.

٤- (٤) لسان العرب ٣:٢٩٩.



الجاهل هنا هو الجاهل بالأحكام»(١).

و فى مجمع البحرين: «السفيه المبذّر: و هو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحه، أو يندخ فى المعامله، و لو فسّر السفيه بالذى لا يبالى بما قال و لا ما قيل فيه لم يكن بعيداً»(٢).

و أما فى الاصطلاح ففى الشرائع: «الرشد: و هو أن يكون مصلحاً لماله...

و أما السفيه: فهو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحه»(٣). و كذا فى إرشاد الأذهان(٤).

و فى إيضاح الفوائد: «فهو الذى يصرف أمواله على غير الوجه الملائم لأفعال العقلاء»(٥)، و به قال فى التنقيح الرائع(٦) و جامع المقاصد(٧).

و فى الرياض: «اعلم أن بتعريف الرشد المتقدم يعرف السفيه المتّصف بضده، و هو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحه، و يفسدها و لا يصلحها»(٨).

و فى الجواهر: «و تمام الكلام فيه يعرف ممّا قدّمناه فى الرشد»(٩).

و بالجملة، الظاهر أنّ السفيه لا يكون له معنى شرعى، بل استعمل فى

ص: ٢٣٨

١- (١) تاج العروس ١٩: ٤٥.

٢- (٢) مجمع البحرين ٢: ٨٥٣.

٣- (٣) شرائع الاسلام ٢: ١٠٠-١٠١.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٦.

٥- (٥) إيضاح الفوائد ٢: ٥٥.

٦- (٦) التنقيح الرائع ٢: ١٨١.

٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٩٥.

٨- (٨) رياض المسائل ٩: ٢٥١.

٩- (٩) جواهر الكلام ٢٦: ٥٢.

الكتاب و السنّه بالمعنى الذى يقول به العرف و العقلاء، و خلاصته: أنّ السفیه هو الذى ليس له حاله باعته و ملكه راسخه على حفظ المال، و لا- تكون معاملاته بنحو يجريها العقلاء من المكايسه و التحفظ عن المغابنه و عدم الانخداع فى المعامله، و مصاديقه واضحه عند العرف، ظاهره لديهم، كما فى تفصيل الشريعة(١).

و يدلّ على حجر السفیه ما تقدّم من الأدلّه عند البحث عن حجر الصغير فراجع (٢)، و منها: قوله تعالى: «و لا- تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا»٣.

قال الشيخ فى تفسيره: «و الأولى حمل الآيه على عمومها فى المنع من إعطاء المال السفیه، سواء كان رجلاً أو امرأه، بالغاً(٣) أو غير بالغ».

و فى مجمع البيان: «أنّها عام فى كلّ سفیه من صبّى أو مجنون أو محجور عليه»(٤).

و لقد أجاد فى الرياض حيث يقول: «و ممّا تقدّم من الإجماع و غيره يظهر وجه منعه عن التصرفات المائيه و إن حدث سفهه بعد رشده، مضافاً إلى النصوص المستفيضه:

منها: ما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن أبى جعفر عليه السلام فى قوله تعالى:

«و لا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» قال: «فالسفهاء النساء و الولد، إذا علم الرجل

ص: ٢٣٩

---

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٣١٠ مع تصرف فى العبارة و تلخيص.

٢- (٢) راجع ج ٦، ص ٨٨ و ما بعده.

٣- (٣) التبيان فى تفسير القرآن ٣: ١١٣.

٤- (٤) مجمع البيان ٣: ١٧.

أن امرأته سفيهه مفسده و ولده سفيهه مفسد لم ينبغ له أن يسلط واحداً منهما على ماله الذي جعله الله له قياماً» (١) و مقتضاه - كالأصل، و عموم الآيه - المنع عن تمكين السفيه من المال (٢) ، و مفهوم: «فإن أنشتم منهنم رُشداً» ٣ ، و منطوق: «فإن كان الذي عليهِ الحقُ سفيهاً» ٤ ؛ الدالين على الحجر بمجرد السفيه - عدم توقّفه على حكم الحاكم، و كذا زواله؛ لظاهر الآيه الأولى، و هو أحد القولين المشهورين في المسأله و أصحهما، وفاقاً (٣) لجماعه» (٤).

## فرعان

الأوّل: إذا بلغ الصبى سفيهاً و غير رشيد لم يدفع إليه ماله و لم يزل عنه الحجر و إن صار شيخاً كبيراً، كما هو الظاهر من الشرائع (٥) و المختصر النافع (٦) و الإرشاد (٧) و القواعد (٨) و صريح التذكرة، حيث يقول: «لو بلغ الصبى غير رشيد لم يدفع إليه ماله و إن صار شيخاً و طعن في السنّ، و هذا قول أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز و العراق و الشام و مصر، فإنهم يرون الحجر على كلّ

ص: ٢٤٠

- ١- (١) تفسير القمى ١: ١٣١، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤١، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٥.
- ٢- (٢) سورة النساء ٤: ٥.
- ٣- (٣) تحرير الأحكام ١: ٢١٩، جامع المقاصد ٥: ١٩٦، الروضه البهيّه ٤: ١٠٧، الحدائق الناضره ٢٠: ٣٦٠.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٩: ٢٥١.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٦- (٦) المختصر النافع: ٢٣١.
- ٧- (٧) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

مضتبع لماله، صغيراً كان أو كبيراً»(١). و كذا فى الروضه(٢).

و فى المسالك: «هذا عندنا موضع وفاق»(٣)، و به قال فى الجواهر(٤). و كذا فى تحرير الوسيله(٥) و تفصيل الشريعه(٦) و غيرها(٧).

و يدل عليه - مضافاً إلى الأصل و الإجماع و الاتفاق، كما تقدم عن المسالك، و كذا فى الروضه(٨) و المناهل(٩)، و الرياض(١٠) - قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ١١، حيث علق دفع المال على شرطين: البلوغ و الرشد، فلا يثبت الحكم بدونهما.

و قوله تعالى: «وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» أى أموالهم، و فى مجمع البيان:

«أى التى بعضها لكم و بعضها لهم فيضيعوها»(١١).

و قد روى عن على بن أبى حمزه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ: «وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» قال: «هم اليتامى لا تعطوهم أموالهم حتى تعرفوا منهم الرشد»، قلت: فكيف يكون أموالهم أموالنا؟ قال:

ص: ٢٤١

١- (١) تذكره الفقهاء ١٤: ٢٠٥.

٢- (٢) الروضه البيهيه ٤: ١٠٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ١٥٠.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ١٦.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٣١٧.

٧- (٧) مهذب الأحكام ٢١: ١٤٩.

٨- (٨) الروضه البيهيه ٩: ١٠٩.

٩- (٩) المناهل: ٩٢.

١٠- (١٠) رياض المسائل ٩: ٢٤٩.

١١- (١٢) مجمع البيان ٣: ١٧.

«إذا كنت أنت الوارث لهم»<sup>(١)</sup>.

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَيفِيهَا أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتِطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ»<sup>(٢)</sup>، حيث أثبت الولاية على السفية كما في التذكرة، واستدلّ أيضاً بأنّه مبذّر لماله، فلا يجوز دفعه إليه<sup>(٣)</sup>.

و في الجواهر: «الإطلاق الأدلّه»<sup>(٤)</sup>.

ثمّ إنّ لا فرق فيما ذكرنا بين الذكر والأنثى والخنثى، والحزّ والمملوك، كما صرّح به في التذكرة<sup>(٥)</sup>، و كذا في المناهل<sup>(٥)</sup>؛ لعموم قوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ».

الفرع الثاني: إذا بلغ رشيداً و زال عنه الحجر ثمّ صار مبذراً و عاد إلى السفه، حجر عليه ثانياً، كما صرّح به في التذكرة و ادّعى أنّه كذلك عند علمائنا أجمع، و استدللّ بقوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»<sup>(٧)</sup>، و قال: «دلّ بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد، فإذا انتفت العلة انتفى الحكم»<sup>(٦)</sup>.

ثمّ إنّ إذا كان السفه متصلاً بزمان الصغر فيكون محجوراً عليه بنفسه، و لا تنفذ تصرفاته في ماله ببيع و صلح و إجاره و هبه و إيداع و شبهها من دون

ص: ٢٤٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٤، الباب ٤٥ من كتاب الوصايا، ح ١٠.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٥ و ٢٠٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٩.

٥- (٥) المناهل: ٩٢.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢١٧-٢١٨.

توقّف على حجر الحاكم. و في الحقيقه تكون المحجوريّه ثابتّه من زمان الصغر إلى بعد البلوغ من دون فصل، و أمّا إذا تجددت المحجوريّه بعد البلوغ و الرشد فالمحجوريّه متوقّفه على حجر الحاكم، و لا يتحقّق الحجر بنفسه؛ لأنّ السفيه لا يرى نفسه سفيهاً، فلا بدّ أن يتبّه الحاكم و يحكم بحجره (١)، و المفروض في الفرع الثاني هو هذا المعنى.

### الرشد عند أهل السنّه

ذهب جمهور من المالكيه و الحنفيّه و الحنابله إلى أنّ الرشد هو الإصلاح في المال، و إطلاق كلامهم يشمل الذكر و الأنثى.

قال ابن شاسٍ: «و أمّا الرشد فبأن يكون مصلحاً لماله، حافظاً له، عارفاً بوجوه أخذ المال و إعطائه و الحفظ له عن التبذير» (٢).

و في تبين المسالك: «أمّا الرشد فهو حفظ المال من التبذير، و صيانتة من الضياع، و معرفه وجوه أخذه و إعطائه من غير إسراف، و لا تعلق له بالدين عندنا، و به قال أبو حنيفه و أحمد» (٣).

و في الفقه المالكي الميسر: «و الرشد عند المالكيه و الحنفيّه و الحنابله بصون المال فقط، دون صون الدين» (٤).

و استدللّ في المغنى و الشرح الكبير بقوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٥.

ص: ٢٤٣

---

١- (١) انظر: تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحجر: ٣١٠ مع تصرف في العبارة و تلخيص.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٢٧.

٣- (٣) تبين المسالك ٣: ٥٢٠.

٤- (٤) الفقه المالكي الميسر ١: ٧٢٤.

و نقل عن ابن عباس: يعنى صلاحاً فى أموالهم، و عن مجاهد: إذا كان عاقلاً؛ و لأنّ هذا إثبات فى نكره، و من كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد (١)، و قريب من هذا فى المبسوط (٢). و كذا فى المبدع (٣) و بدائع الصنائع (٤) و الفقه الحنفى و أدلته (٥).

و فى كشّاف القناع: «أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز و الشام و العراق و مصر يرون الحجر على كلّ مضىع لماله، صغيراً كان أو كبيراً» (٦).

و فى تفسير القرطبي: و عن أبى حنيفة: «لا يحجر على الحرّ البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال و لو كان أفسق الناس و أشدّهم تبذيراً إذا كان عاقلاً» (٧).

و أمّا عند الشافعى فالرشد: هو إصلاح الدّين و المال (٨)، فإصلاح الدّين أن لا يرتكب من المعاصى ما ترّدّ به شهادته، و أمّا إصلاح المال أن لا يكون مبدّراً، كما فى البيان، و استدللّ بقوله تعالى: «فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»، و ذكر أنّ ابن عباس قال: «الرشد: العقل و الحلم و الوقار» (٩)، و الحلم و الوقار لا يكون إلّا لمن كان مصلحاً لماله و دينه... و لأنّ إفساده لدينه

ص: ٢٤٤

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥٢٢ و ٥١٥-٥١٦.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٢٤: ١٦١-١٦٢.

٣- (٣) المبدع شرح المقنع ٤: ٣٠٦.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٦: ١٧٥.

٥- (٥) الفقه الحنفى و أدلته ٣: ٥٥.

٦- (٦) كشّاف القناع ٣: ٥١٧.

٧- (٧) تفسير القرطبي ٥: ٣٧.

٨- (٨) الأمّ ٣: ٢٢٠، المختصر للمزنى: ١٠٥.

٩- (٩) خبر ابن عباس أورده القرطبي فى جامع أحكام القرآن ٥: ٣٧ و ابن كثير فى التفسير ١: ٤٥٣ بلفظ «صلاحاً فى العقل و حفظ المال» و لم نعث عليه فى كتب الحديث.

يمنع رشده و ثقته في حفظ ماله، كما أنّ الفسق في الدين يمنع من قبول قوله، و إن عرف منه الصدق في القول»(١). و كذا في معنى المحتاج(٢).

و نقول: تقدّم عند ذكر أقوال أصحابنا الإماميّة - رضوان الله تعالى عليهم - الجواب عن هذا القول، فراجع(٣).

و أجب عنه في شرح الزركشى بقوله: «إنّ العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا، فعلى هذا إذا كان مصلحاً لماله دفع إليه ماله و إن كان مفسداً لدينه، كمن يترك الصلاة، أو يمنع الزكاه، أو يغتصب الناس، و نحو ذلك»(٤).

و في المغنى و الشرح الكبير: «أنّ الحجر عليه إنّما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه، و قولهم: إنّ الفاسق غير رشيد، قلنا: هو غير رشيد في دينه، أمّا في ماله و حفظه فهو رشيد، ثمّ هو منتقض بالكافر، فإنّه غير رشيد و لم يحجر عليه من أجله، و لو كانت العدالة شرطاً في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال»(٥).

ثمّ إنّه قال في البيان: «إذا بلغ غير مصلح لماله و لدينه فإنّه يستدام عليه الحجر و إن صار شيخاً، و به قال مالك... و قال أبو حنيفة: إذا بلغ غير مصلح لماله... لم يدفع إليه ماله، لكن إن تصرّف فيه ببيع أو عتق أو غيره نفذ تصرّفه، فإذا بلغ خمساً و عشرين سنة انفكّ عنه الحجر - إلى أن قال -: دليلنا: قوله

ص: ٢٤٥

١- (١) البيان في فقه الشافعي ٦: ٢٢٤.

٢- (٢) معنى المحتاج ٣: ١٦٨.

٣- (٣) انظر: ما ذكرنا في جواب قول الشيخ الطوسي قدس سره في صدر هذا المطلب.

٤- (٤) شرح الزركشى ٤: ٩٨.

٥- (٥) المغنى ٤: ٥٢٢، و الشرح الكبير ٤: ٥١٦.



تعالى: «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ...» الآية، فأمر بدفع المال إليهم بالبلوغ و بإيناس الرشد، و قد بيّن الرشد ما هو، و هذا لم يؤنس منه الرشد، فلم يفكّ عنه الحجر، و لم يدفع إليه ماله كما لو كان ابن أربع و عشرين سنه»(١). و كذا فى الحاوى الكبير(٢).

و المحجور عليه إذا فكّ عنه الحجر لرشده و بلوغه و دفع إليه ماله ثم عاد إلى السفه اعيد عليه الحجر، و به قال القاسم بن محمد و مالك و الأوزاعى و الشافعى... و قال أبو حنيفة: لا- يتبدأ الحجر على بالغ عاقل، و تصرّفه نافذ، كما فى المغنى و الشرح الكبير(٣).

ص: ٢٤٦

---

١- (١) البيان فى فقه الشافعى ٢٢٤:٦-٢٢٥.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٤:٨-١٥.

٣- (٣) المغنى ٤:٥٢٤، الشرح الكبير ٤:٥٢٦.

يعلم رشد الصبي باختباره بما يلائمه من التصرفات و الأعمال ليظهر اتّصافه بالملكه و عدمه.

قال في الشرائع: «و يعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسه في المبايعات و تحفظه من الانخداع، و كذا تختبر الصبيّه و رشدها أن تتحفّظ من التبذير»<sup>(١)</sup>. و كذا في المختصر النافع<sup>(٢)</sup> و المبسوط<sup>(٣)</sup>.

و به قال العلّامة في جملة من كتبه<sup>(٤)</sup>، و به قال في غايه المرام<sup>(٥)</sup> و جامع

ص: ٢٤٧

- 
- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
  - ٢- (٢) المختصر النافع: ٢٣١.
  - ٣- (٣) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٤.
  - ٤- (٤) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٦، قواعد الأحكام ٢: ١٣٤، تذكرو الفقهاء ١٤: ٢٢٤.
  - ٥- (٥) غايه المرام ٢: ١٨٥.

و فى الكفايه: «و يثبت الرشد بالاختبار بما يلائم طبقته من الرجال فى الرجال و النساء فى النساء، من الأفعال التى يدلّ على أنّه حافظ للمال، مصلح غير مضيع له» (٣)، و قريب من هذا فى الحدائق (٤) و الجواهر (٥) و تحرير الوسيله (٦) و شرحها (٧).

و يدلّ عليه ظهور الاتّفاق و الإجماع كما فى مجمع الفائده و البرهان (٨) و المناهل (٩)، و كذا قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى»، و الابتلاء: الاختبار، كما فى التذكرة (١٠) و غيرها (١١).

و يدلّ عليه أيضاً الأخبار، مثل: ما ورد فى صحيحه العيص بن القاسم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمه متى يدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنّها لا تفسد و لا تضيع» (١٢)؛ لأنّ العلم بعدم إفسادها للمال لا يحصل إلاّ بالاختبار.

ص: ٢٤٨

- ١- (١) جامع المقاصد ٥: ١٨٣.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ١٥٠.
- ٣- (٣) كفايه الأحكام ١: ٥٨٤.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥٣.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.
- ٦- (٦) تحرير الوسيله ٢: ١٦.
- ٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٣١٧.
- ٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٠٥.
- ٩- (٩) المناهل: ٩٢.
- ١٠- (١٠) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٤.
- ١١- (١١) تفسير القرطبي ٥: ٣٣.
- ١٢- (١٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٢، الباب ٤٥ من أحكام الوصايا، ح ١.

ثم إن كثيراً من الفقهاء قالوا في كفيته الاختبار بأنه ينظر إلى الصيغير، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، بمعنى مما كسبه فيهما على وجهها، و يراعى إلى أن يتم مساومته، ثم يتولاه الولي إن شاء، فإذا تكرّر منه ذلك و سلم من الغبن و التضييع في غير وجهه فهو رشيد، و إن كان من أولاد من يصاب عن ذلك اختبر بما يناسب حال أهله، إمّا بأن يسلم إليه نفقه مدّه لينفقها في مصالحه، أو مواضعها التي عيّنت له، أو بأن يستوفى الحساب على معاملتهم، أو نحو ذلك، فإن وفي بالأفعال الملائمه فهو رشيد، كما في الروضه (١)، و المسالك (٢) و الرياض (٣).

و في التذكرة: «لا تكفى المرّه الواحده في الاختبار، بل لا بدّ من التكرار مراراً لتحصل معها غلبه الظن بالرشد» (٤)، و في جامع المقاصد: «إذ الملكه لا يعرف حصولها بمرّه» (٥).

و لقد أجاد في المناهل في الإيراد عليهم، حيث يقول: «و عندي فيما ذكره الجماعه المتقدم إليهم الإشاره من التفصيل نظر؛ إذ لا دليل عليه من شيء من الأدلّه الأربعة... و إنّما الموجود فيهما - أي الكتاب و السنّه - لفظ الرشد و السفاهه، و من الظاهر أنّه لم يثبت فيهما حقيقه شرعيّه كلفظ «الصلاه» و نحوه، فينبغي الرجوع في معرفه معناهما إلى العرف و اللغه كالألفاظ المذكوره فيهما التي لم يثبت لها حقائق شرعيّه خاصّه، فكلّ من يصدق عليه عرفاً و لغه أنّه

ص: ٢٤٩

١- (١) الروضه البهيّه ٤: ١٠٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ١٥٠.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٩.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٤.

٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ١٨٤.

رشيد و سفيه حقيقه يثبت له الحكم المعلق عليهما، و كل من لم يصدق عليه اللفظان المذكوران لم يثبت له حكمهما، و هذا من القواعد المسلّمه المتفق عليها بين المسلمين، بل الملتين، بل العقلاء و يدلّ عليه - مضافاً إلى ما ذكر - الاعتبار و جملة من الأخبار»(١). و قريب من هذا في مجمع الفائده و البرهان(٢) و الجواهر(٣).

## فروع

الأول: هل يعتبر في الاختبار حصول العلم بتحقيق ملكه الرشد أو يكفي الظن؟ فيه قولان:

الأول: صرح في الشرائع(٤) و القواعد(٥) و الإرشاد(٦) و غايه المراد(٧) أنه يعتبر العلم، و كذا في الرياض(٨)، و هو الظاهر من تفصيل الشريعه حيث يقول: «فإن آنس منه الرشد، بأن رأى منه المداقه و المكايسه، و التحفظ عن المغابنه في المعامله، و ملاحظه عدم تحقق الإسراف في الإنفاق، و على الجملة، جريه مجرى العقلاء و سيره في مسيرهم في هذه الأمور، دفع إليه ماله، و إلّا فلا»(٩).

و تدلّ عليه العمومات المانعه من العمل بالظن و غير العلم، كقوله تعالى:

ص: ٢٥٠

- ١- (١) المناهل: ٩٣.
- ٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٠٥-٢٠٦.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦: ٥١-٥٢.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ١٠١.
- ٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.
- ٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٧- (٧) غايه المراد ٢: ١٨٥.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٩: ٢٤٩.
- ٩- (٩) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الحجر: ٣١٨.

«إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً» ١ ، وقوله: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» ٢ ؛ ولأنَّ الأصل عدم جواز دفع مال الصبيِّ إليه إلا إذا علم رُشده.

القول الثاني: أنه يكفي الظنَّ (١) ، قال في مجمع الفائده و البرهان: «و الظاهر الذى نفهمه أنّ الضابط هو حصول العلم أو الظن المتأخّم له بأنّه ضابط لماله، ولا يصرفه إلّا فى الأغراض الصحيحه عند العقلاء بالنسبه إلى حاله بأى شىء كان، ولا يعين لذلك أمر و شىء» (٢).

و به قال العلماء فى بعض كتبه (٣) ، و هو الظاهر من جامع المقاصد (٤) ، و فى المناهل: «و المسأله محلّ إشكال من الأصل و العمومات المانع من العمل بالظنّ و غير العلم من الكتاب و السنّه، و من فحوى ما دلّ على ثبوت الرّشد بشهاده العدلين، و فحوى ما دلّ على جواز الاكتفاء فى معرفه العداله التى هى ملكه راسخه و فى معرفه القبله، و أنّ اشتراط العلم هنا يقضى إلى الحرج العظيم؛ لأنّ ملكه الرشد من الأمور الباطنيه التى لا تدرك بالحواس الظاهره، فتحصيل العلم بها فى غايه الصّعوبه، و كيف كان، فلا ينبغى ترك الاحتياط هنا مع الإمكان، بل الاحتمال الأوّل فى غايه القوّه» (٥).

ص: ٢٥١

١- (٣) لا يبعد أن يقال: إنّ العرف لا يعتبر العلم فى صدق الرشد و الشارع لم يخالفه فى ذلك. و بعبارة اخرى: كما أنّ المفهوم و المعنى يؤخذ من العرف كذلك الخصوصيّات من قبيل اعتبار العلم و عدمه، و الظاهر أنّ العرف يكتفى بالظنّ حتّى الظنّ غير المتأخّم للعلم، كما أنّ الظنّ بالسلامه يكفي فى تحقّقها. و لا يصحّ قياس المقام بالقبله أو العداله أو غيرها من الأمور التى تدخّل الشارع فيها، فتدبّر. (م. ج. ف)

٢- (٤) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٠٦.

٣- (٥) تذكره الفقهاء ١٤: ٢٢٤.

٤- (٦) جامع المقاصد ٥: ١٨٦.

٥- (٧) المناهل: ٩٤.

الفرع الثاني: يختبر الصبي قبل بلوغه، بحيث إذا بلغ لا يحتاج إلى اختبار آخر، بل يسلم إليه ماله إن كان قد عرف رشده، كما صرح به الشيخ قدس سره حيث يقول: «وقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ حتى إذا بلغ إمّا أن يسلم إليه ماله أو يحجر عليه» (١)، و به قال يحيى بن سعيد (٢) و المحقق (٣) و العلامة (٤)، و المحقق (٥) و الشهيد (٦) الثانيان. و كذا في غايه المراد (٧) و الشرح الصغير (٨) و الرياض (٩)، و غيرها (١٠). و في مجمع الفائده و البرهان: «كون الاختبار قبل البلوغ ممّا لا خلاف عندنا» (١١).

### أدله وجوب اختبار الصبي قبل بلوغه

الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ١٢.

فإنّ الظاهر من الآية أنّ الابتلاء قبل البلوغ؛ لأنّه تعالى سمّاهم يتامى، و إنّما

ص: ٢٥٢

- ١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٤.
- ٢- (٢) الجامع للشرائع: ٣٥٩.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١٠١.
- ٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥، تحرير الأحكام ٢: ٥٣٦، تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٣.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ١٨٤.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ١٦٦، الروضة البهيّة ٤: ١٠٤.
- ٧- (٧) غايه المراد ٢: ٢٠٥.
- ٨- (٨) الشرح الصغير ٢: ١٣٧.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٩: ٢٥٠.
- ١٠- (١٠) غايه المرام ٢: ١٨٥، مفتاح الكرامه ٥: ٢٤٨.
- ١١- (١١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٨.

يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ<sup>(١)</sup>.

و بتعبير آخر: ابتلاء اليتيم لا يصدق عرفاً و لا لغه بالاختبار بعد البلوغ؛ لأنّ البالغ لا يسمّى يتيماً حقيقه.

و قال فى حاشيه الشرائع: «حيث جعل متعلّق الابتلاء «اليتامى» و الوصف لا يتحقّق مع البلوغ لغه و شرعاً، و أمر بدفع أموالهم إليهم حين بلوغ النكاح، و ذلك يستلزم الاختبار قبله»<sup>(٢)</sup>؛ و لأنّه تعالى مدّد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ «حتّى» فدلّ على الاختبار قبل البلوغ، كما فى التذكرة<sup>(٣)</sup>.

و أورد عليه المحقّق الأردبيلي بأنّ ظاهر الآيه يدلّ على دفع المال بعد إيناس الرشد بلا فصل، فلو كان قبل البلوغ لزم وجوب الإعطاء بعد الرشد قبل البلوغ، و هو منفيّ، بالإجماع.

ثمّ أجاب قدس سره عنه بأنّه لا يبعد صدق اليتيم على البالغ القريب من زمان عدمه باعتبار ما كان، و هو شائع ذائع<sup>(٤)</sup>.

و الأولى فى الجواب أن يقال: ما ذكره إنّما يتمّ على تقدير كون «الفاء» الجزائيه فى قوله تعالى: «فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» للتعقيب بلا مهله كالفاء العاطفه، و هو ممنوع و إن ذهب إليه جماعه. نعم، مقتضى إطلاق الأمر بالدفع جوازه بعد الرشد و قبل<sup>(٥)</sup> البلوغ، و لكن يجب تقييده بما ذكره من الإجماع،

ص: ٢٥٣

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٥.

٢- (٢) حاشيه الشرائع للشهيد الثانى: ٤١٥.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٥.

٤- (٤) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ٢٠٧.

٥- (٥) تقدّم أنّ ظاهر الآيه الشريفه (سوره النساء ٤: ٦) هو الدفع حين استيناس الرشد و إن كان قبل البلوغ. و وجود الإجماع على استفاده الموضوعيه للبلوغ من الآيه الشريفه، محلّ تأمل لأنّ بعض الفقهاء لا يرى ذلك. (م. ج. ف)



و هو أولى من التجوّز في اليتيم بحمله على ما ذكره و تقييد إطلاقه بما بعد البلوغ، كما في المناهل(١).

و الحاصل: أنّ المستفاد من الآيه أنّ مجرد البلوغ لا يوجب رفع الحجر، بل لا بدّ من ثبوت الرشد أيضاً، فمن احتمال عدم رشده في صغره لا بدّ و أن يختبر لإثبات الرشد فيه حتّى يدفع إليه ماله، و مقتضى الأصل الموضوعى عدم ثبوت الرشد أيضاً بسبب العلم بالملكه السابقه، فإذا أمكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان أولى، كما في المسالك(٢).

الثانى: أنّه لو كان الاختبار بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد، و هو ظلم محرّم، فيجب التحفّظ عنه، و لا يكون إلاّ بالاختبار قبل البلوغ(٣)، و فى غايه المراد: «الأدّى إلى الحجر على البالغ الرشيد، و هو خلاف الإجماع»(٤).

الثالث: الإجماع و ظهور الاتفاق كما تقدّم عن مجمع الفائده و البرهان(٥) و المسالك(٦)، و كذا فى المناهل(٧)، و هو الظاهر من التذكرة(٨).

و فى الجواهر: «بل لا أجد فيه خلافاً... و لعلّه - أى الإجماع - ظاهر كلّ

ص: ٢٥٤

١- (١) المناهل: ٩٤ مع تصرّف يسير.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ١٦٦.

٣- (٣) جامع المقاصد ٥: ١٨٤.

٤- (٤) غايه المراد فى شرح نكت الإرشاد ٢: ٢٠٥.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٨.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ١٦٦.

٧- (٧) المناهل: ٩٤.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٣.

من قصر الخلاف على بعض العامة» (١)، وفي مفتاح الكرامة: «فالإجماع معلوم» (٢).

ثم إنّه يستفاد من ظاهر بعض النصوص خلاف ما تقدّم، فقد جاء في مرسله أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز أن يعطيه حتّى يبلغ النكاح و يحتلم، فإذا احتلم و وجب عليه الحدود و إقامة الفرائض، و لا يكون مضيئاً... فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال و أشهد عليه...» الحديث (٣).

و فيه: أنّه يمكن منع ظهوره في مخالفه الأصحاب؛ لاحتمال إرادته أنّه إذا كان قد آنس منه الرشد بالاختبار السابق دفع إليه المال، مضافاً إلى أنّه ليس جامعاً لشرائط الحجّيه، و قد أعرض عنه الأصحاب، فهو حينئذٍ من الشواذ خصوصاً مع مخالفته لظاهر الآيه، كما في الجواهر (٤).

### تذكرة

و اعلم أنّه و إن قيّد في كلماتهم - كما تقدّم - وجوب الاختبار بما قبل البلوغ و لكنّ الظاهر أنّ مقصودهم إذا احتمل حصول الرشد للصبّي قبل البلوغ، و إلّا ففي كلّ زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده، كما صرّح به بعضهم.

جاء في الرياض: «قيل: و وقت الاختبار قبل البلوغ؛ عملاً بظاهر الآيه،

ص: ٢٥٥

١- (١) جواهر الكلام ١٠٨: ٢٦.

٢- (٢) مفتاح الكرامة ٢٤٨: ٥.

٣- (٣) مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٨، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر، ح ١، و ج ١٤: ١٢٥، الباب ٣٩ من أبواب كتاب الوصايا، ح ٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٠٩: ٢٦ مع تصرّف و تلخيص.

و هو كذلك إن أريد به جوازه قبله، لا انحصار وقته فيه»(١).

و فى الجواهر: «نعم، قد يقع الاختبار بعد البلوغ إذا اتفق عدمه قبله لعارض، أو أنّ الواقع منه قبله لم يفد الرشد، أو نحو ذلك»(٢).

و قال فى تحرير الوسيله: «لو احتمال حصول الرشد للصبي قبل بلوغه يجب اختباره قبله ليسلم إليه ماله بمجرد بلوغه لو آنس منه الرشد، وإلا ففى كل زمان احتمال فيه ذلك، عند البلوغ أو بعده»(٣). و كذا فى تفصيل الشريعة(٤).

و فى مهذب الأحكام: «ثم إن هذا الوجوب مقدّمى لوجوب تسليم المال إليه، و هو غير محدود بوقت خاص، بل وقته كلّ ما احتمال فيه حصول الرشد للاحتفاظ على المال و قطع الولاية على الرشيد البالغ، و حرمة تصرفه فى مال الغير إلا بإذنه - إلى أن قال -: إذ المناط كلّه جريان أصله بقاء عدم الرشد الذى كان فى حال الصباوه، و جريان أصله بقاء الحجر، و هى مع احتمال البقاء، سواء كان الاحتمال قبل البلوغ أو حينه أو بعده، و لا واقع لهذا الاحتمال إلا الابتلاء و الاختبار»(٥).

الفرع الثالث: قال فى التذكرة: «إن قلنا: إنه يدفع إليه المال للاختبار فتلف فى يده، لم يكن على الولي الضمان(٦)؛ لأصله براءة الذمّه»(٧).

ص: ٢٥٦

- ١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٥٠.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ١٠٨.
- ٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ١٦، م ١١.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٣١٨.
- ٥- (٥) مهذب الأحكام ٢١: ١٥٠-١٥١.
- ٦- (٦) لعدم وجود أسباب الضمان فى حقّه، و ليس متلفاً، و ليس يده على المال يداً عدوانية، كما أنّه ليس مقدّماً على الضمان؛ و الظاهر عدم الاحتياج للتمسك بالأصل؛ فإنّه مع عدم وجود أحد الأسباب لا شكّ فى البين، فتدبر. (م. ج. ف)
- ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٢٦.

و فى المناهل: «و هو جَيد»(١).

الفرع الرابع: إذا اتفق الاختبار بعد البلوغ و أوقع حين الاختبار عقداً من بيع و نحوه و تبين كونه رشيداً حين أوقع العقد، فقد صرح فى الإيضاح بصحة هذا العقد حيث يقول: «إن ظهر رشده حال العقود صحّت العقود قطعاً»(٢)، و فى المناهل: «فالظاهر صحة العقد»(٣).

و علّله فى جامع المقاصد: ب «أنّ العلم بكون العاقد رشيداً ليس شرطاً لصحة العقد قطعاً، إنّما الشرط كونه رشيداً فى الواقع»(٤).

و فى مجمع الفائده و البرهان: «إنّ الظاهر صحّة المعاملات و التصرفات التى وقع فى حال الاختبار مع ظهور كونه رشيداً حينئذٍ إذا كان بالغاً؛ لحصول الشرائط فى(٥) نفس الأمر، بل عند المعامل أيضاً، فيدخل تحت عموم أدلّه صحّة البيع و نحوه، و هو ظاهر، و لأنّه تصرف صدر من أهله فى محله»(٦).

و إن تبين كونه سفيهاً أو لم يتبين رشده حين العقد فاستشكل فى صحّة العقد(٧) فى الإيضاح قائلاً: «منشؤه أنّ السفه يصحّ تصرفه بإذن الولي، و هذه

ص: ٢٥٧

١- (١) المناهل: ٩٤.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٥٢:٢.

٣- (٣) المناهل: ٩٤.

٤- (٤) جامع المقاصد ١٨٥:٥.

٥- (٥) فى المصدر: «الى»، و الصحيح ما أثبتناه.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٢٠٨:٩.

٧- (٧) الظاهر هو البطلان. و الإذن للاختبار ليس ملازماً للإذن بوقوع العقد كيف ما اتفق. و قياس المقام بعقد السفه البالغ إذا أجازته الولي - كما ذكره جامع المقاصد - قياس مع الفارق جداً، و كما أنّ الرشد الواقعي موجب للصحة فكذلك السفه الواقعي موجب للبطلان، فإنّه محجور واقعاً. نعم، بعد تحقّق العقد إذا أجازته الولي فهو محكوم بالصحة، فتدبر. (م. ج. ف)

العقود مأذون فيها شرعاً، و من حيث بطلان تصرّفات السفية، و هذا سفية، و فى المجهول الحال أنه كان محجوراً عليه شرعاً و لم يعلم المزيل للحجر، و الأصل بقاء ما كان على ما كان، فالمقتضى للبطلان موجود و المانع لم يتحقّق»(١).

و قال فى غاية المرام نقلاً عن عميد الدين: «منشؤه من أنّ تصرّفه موقوف على ثبوت رشده و قبله لم يكن رشده ثابتاً، فلا يكون تصرّفه صحيحاً، و من استبانته رشده عند وقوع العقد، فكان صحيحاً»(٢).

و أورد عليهما فى جامع المقاصد: ب «أنّ عقد السفية صحيح إذا أجازة الوليّ و كان بالغاً... فأىّ وجه للإشكال فيما إذا أذن له الوليّ ابتداءً»(٣).

و فى المناهل: «الأقرب عندى الصّحّه»(٤).

الفرع الخامس: إذا اختبر رشد الصبى قبل بلوغه و أوقع حين الاختبار عقداً كالبيع، فهل يصحّ أو لا؟ فيه قولان(٥):

و قد أشبعنا الكلام فى نظير هذه المسألة عند البحث عن بيع الصبى، فراجع(٦).

ص: ٢٥٨

- ١- (١) إيضاح الفوائد ٥٢:٢.
- ٢- (٢) غاية المرام ١٨٦:٢.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ١٨٥:٥.
- ٤- (٤) المناهل: ٩٤.
- ٥- (٥) المبسوط للطوسى ٢٨٤:٢، شرائع الإسلام ١٠٣:٢، إرشاد الأذهان ١:٣٩٧، تحرير الأحكام ٥٣٦:٢، إيضاح الفوائد ٥٢:٢، مسالك الأفهام ١٦٦:٤-١٦٧.
- ٦- (٦) راجع ج ٦، ص ٦٢ و ما بعده.

إِنَّهُمْ صرّحوا بأنّ انقطاع الحجر عن الصبّي منوط بالبلوغ و الرشد جميعاً.

جاء في معنى المحتاج: «و حجر الصبّي يرتفع ببلوغه رشيداً» (١)، و به قال في المهذب (٢) و المجموع (٣) و المبدع (٤) و الإنصاف (٥).

و استدللّ الماوردي بقوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٦ ، و قرّره بقوله: «فأمر بدفع أموالهم إليهم بشرطين: البلوغ و الرشد، فلا يجوز (٤) أن يدفع إليهم بوجود البلوغ دون الرشد، كما لا يجوز أن يدفع إليهم بوجود الرشد دون البلوغ» (٧). و كذا في البيان (٨).

و جاء في المعنى: «و إنّما يعرف رشده باختباره؛ لقول الله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ١٠ ؛ يعنى اختبروهم، كقوله تعالى: «لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا» ١١ ، أى يختبركم، و اختباره بتفويض التصرفات التى

ص: ٢٥٩

- ١- (١) معنى المحتاج ١٦٦:٢.
- ٢- (٢) المهذب فى فقه الشافعى ١٣٠:٢.
- ٣- (٣) المجموع شرح المهذب ١٥٤:١٤.
- ٤- (٤) المبدع فى شرح المقنع ٣٠٣:٤.
- ٥- (٥) الإنصاف ٢٨٧:٥.
- ٦- (٦) فى المصدر: «فلا يجوز» الصحيح ما أثبتناه.
- ٧- (٧) الحاوى الكبير ١٥:٨.
- ٨- (٨) البيان فى فقه الشافعى ٢٢٥:٦.

يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكررت منه فلم يغبن و لم يضيع ما فى يديه فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصاب أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقه مدّه لينفقها فى مصالحه، فإن كان قيماً بذلك يصرفها فى مواقعها، ويستوفى على وكيله، ويستقصى عليه، فهو رشيد. والمرأه يفوض إليها ما يفوض إلى ربّه البيت» (١)، وقريب من هذا فى الأم (٢) والمهذب (٣) وروضه الطالبين (٤) والحاوى الكبير (٥) وغيرها (٦).

وفى معنى المحتاج: «ويشترط تكرّر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يغلب على الظن، رشده، فلا يكفى مرّه؛ لأنّه قد يصيب فيها اتفاقاً» (٧).

وأما وقت الاختبار فقد صرح الحنابلة والمالكيه والحنفيّه أنّه قبل البلوغ، قال المرداوى: «وهذا المذهب بلا ريب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم» (٨). واختاره فى بدائع الصنائع (٩).

وفى المغنى والشرح الكبير: «ووقت الاختبار قبل البلوغ... لأنّ الله تعالى

ص: ٢٦٠

١- (١) المغنى والشرح الكبير ٤: ٥٢٣ و ٥١٦.

٢- (٢) الأم للشافعى ٢: ٢٢٠.

٣- (٣) المهذب فى فقه الشافعى ٢: ١٣٠.

٤- (٤) روضه الطالبين ٣: ٤٦٨.

٥- (٥) الحاوى الكبير ٨: ١٧.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٥٤.

٧- (٧) حاشيه رد المحتار ٦: ١٥٠.

٨- (٨) الإنصاف ٥: ٣٢٣.

٩- (٩) بدائع الصنائع ٦: ١٧٥.

يقول: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى» الآية، فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين:

أحدهما: أنه سمّاهم يتامى، و إنما يكونون يتامى قبل البلوغ، و الثانى: أنه مدّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظه «حتّى» فدلّ على أنّ الاختبار قبله، و لأنّ تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤدّ إلى الحجر على البالغ الرشيد»<sup>(١)</sup>.

و كذا فى الكافى، و زاد أنه: «لا يختبر إلا المراهق المميّز الذى يعرف البيع و الشراء»<sup>(٢)</sup>.

و عند الشافعيّ فى وقت الاختبار وجهان:

أحدهما: لا يصلح إلا بعد البلوغ؛ لأنّ الاختبار أن يدفع إليه المال ليبيع و يشتري فيه و ينفقه، و هذا لا يصلح إلا بعد البلوغ، و أمّا قبل ذلك فهو محجور عليه للصغر.

و الثانى: يصلح قبل البلوغ؛ لقوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٣، و هذا يقتضى أن يكون الاختبار قبل بلوغ الاختبار؛ و لأنّ تأخير النكاح إلى البلوغ يؤدّى إلى الحجر على رشيد؛ لأنّه قد يبلغ مصلحاً لماله و دينه، فلو قلنا: إنّ الاختبار لا يجوز إلا بعد البلوغ لاستدّيم الحجر على رشيد، و منع من ماله؛ لأنّه لا يدفع إليه إلا بعد الاختبار، كما فى البيان<sup>(٣)</sup>. و كذا فى الحاوى الكبير<sup>(٤)</sup>.

ص: ٢٤١

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥٢٤-٥٢٣ و ٥١٨.

٢- (٢) الكافى فى فقه أحمد ٢: ١١١.

٣- (٣) البيان فى فقه الشافعيّ ٦: ٢٢٥.

٤- (٤) الحاوى الكبير ٨: ١٦-١٧.



و فى معنى المحتاج: «و المراد بالقبليّه: الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال... و قيل بعده - أى بعد البلوغ - ليصحّ تصرّفه، و رُدّ بأنّه يؤدّى إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، و هو باطل»(١).

ص: ٢٦٢

---

١- (١) معنى المحتاج ٢: ١٦٩.

إشاره

قال المحقق في الشرائع: «يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال و بشهادة الرجال و النساء في النساء(١). و كذا في المختصر النافع(٢) و القواعد(٣) و التحرير(٤) و الإرشاد(٥) و الإيضاح(٦) و جامع المقاصد(٧) و الروضه(٨).

و في كفايه الأحكام: «و يثبت بشهادة عدلين مطلقاً، قالوا: و بشهادة أربع

ص: ٢٤٣

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٨٥.
- ٢- (٢) المختصر النافع: ٢٣١-٢٣٢.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٦.
- ٥- (٥) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٦- (٦) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٨٦.
- ٨- (٨) الروضه البهيته ٤: ١٠٤.

نساء فى النساء، و يثبت رشدها بشهادة رجل و امرأتين بطريق أولى»(١). و كذا فى غيرها(٢).

و الدليل على إثبات الرشد بشهادة الرجال امور:

منها: عموم ما دلّ على قبول شهادة العدلين.

و منها: ظهور الاتفاق و الإجماع كما ادّعاه فى الرياض، حيث يقول: «بلا- خلاف فى الظاهر، بل عليه الإجماع فى كثير من العبارات، و هو الحجّه»(٣). و كذا فى الجواهر(٤).

و منها: أنّه لو لزم الاقتصار فى ثبوت الرشد على الاختبار لزم الحرج العظيم، و هو منفى شرعاً، أشار إليه فى مجمع الفائده و البرهان(٥).

و منها: فحوى ما دلّ على ثبوت البلوغ و العقل و العدالة و نحوها بشهادة العدلين، كما فى المناهل(٦).

و منها: ما تمسك به أيضاً فى الرياض، فإنّ أكثر الموضوعات الصرفه المشتبهه يثبت بشهادتهما، فكذا هنا(٧).

و الدليل على قبول شهادة النساء منفردات أو مع التلفيق لإثبات الرشد فى النساء أيضاً امور:

ص: ٢٤٤

١- (١) كفايه الأحكام ١: ٥٨٤.

٢- (٢) المناهل: ٩٥، جامع المدارك ٣: ٣٦٨.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٥١.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٠٠.

٦- (٦) المناهل: ٩٥.

٧- (٧) رياض المسائل ٩: ٢٥٠-٢٥١.

الأول: الإجماع الذي ادّعاه في الرياض (١)، و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (٢).

الثاني: النصوص المستفيضة الدالّة على الاكتفاء بشهادتهنّ منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال (٣) غالباً، بناءً على كون رشد النساء كذلك، مثل: ما رواه في العلل و عيون الأخبار بأسانيدِهِ إلى محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال: «لا تجوز شهادتهنّ إلّا في موضع ضروره، مثل: شهادته القابله و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه، كضروره تجويز شهادته أهل الكتاب» (٤)، الحديث. و قد أشار إليه في الرياض (٥) و المناهل (٦).

و أورد عليه في الجواهر بقوله: «و إن كان لا يخلو من بحث لو لا الاعتضاد باتّفاق الأصحاب ظاهراً عليه» (٧).

الثالث: أنّ رشد المرأة ممّا لا يطلع عليه الرجال غالباً، فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهنّ على شهادته الرجال لزم الحرج و الضيق، كما في المسالك (٨)، و إليه أشار في الشرائع بقوله: «دفعاً لمشقّه الاقتصار» (٩).

ثمّ إنّه صرّح بعضهم بأنّ الخثي أيضاً كالأنثى، ففي الجواهر: «و الخثائي

ص: ٢٤٥

١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٥٠-٢٥١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

٣- (٣) راجع: وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٤ و ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٣٠-٣١ و ٤١.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٦٨، ح ٥٠.

٥- (٥) رياض المسائل ٩: ٢٥١.

٦- (٦) المناهل: ٩٥.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٤: ١٥١.

٩- (٩) شرائع الإسلام ٢: ١٠١.

كالنساء على الظاهر»(١). و كذا في المناهل(٢).

و يعتبر في الثبوت بالشهادة ما يعتبر في الشهادة من الشرائط - من العدالة و غيرها - كما صرح به في الشرح الصغير(٣) و الرياض(٤).

و إنما الكلام في اعتبار قيام بينه الرشد عند الحاكم و حكمه بها في الثبوت، فنقول: اختلف الأصحاب في ذلك على قولين:  
القول الأول: اعتبار الإقامه عند الحاكم

قال في التذكرة: «يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال، و في النساء أيضاً»(٥). و كذا في الشرح الصغير(٦) و الرياض(٧).

و علله في الجواهر بقوله: «لمعلوميّه اعتبار الحاكم في الشهاده، و الغرض أنّ المقام من موضوعها، و إلّا لاكتفى بخبر الواحد»(٨).  
القول الثاني: عدم اعتبار الإقامه عند الحاكم

يستفاد من إطلاق كلام كثير من الأصحاب أنه لا يتوقف ثبوت الرشد بشهادة الرجال و النساء بإقامتها عند الحاكم، بل يكفي قيامها بعد معلوميّه

ص: ٢٦٦

١- (١) جواهر الكلام ٥١: ٢٦.

٢- (٢) المناهل: ٩٥.

٣- (٣) الشرح الصغير في شرح المختصر النافع ١٣٧: ٢.

٤- (٤) رياض المسائل ٢٥١: ٩.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢٤٣: ١٤.

٦- (٦) الشرح الصغير في شرح المختصر النافع ١٣٧: ٢.

٧- (٧) رياض المسائل ٢٥١: ٩.

٨- (٨) جواهر الكلام ٥٢: ٢٦.

جمعها للشرائط من العدالة و نحوها عند من فى يده المال، و هو الأقوى.

قال فى مجمع الفائده: «و دليل الاشتراط غير ظاهر»<sup>(١)</sup>. و كذا فى المناهل<sup>(٢)</sup>.

و فى جامع المدارك: «لم يظهر وجه لاشتراط الحجر أو رفعه بحكم الحاكم، بل الإطلاق على خلافه»<sup>(٣)</sup>.

و فى الجواهر: «و قد يقوى الثانى»<sup>(٤)</sup>، أى عدم اعتبار إقامه الشهود عند الحاكم.

و استدلّ <sup>(٥)</sup> للحكم المذكور بوجوه:

الأول: أنّ الأصحاب الذين تقدّمت الإشاره إلى كلماتهم أطلقوا ثبوت الرشد بالشهاده و لم يتبها على توقّف حكم الحاكم، و لو كان موقوفاً عليه لوقع منهم أو من بعضهم التنبيه عليه؛ لأنّ ذلك عادتهم، كما فى المناهل<sup>(٦)</sup>.

الثانى: أنّه يصدق الرشد الذى هو شرط فى الآيه و الأخبار الدالّه على التسليم مع ثبوت كونه رشيداً عند المتصرّف من غير قيد حكم الحاكم، ذكره فى مجمع الفائده و البرهان، ثمّ أمر بالتأمّل و زاد و لهذا قالوا: إنّ فكّ حجر الصبىّ ليس بموقوف - بعد البلوغ و الرشد - على حكم الحاكم<sup>(٧)</sup>.

الثالث: عموم ما دلّ على جواز قبول شهاده العدلين كقوله عليه السلام فى موثقه

ص: ٢٦٧

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٩.

٢- (٢) المناهل: ٩٥.

٣- (٣) جامع المدارك ٣: ٣٦٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٥٢.

٥- (٥) و يدلّ عليه أيضاً الخطاب المذكور فى الآيه الشريفه (سوره النساء ٤: ٦) فإنّ قوله تعالى «فإن أنستم» متوجه إلى الأولياء من دون تقييد، و البيّنه إحدى طرق الاستيناس شرعاً، فتأمّل. (م. ج. ف)

٦- (٦) المناهل: ٩٥.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٩-٢٠٠.

مسعده ابن صدقه: «و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيئه»(١).

قال فى الجواهر: «لعموم قبول البيئه و منع اشتراطها بالحاكم فى المقام و أمثاله الذى قيل: إنه يكتفى فيه بالظاهر»(٢).

و استفاد من هذه الروايه و غيرها ممّا ورد فى بمضمونها: أنّ البيئه حجّه شرعاً و معتبره فى إثبات الموضوعات المذكوره فى الحديث، فترتب عليها أحكامها، و حيث إنّ كلمه «الأشياء» جمع محلّى باللام، و هو من ألفاظ العموم و لا سيّما مع تأكيده بكلمه «كلها» فتعدّى إلى سائر الموضوعات الّتى لها أحكام، و منها: إثبات الرشد.

قال السيد الخوئى - بعد الاستدلال بالحديث المتقدم لتعميم حجّيه البيئه فى الموضوعات - ما هذا نصّه: «لما علمنا خارجاً أنّ الشارع كان يعتمد على إخبار العدلين فى المخاصمات و فى موارد القضاء بين الناس، استكشفنا من ذلك أنّ إخبار العدلين أيضاً من مصاديق الحجّه، و ما به البيان، و بهذا نحرز أنّه حجّه على نحو الإطلاق من غير أن يختصّ اعتباره بموارد الخصومه و القضاء؛ لأنّ اعتماد الشارع عليه يدلّنا على أنّ إخبار العدلين حجّه معتبره فى مرتبه سابقه على القضاء، لا أنّه صار حجّه بنفس القضاء - إلى أن قال -: و هذا غايه ما أمكننا من إقامه الدليل على حجّيه البيئه فى الموضوعات»(٣).

الرابع: فحوى ما دلّ على ثبوت الهلال و العدالة بالشهاده مطلقاً(٤) و لو لم

ص: ٢٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ٦٠، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٥٢: ٢٦.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٢٦٤.

٤- (٤) راجع: تهذيب الأحكام ٤: ١٥٥، ح ٢، و ص ١٥٧، ح ٨ و ١٠، و وسائل الشيعه ٧: ١٨٣ و ١٩٠ و ٢١١، الباب ٣ و ٥ و ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٨ و ٤ و ١.

يحكم الحاكم بهما، كما فى المناهل (١).

الخامس: السيره القطعيه على معامله مجهول الحال معامله الرشيد، و لا يلزم إلى حكم الحاكم، كما أشار إليه فى الجواهر (٢). و كذا فى جامع المدارك (٣).

السادس: أن التوقف على الحكم مع توفر الدواعى على ثبوت الرشيد يستلزم الحرج العظيم و المشقة الشديده، لفقد الحاكم فى أكثر الأمكنه، و عدم التمكن من الوصول إليه فى أكثر الأزمنه غالباً، كما فى المناهل (٤)، و فى مجمع الفائده و البرهان: «دفعاً للحرج» (٥).

### إثبات الرشيد بخبر الثقة

اختلف الأصحاب فى أنه هل يكون خبر الثقة حجّه فى الموضوعات أم لا-؟ و لهم فى ذلك قولان؛ و البحث فيه فى محله، و الذى نشير إليه هنا:

أنه يمكن أن يثبت الرشيد بخبر الثقة أيضاً كما صرح به بعض الأعلام (٦)؛ لأنه حجّه فى الموضوعات، كما هو حجّه فى الأحكام، و الدليل على اعتباره فى الموضوعات هو الدليل على حجّيته فى الأحكام، و العمده فى ذلك هو السيره العقلانيه القطعيه؛ لأنهم لا يزالون يعتمدون على أخبار الآحاد فيما يرجع إلى معاشهم و معادهم، و حيث لم يردع عنها فى الشريعة المقدسه فتكون حجّه

ص: ٢٦٩

١- (١) المناهل: ٩٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ٥٢: ٢٦.

٣- (٣) جامع المدارك ٣: ٣٦٨.

٤- (٤) المناهل: ٩٥.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٩.

٦- (٦) جامع المدارك ٣: ٣٦٨.



مضاه من قبل الشارع، بلا فرق في ذلك بين الموضوعات و الأحكام، وقد يتوهم كما عن غير واحد منهم أن السيره مردوعه بما ورد في ذيل روايه مسعده بن صدقه المتقدمه من قوله عليه السلام: «و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنه»(١)، حيث حصر ما يثبت به الشيء في الاستبانة و قيام البيّنه عليه، فلو كان خبر العدل كالبيّنه معتبراً شرعاً لبيّنه عليه السلام لا محاله.

و اجيب: أولاً: أن الروايه ليست بصدد حصر المثبت فيهما؛ لوضوح أن الاستصحاب أيضاً حجّه.

و ثانياً: أن عدم ذكر إخبار العادل في قبال البيّنه و العلم إنّما هو لأجل خصوصيّة في مورد الروايه، و هي أن الحليّه في مفروض الروايه كانت مستنده إلى قاعده اليد في مسأله الثوب، و من المعلوم أنه لا اعتبار لإخبار العادل مع اليد، و كأنه عليه السلام بصدد بيان ما هو معتبر في جميع الموارد على وجه الإطلاق.

و ثالثاً: البيّنه في الروايه بمعنى الحجّه و ما به البيان، و هو الذي دلّت الروايه على اعتباره في قبال العلم الوجداني، و أما أن الحجّه أي شيء فلا دلالة للروايه عليه، و لا بدّ من إحراز مصاديقها من الخارج، كما قال به السيّد الخوئي رحمه الله(٢).

و اجيب أيضاً: بأنّ روايه مسعده بن صدقه لا يمكن أن تكون رادعه عن السيره على حجّيه خبر الثقة؛ لأنها بنفسها خبر ثقة فلو ردعت عن السيره لزم منه أن تردع عن نفسها، فيلزم من حجّيتها عدم حجّيتها.

و ردّ بأنّ المدعى ردع خبر مسعده عن العمل بالخبر في الشبهات

ص: ٢٧٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ٦٠، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٢٦٤-٢٦٥ مع تصرّف.

الموضوعية، و هو نفسه خبر في الشبهه الحكميه لا الموضوعيه، فلا يشملها الردع(١).

و لكن مع ذلك استشكل بعض الأعلام ب «أن إقامه الدليل على حججه خبر الثقة - في الموضوعات - في غايه الإشكال، و أن نفس اعتبار البيئه و جعل الحججه لها دليل على أنه لا يجوز الاكتفاء بالواحد مقام المتعدد، و بالوثاقه مقام العداله»(٢)، و للبحث في ذلك المقام مجال واسع نسأل الله أن يوفقنا لتكميله في مقام مناسب.

## فرع

قال في جامع المدارك: «و أما صوره الشك في الرشد، فإن كان قبل البلوغ أو بعده قبل مضي مدّه، فلا بدّ من رفعه باختبار أو بشهاده البيئه، و لا يبعد الاكتفاء بما يوجب الوثوق و الاطمئنان؛ لاعتماد العقلاء و إمضاء هذا البناء من طرف الشرع... و أما بعد مضي مدّه من البلوغ فالظاهر عدم الحاجه إلى ما ذكر؛ لقيام السيره على المعامله مع المجهول الحال معامله الرشيد»(٣).

تذكره: لم نعثر على نص لأهل السنّه في مسأله إثبات الرشد في كتبهم التي بأيدينا، و لكن جاء في الفقه الإسلامى و أدلته في مسأله انفكاك الحجر ما هذا نصّه: «و أمّا الأنتى: فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إذا لم يرشدها أبوها، إلّا بأمر أربعه، بلوغها، و حسن تصرّفها، و شهاده العدول بذلك - إلى أن قال :-

ص: ٢٧١

١- (١) بحوث في شرح العروه الوثقى ٢: ٨٨.

٢- (٢) الاجتهاد و التقليد للفاضل اللكرانى: ٢٠٨.

٣- (٣) جامع المدارك ٣: ٣٦٨.

و أما ذات الوصي... فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمر خمسه: البلوغ، و حسن تصرفها، و شهاده البيئه بذلك. و دخول الزوج بها،  
و فكّ الوصي حجرها بترشيدها»(١).

ص: ٢٧٢

---

١- (١) الفقه الإسلامي و أدلته ٥: ٤٢١.





المبحث الأول: ضمان الصبي

الضمان لغهً و اصطلاحاً

الضمان في اللغه يطلق على معان:

منها: الالتزام، تقول: ضمانت المال و به ضماناً فأنا ضامن و ضمين: التزمته، و يتعدى بالتضعيف فيقال: ضمانتته المال: ألزمته إياه (١).

و منها: الكفاله، يقال: ضمانت الشيء ضماناً: كفلت به، فأنا ضامن و ضمين (٢).

ص: ٢٧٥

- 
- ١- (١) انظر: معجم مقاييس اللغه ٣: ٣٧٢، لسان العرب ٤: ١٣٩، المصباح المنير: ٣٦٥، القاموس المحيط ٤: ٢٣٩، مجمع البحرين ٢: ١٠٨٦، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهيّه: ٣٢٥، القاموس الفقهي: ٢٢٤، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّه ٢: ٤١٤.
- ٢- (٢) مجمع البحرين ٢: ١٠٨٦، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّه ٢: ٤١٤.

و منها: التغيريم، تقول: ضمنت الشيء تضميناً: إذا غرمته فالتزمته (١).

و أما في الاصطلاح (٢) فهو قريب من مفهومه اللغوي، و يطلق على معينين.

الضمان بالمعنى الأعم: و هو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال مّمن عليه مثله أو لا، و هذا يشمل الضمان بالمعنى الأخصّ و الحوالة و الكفالة: و الضمان بالمعنى الأخصّ: هو التعهّد بالمال مّمن ليس عليه مال كما في التنقيح الرائع. و كذا (٣) في تحرير الأحكام (٤) و جامع المقاصد (٥) و جامع المدارك (٦) و غيرها (٧).

و في العروة: «الضمان: و هو من الضمن؛ لأنه موجب لتضمّن ذمّه الضامن للمال الذي على المضمون عنه للمضمون له... و له إطلاقان: إطلاق بالمعنى الأعمّ الشامل للحواله و الكفاله أيضاً، فيكون بمعنى التعهد بالمال أو النفس، و إطلاق بالمعنى الأخصّ، و هو التعهّد بالمال عيناً أو منفعه أو عملاً» (٨)، و عقدنا هذا الفصل للبحث عن مسائل الصبّي بالنسبه إلى الضمان في كلا إطلاقيه، أي الضمان بمعناه الأخصّ، و الحوالة و الكفاله.

أما الضمان بمعناه الأخصّ - و هو الضمان بالمال مّمن ليس عليه للمضمون

ص: ٢٧٦

١- (١) الصحاح ٢: ١٥٧٧، تاج العروس ١٨: ٣٤٧، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّه ٢: ٤١٤.

٢- (٢) إنّ الإنسان يحتاج في حياته إلى التعامل مع الآخرين أخذاً و عطاءً، و هو في تعامله هذا قد لا يملك الوسائل المطلوبه لذلك التعامل من بيع و شراء و قرض و اقتراض و غيرها، و لذلك كان لا بدّ من وجود فكره الضمان حفظاً للحقوق و الأموال، و لا يمكن قيام الحياه بدونه، و بواسطه الضمان يأمن الإنسان على حقّه من الضّياح. و بالجمله، شرّع الضمان حفظاً للحقوق و رعايه للعهد، و جبراً للإضرار.

٣- (٣) انظر: التنقيح الرائع ٢: ١٨٣.

٤- (٤) تحرير الأحكام ٢: ٥٤٩.

٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ٣٠٨.

٦- (٦) جامع المدارك ٣: ٣٧٩.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٤: ١٧١، المناهل: ١١١، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٢٤٥.

٨- (٨) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٣٩٩.

عنه مال، - فقال في الجواهر: «و هو المسمّى بالضمان بقول مطلق الذى هو المعنى الحقيقى المتبادر عند الإطلاق، و ما تقدّم سابقاً من تقسيم الضمان إلى الثلاثة لا- ينافى ذلك؛ إذ يمكن أن يكون بحسب المعنى المجازى بالعارض، و إن كان هو فى الأصل المعنى الحقيقى، إلا- أنه قد يهجر أو أنه على جهة الاشتراك اللفظى بين المعنى العام و الخاص، و الاشتهار أحد قرائن تعيين الثانى عند الإطلاق، أو أنه باق على الاشتراك المعنوى، إلا أن الاشتهار قرينه على إرادته تعيين الأخص عند الإطلاق»(١).

و فى تحرير الوسيله: «الضمان: و هو التعهد بمال ثابت فى ذمّه شخص لآخر، و هو عقد يحتاج إلى إيجاب من الضامن بكلّ لفظ دالّ عرفاً - و لو بقرينه - على التعهد المزبور، مثل: «ضمنت» أو «تعهدت لك الدين الذى لك على فلان» و نحو ذلك، و قبول من المضمون له بما دلّ على الرضا بذلك، و لا يعتبر فيه رضا المضمون عنه»(٢).

و بالجمله، لا- شبهه فى أنه عقد يحتاج إلى إيجاب من الضامن و قبول من المضمون له، أمّا احتياجه إلى الإيجاب من الضامن فواضح، و أمّا احتياجه إلى قبول من المضمون له فلائنه حيث يكون موجباً لانتقال الحقّ إلى غير الطرف الأصيلى للمضمون له؛ لأنّ المفروض أنه على مذهبننا عبارته عن انتقال مال من ذمّه المضمون عنه إلى الضامن، فمن الممكن أن لا تكون ذمّه الضامن معتبره عند المضمون له بوجه، و عدم الاعتبار و إن كان قد يفرض بالإضافه إلى ذمّه

ص: ٢٧٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ١١٤.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٢٢.



المضمون عنه أيضاً، إلا أن الفرق أن الدّين الثابت قد يكون بسبب غير اختياري كالإتلاف، والضمان أمر اختياري متقوم بالعقد، كما في تفصيل الشريعة (١).

والضمان جائز بالكتاب والسنة والإجماع (٢)، قال الله تعالى: «وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» ٣. قال ابن عباس: «الزعيم: الكفيل به وضمين له» (٣).

وأيضاً قوله تعالى: «سَيَلْمُهُمْ أَتَيْتَهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ» ٥. قال ابن عباس أيضاً وقاتده: «زعيم، أى كفيل، والزعيم والكفيل والضمين والقبيل نظائر» (٤).

وأما السنة فقد روى الفريقان (٥) ما يدل على جواز الضمان، وقد أجمع المسلمون كآفة على جوازه وإن اختلفوا في فروعه (٦).

وأركانه خمسة: الصيغة، الضامن، المضمون له، والمضمون عنه، والحق المضمون به، والمقصود فى المقام البحث عن اشتراط البلوغ والرشد فى الضامن والمضمون له والمضمون عنه، فيقع الكلام فى ثلاثه مطالب.

ص: ٢٧٨

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الضمان: ٣٥٨-٣٥٩.

٢- (٢) كما أنه أمر عقلاى شائع بينهم و الشريعة قد قررتة. (م. ج. ف)

٣- (٤) تفسير التبيان ١٧١:٦، تفسير الكشاف ٢:٤٩٠.

٤- (٦) تفسير التبيان ١٠:٨٦.

٥- (٧) وسائل الشيعة ١٣:١٥٠، الباب ٢ من أبواب الضمان، ح ٣-٢، و الباب ٣، ح ٣-١، و الباب ٥، ح ١، و مسند الإمام أحمد ٨:٣٠٤، ح ٢٢٣٥٧، و سنن الترمذى ٤:٤٣٣، ح ٢١٢٥، و السنن الكبرى للبيهقى ٨:٤٤١، ح ١١٥٨٢-١١٥٨٦.

٦- (٨) المبسوط للطوسى ٢:٣٢٢، تذكره الفقهاء ١٤:٢٨٢، المهذب البارع ٢:٥٢٢.

لا خلاف في أنه يشترط في الضامن أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً مختاراً جائز التصرف في ماله، فلا يصح ضمان الصبي، ولا فرق بين أن يكون مميّزاً مراهقاً أم لا؟

قال في الغنيه: «و من شرط صحته أن يكون الضامن مختاراً، غير موّلى عليه، ملئياً في حال الضمان» (١). وكذا في إصباح الشيعه (٢).

و في الشرائع: «و لا بدّ أن يكون - أي الضامن - مكلفاً جائز التصرف، فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون» (٣).

و في القواعد: «و لا يصح من الصبي وإن أذن له الولي» (٤). وكذا في تحرير الأحكام (٥).

و في التذكرة: «يشترط في الضامن أن يكون صحيح العبارة، أهلاً للتبرع» (٦).

و صرح به أيضاً جملة من المتأخرين (٧) و متأخريهم (٨) و عدّه من فقهاء العصر (٩).

ص: ٢٧٩

- 
- ١- (١) غنيه النزوع: ٢٦٠.
  - ٢- (٢) إصباح الشيعه: ٣١٥.
  - ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١٠٧.
  - ٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ١٥٦.
  - ٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٥٥٠.
  - ٦- (٦) تذكرو الفقهاء ١٤: ٢٩١.
  - ٧- (٧) اللمعه الدمشقيه: ٨٣، جامع المقاصد ٥: ٣٠٨، مسالك الأفهام ٤: ١٧٤، الروضه البهيّه ٤: ١١٤، كفايه الأحكام ١: ٥٩٢.
  - ٨- (٨) الحدائق الناضره ٢١: ٤، مفتاح الكرامه ٥: ٣٥٦، رياض المسائل ٩: ٢٦٠، جواهر الكلام ٢٦: ١١٥.
  - ٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٠١، وسيله النجاه: ٤٩٥، مستمسك العروه الوثقى ١٣: ٢٥١، تحرير الوسيله ٢: ٢٥٥، تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الضمان: ٣٥٩.

و يمكن أن يستدل لذلك بأمور:

الأول: الإجماع، كما ادّعاه في الغنيه (١) و المسالك (٢) و الرياض (٣). و كذا في المستمسك (٤) و غيره (٥).

الثاني: أنّ سلطنه الصبّي قاصره عن التصرف في ماله، لأنّه محجور عليه، كما ثبت في باب الحجر، و حيث لا يصحّ له التصرف في ماله لا يصحّ له التصرف في ذمّته (٦)، مثل: الضمان و الاشتراء بنسيئته و ما أشبه ذلك، قال في التذكرة: «الصغير: و هو محجور عليه بالنصّ و الإجماع - سواء كان مميّزاً أو لا - في جميع التصرفات إلّا ما يستثنى، كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيّته» (٧).

الثالث: أنّ التصرف المالي يتوقّف على جواز التصرف، و الصبّي لا يجوز منه التصرف بوجوه.

١ - قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٨.

فإنّ الله سبحانه و تعالى علّق جواز تصرف الصبّي في أمواله على أمرين:

ص: ٢٨٠

- ١- (١) غنيه النزوع: ٢٦٠.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ١٧٤.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٨: ٥٧٢.
- ٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٣: ٢٥١.
- ٥- (٥) مهذب الأحكام ٢٠: ٢١٧، الفقه للسيد الشيرازي، كتاب الضمان و الحوالة: ١٨.
- ٦- (٦) و في الحقيقة اشتغال الذمّه نوع من التصرف المالي و الصبّي محجور عنه. (م. ج. ف)
- ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

البلوغ و الرشد، فلا يجوز له التصرف قبلهما.

٢ - روى فى الخصال و الكافى فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة و دخل فى الأربع عشرة سنة و جب عليه ما و جب على المحتملين (المسلمين خ ل)، احتلم أم لم يحتلم، و كتبت عليه السيئات و كتبت له الحسنات، و جاز له كل شىء من ماله إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً» (١).

فيدل بمفهومه على أن الغلام لو لم يبلغ لم يجز له أن يتصرف فى شىء من ماله.

٣ - و روى أيضاً فى الخصال عن عبد الله بن سنان فى المعتبر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: و ما أشده؟ قال: «الاحتلام»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر و لا يحتلم؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (٢). و كذا خبر حمران (٣) و مرسله الصدوق (٤).

فإن هذه الروايات تدل بإطلاقها على عدم جواز أمر الصبى، يعنى تصرفه بجميع أنواع التصرفات، و منها عقد الضمان الواقع من الصبى الذى دلت الأخبار على المنع منه.

ثم إن هذا كله إذا كان ضمان الصبى بلا إذن من الولي، و أمّا إذا أذن له فهل

ص: ٢٨١

- 
- ١- (١) الخصال: ٤٩٥، ح ٤، و سائل الشيعة ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٣.
  - ٢- (٢) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، و سائل الشيعة ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٥.
  - ٣- (٣) و سائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.
  - ٤- (٤) نفس المصدر ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٣.

يصحّ ضمانه؟ المشهور بين الأصحاب أنه لا يصحّ مطلقاً (١).

قال في القواعد: «و لا يصحّ من الصبيّ و إن أذن له الوليّ» (٢). و كذا في مفتاح الكرامه (٣).

و في الجواهر: «لا إشكال في أنه لا يصحّ ضمان الصبيّ و لا المجنون و لو مع إذن الوليّ» (٤).

و في المستمسك: «ظاهرهم الاتفاق عليه، فقد فضّلوا في ضمان العبد بين إذن المولى و عدمه، و لم يفضّلوا هنا» (٥).

و استدللّ في جامع المقاصد: بأنّ «عبارة الصبيّ مسلوبه الاعتبار، فلا يؤثّر فيها إذن الوليّ،... و لأنّ الضمان التزام مال لا فائده له فيه، و إنّما يؤثّر إذن الوليّ فيما يضمن مصلحه الصبيّ» (٦).

هذا، و لكن ذهب المحقّق الأردبيلي إلى جواز ضمان الصبيّ مع إذن الوليّ، حيث قال في باب الضمان: «و قد مرّ البحث في بيع المميّز مع إذن الوليّ فإنّه يأتي هنا» (٧)، و قد تقدّم أنّه قال بجواز بيع الصبيّ المميّز مع الإذن (٨).

ص: ٢٨٢

١- (١) و هو الحقّ فإنّ إذن الوليّ غير قابل لرفع الحجر الذي جعله الشارع عليه. و ما ذكره المحقّق العراقي من عموم ولايه الوليّ، مخدوش جدّاً، فإنّ ولايه مرتبطه بما إذا كان التصرّف من جانب الوليّ أو رأى مصلحه في تصرّف من تصرّفاته فأجازه، و أمّا الإذن البدوي للتصرّف الذي لا يعلم أنّه مصلحه للصبيّ أم لا فليس بداخل في ولايه الوليّ قطعاً. (م. ج. ف)

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ١٥٦.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٥: ٣٥٦.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ١١٥.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٣: ٢٥١.

٦- (٦) جامع المقاصد ٥: ٣١٥.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٨٤ و ٢٨٥.

٨- (٨) راجع: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

و استشكل في العروه حيث يقول: «بل و إن أذن له الولي على إشكال» (١).

و علق عليه كاشف الغطاء: بأنه «لا مانع أن يضمن له بإذن وليه، و يدفع المال للولي» (٢).

و قال المحقق العراقي: «عند عدم قيام مصلحه عليه، و إلا فلا إشكال في جوازه؛ لعموم جهه ولايته عليه» (٣).

و صرح السيد الخوئي: بأن «الظاهر الجواز إذا كان فيه مصلحه و إن كان هذا الفرض نادراً، و أولى بالجواز ما إذا كان المضمون له صبياً» (٤).

و علله في مباني العروه بقوله: «فإنه إذا صح ذلك للولي، بالمباشرة فيما إذا اقتضت مصلحه الطفل له، صح له ذلك بالتسبيب أيضاً» (٥).

و في المستمسك: «لانصراف (٦) أدله المنع من نفوذ تصرفه عن صورته إذن الولي، بل لعل قوله تعالى «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ٧ ظاهر (٧) في صحه تصرفه بإذن الولي، و كذا رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الإماء، فإنها إن لم تجد زنت، إلا أمه قد عرفت

ص: ٢٨٣

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٠١-٤٠٢.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٠١.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، المباني في شرح العروه الوثقى، كتاب المساقاه ٣١: ٣٩٤.

٦- (٦) لا- وجه للانصراف، و قد مرّ أنّ الصبيّ محجور عليه شرعاً، و الإذن لا يوجب سلب الحجر عنه، فهل تصرفه مع الإذن تصرف المحجور أو تصرف من غير المحجور؟ لا شك أنّ التصرف الصادر منه هو التصرف من المحجور و إن إذن له الصبيّ. (م. ج. ف)

٧- (٧) لا- ظهور للآيه في ذلك و الآيه متعرضه للابتلاء فقط و حتى لا يستفاد منها أنّ الابتلاء في فرض وجود المصلحه دالّ على الصحه، فالآيه غير متعرضه لصحه البيع أو التصرف الصادر من الصبيّ. (م. ج. ف)

بصنعه يد، و نهى عن كسب الغلام الذى لا يحسن صناعه بيده، فإنه إن لم يجد سرق» (١)، (٢).

و كذا فى مهذب الأحكام (٣)، و قد تعرّضنا فى مباحث بيع الصبى (٤) إلى ما ينفع المقام، و يأتى فى باب إجارتة أيضاً (٥).

## فرع

إذا صدر الضمان من الصبى و المجنون و الغافل و الساهى... ثم ارتفعت الأوصاف المذكوره المانعه من صحه الضمان، فهل يصح بالإجازة و الإمضاء منهم عند اجتماع شرائط الصحه أو لا؟ المعتمد هو الثانى، كما هو المستفاد من عبارات الأصحاب، و يدلّ عليه الأصل أيضاً (٦).

## المطلب الثانى: اعتبار البلوغ فى المضمون له

## إشاره

يشترط فى المضمون له أيضاً أن يكون بالغاً مختاراً رشيداً جائز التصرف فى ماله و عدم كونه مفلساً، و على هذا الأساس فلا يصح للصبى كما صرح به فى العروه و وافقه فى ذلك عدّه من المعلّقين عليها (٧).

و قال فى وسيله النجاه: «يشترط فى كلّ من الضامن و المضمون له أن يكون

ص: ٢٨٤

١- (١) الكافى ٥: ١٢٨، ح ٨، وسائل الشيعه ١٢: ١١٨، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٣: ٢٥١-٢٥٢.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٠: ٢١٧.

٤- (٤) راجع: ج ٦، ص ٤٤.

٥- (٥) راجع ج ٦، ص ٣٩٨.

٦- (٦) المناهل: ١١٤.

٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٠١.

بالغاً عقلاً رشيداً مختاراً، و لا يشترط ذلك كُله في المضمون عنه، فلا يصح ضمان الصبي و لا الضمان له، و لكن يصح الضمان عنه»(١).

و كذا في تحرير الوسيله، و زاد: أن يكون غير محجور عليه لفس(٢)، و صرح به أيضاً في منهاج الصالحين(٣).

### أدله هذا الحكم

و الدليل على ذلك ما تقدّم في المطلب الأول، قال السيد الخوئي: «لما تقدّم في الضامن حرفياً»(٤).

و لأنه يعتبر في الضمان القبول من المضمون له أو رضاه - على خلاف فيه - و كلّ منهما لا يصح من غير البالغ.

و جاء في تفصيل الشريعة: «و أمّا اعتبار البلوغ و العقل و الرشد و الاختيار في كلّ من الضامن و المضمون له؛ فلائنّ الضمان من التصرفات الماليه، و الفاقد لبعض هذه الأوصاف إمّا أن يكون ممنوعاً من تلك التصرفات مطلقاً، أو مع عدم إذن الولي و إجازته، و أمّا اعتبار أن لا يكون المضمون له محجوراً عليه لفس فلائنّ حيث يكون الضمان عندنا... نقل ذمه إلى ذمه اخرى، و انتقال الدين عن عهده المضمون عنه إلى الضامن، فإذا كان المضمون له محجوراً عليه لأجل الفس يكون ذلك بمنزله التصرف في حقّ الغرماء»(٥).

ص: ٢٨٥

١- (١) وسيله النجاه مع تعاليق الإمام الخميني قدس سره: ٤٩٥.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٢٥.

٣- (٣) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ١٨٢.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي المباني، في شرح العروه الوثقى، كتاب المساقاه ٣١: ٣٩٤.

٥- (٥) تفصيل الشريعة كتاب، كتاب المضاربه... الضمان: ٣٥٩.



والمفلس لا يتمكن من التصرف المالى، و المضمون له يتصرف تصرفاً مالياً حيث يعقد عقداً مع الضامن، بأن يدفع الضامن المال عن المضمون عنه إلى المضمون له، فقد نقل المضمون له المال من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن، و لعلّ الغرماء لا يرضون بذلك؛ لأنّ الناس يختلفون فى حسن المعامله و سهوله القضاء.

### المطلب الثالث: عدم اعتبار البلوغ فى المضمون عنه

#### اشاره

قال فى الرياض: «و يصحّ عنهما - أى الضمان عن الصبىّ و المجنون - بلا خلاف أجده»(١).

و فى العروه: «و أمّا المضمون عنه فلا يعتبر فيه ذلك - أى البلوغ و العقل - فيصحّ كونه صغيراً أو مجنوناً. نعم، لا ينفع إذنهما فى جواز الرجوع بالعوض»(٢).

و فى وسيله النجاه: «و لكن يصحّ الضمان عنه»(٣).

و قال السيّد الخوئى: «و أمّا فى المديون فلا- يعتبر شىء من ذلك، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صحّ»(٤).

### أدله عدم اعتبار البلوغ و العقل فى المضمون عنه:

و استدللّ لذلك بأمر:

ص: ٢٨٤

١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٦٠.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٠١.

٣- (٣) وسيله النجاه مع تعليقات الإمام الخمينى قدس سره: ٤٩٥.

٤- (٤) منهاج الصّالحين للسيّد الخوئى ٢: ١٨٢.

الأول: ظهور بعض من الروايات (١) في صحّحه الضمان عن الميّت؛ لأنّ مقتضاها (٢) أنّه لا يعتبر وجود المضمون عنه في الخارج فضلاً عن البلوغ وغيره.

الثاني: أنّ المضمون عنه أجنبيّ عن عقد الضمان؛ لأنّ المال للغير و أمره بيده، فله أن يتصرّف فيه كيفما شاء، و ذمّه المضمون عنه ليست إلّا وعاءً لهذا المال، فلا سلطنه له عليه.

الثالث: أنّه لا يشترط في صحّحه الضمان رضا المضمون عنه على ما هو المعروف عند أصحابنا، و قال في المسالك: «هذا موضع وفاق» (٣).

و ادّعى في الجواهر الإجماع عليه بقسميه (٤)، و حيث لا- يعتبر ذلك في صحّحه الضمان فيعلم أنّه لا- دخل للمضمون عنه في تحقّق الضمان. و بالجملة، المسألة مشهوره بين الأصحاب، بل لم نجد فيها مخالفاً، إلّا أنّه قال الطبرسي: لا يصحّ ضمان من لم يعقل من الصبيّ و المجنون و المغمى عليه، و كذلك لا يصحّ الضمان عنهم، حكاها عنه في المختلف (٥).

و في إصباح الشيعة: «و لا يصحّ ضمان من لا يعقل و لا الضمان عنه» (٦)، و في هامشه «و في الأصل من لا يعدل» (٧)، و يدفعه الأصل و العمومات، و أنّ الضمان

ص: ٢٨٧

- 
- ١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ١٥٠، الباب ٢ من أحكام الضمان، ح ١-٢، و الباب ٣، ح ٢-٣.
  - ٢- (٢) و فيه ما لا يخفى. إذ أنّ موضوع الضمان إنّما هو فيما إذا كانت الذمّة مشغولة، و هذا لا يختصّ بحال الحياة؛ فإنّ العقلاء يعتبرون اشتغالها حتّى بعد الممات، فالموضوع موجود. (م. ج. ف)
  - ٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ١٨١.
  - ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ١٢٦.
  - ٥- (٥) مختلف الشيعة ٥: ٤٨٧.
  - ٦- (٦) إصباح الشيعة: ٣١٧.
  - ٧- (٧) نفس المصدر.

يصحّ عن الميت - كما تقدّم - فعن الصبيّ أولى (١).

### اعتبار البلوغ في الضامن عند أهل السنّه

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يشترط في الضامن أن يكون صحيح العبارة أهلاً للتبرّع، فلا يصحّ عندهم ضمان الصبيّ و المجنون، وإليك نصّ كلماتهم:

جاء في روضه الطالبين: «الركن الثالث: الضامن و شرطه: صحّ العبارة و أهليه التبرّع، أمّا صحّ العبارة فيخرج عنه الصغير و المجنون... فلا يصحّ ضمانهما» (٢). و كذا في إعانه الطالبين (٣) و المهذب (٤) و مواهب الجليل (٥).

و استدللّ له في المجموع بقوله: «و لحديث: «رفع القلم عن ثلاثه» (٦)؛ لارتفاع القلم عن المجنون و الصبيّ، و لأنّ الضمان إيجاب مال بعقد فلم يصحّ من الصبيّ و المجنون و السفية كالبيع» (٧). و كذا في البيان (٨) و الكافي (٩)، و صرح به أيضاً في عقد الجواهر الثمينه (١٠).

ص: ٢٨٨

١- (١) مختلف الشيعة ٥: ٤٨٨، رياض المسائل ٩: ٢٦٠.

٢- (٢) روضه الطالبين ٣: ٥٣٠.

٣- (٣) إعانه الطالبين ٣: ٨٠.

٤- (٤) المهذب في فقه الشافعي ١: ٣٣٩.

٥- (٥) مواهب الجليل ٧: ٣١.

٦- (٦) تقدّم تخريجه مراراً.

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ١٤: ٢٥٧.

٨- (٨) البيان في مهذب الشافعي ٦: ٣٠٧.

٩- (٩) الكافي في فقه أحمد ٢: ١٢٩.

١٠- (١٠) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٥٤.

وقال ابن قدامه: «و لا يصحّ - أي الضمان - من صبيّ غير ممّيز بغير خلاف؛ لأنّه إيجاب مال بعقد فلم يصحّ منهم... و أمّا الصبيّ المميّز فلا يصحّ ضمانه في الصحيح من الوجهين، و هو قول الشافعي، و خرّجه أصحابنا على الرّوايتين في صحّه إقراره و تصرّفاته بإذن وليّه، و لا يصحّ هذا الجمع؛ لأنّ هذا التزام مال لا فائده له فيه، فلم يصحّ منه كالتبرّع و النذر بخلاف البيع»<sup>(١)</sup>. و كذا في الشرح الكبير<sup>(٢)</sup> و الإنصاف<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢٨٩

١- (١) المغنى: ٥: ٧٨.

٢- (٢) الشرح الكبير ٥: ٧٤ و ٧٥.

٣- (٣) الإنصاف ٥: ١٧٢ و ١٧٣.

إشاره

الحواله - بالفتح - مأخوذه من حوّل تحويلاً بمعنى النقل من موضع إلى موضع. يقال: حوّلت الرّداء، أى نقلتُ كلّ طرف إلى موضع الآخر، وأحلته بدينه: نقلته إلى ذمّه غير ذمّتك (١)، و الاسم الحواله (٢).

و عند الفقهاء: عقد شرّع لتحويل المال من ذمّه إلى ذمّه مشغوله بمثله، على اختلاف فى اعتبار اشتغال ذمّه المحال عليه و عدمه كما ذكر فى محله (٣).

و هى من العقود المشروعه بالنصّ و إجماع الأئمّه (٤).

ص: ٢٩٠

١- (١) المصباح المنير: ١٥٧، تاج العروس ١٤: ١٧٩.

٢- (٢) مجمع البحرين ١: ٤٧٦.

٣- (٣) راجع المبسوط للطوسى ٢: ٣١٢، شرائع الإسلام ٢: ١١٢، قواعد الأحكام ٢: ١٦٢، تذكّره الفقهاء ١٤: ٤٣٤، تحرير الأحكام: ٥٧٥: ٢، مجمع الفائده و البرهان: ٩: ٣٠٦.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ١٦٢، جواهر الكلام ٢٦: ١٦٠.

و يقال لمن عليه الحقّ و أحال ذمته إلى الغير: المحيل أو المديون، و لمن له الحقّ و يقبل الحوالة: المحتال أو الدائن، و لمن عليه الحقّ للمحيل - و يمكن أن لا يكون عليه الحقّ - المحال عليه، و أمّا المحال به فهو الدّين (١). و من شرائطها، كمال الثلاثة «على اختلاف في الأخير - أى المحال عليه - كما سيأتى» بالبلوغ و العقل، فلا تصحّ حوالة الصبّي و إن كان مميّزاً، و هذا ممّا لا خلاف فيه، و أمّا عدم تعرّض كثير من الفقهاء إلى بحثه مستقلاًّ فلعلّه لظهوره، كما فى مجمع الفائده (٢). و قد صرح بعضهم بأنّه يعتبر فيها ما يعتبر فى غيرها من العقود.

قال فى المسالك: «و يعتبر فيهما - أى المحيل و المحتال - ما يعتبر فى غيرهما من اللفظ و المقارنه و غيرهما» (٣). و كذا فى الرّوضه (٤). و قد تعرّض بعضهم لبحث حوالة الصبّي - على اختلاف آرائهم - فى باب البيع.

جاء فى مجمع الفائده: «و البحث فى جواز صدورها عن المميّز و السفيه بإذن الوليّ، كما تقدّم» (٥).

و فى تحرير الوسيله: «و يعتبر فيهم: البلوغ و العقل و الرّشد و الاختيار، و فى المحتال (٦): عدم الحجر للفلس» (٧). و كذا فى منهاج الصالحين (٨).

ص: ٢٩١

١- (١) المبسوط للطوسى ٣١٢:٢، السرائر ٧٨:٢، مجمع البحرين ١:٤٧٦.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٩:٣٠٩.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤:٢١٤.

٤- (٤) الروضه البهيه ٤:١٣٦.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩:٣٠٨.

٦- (٦) الظاهر أنّ المراد من المحتال فى العبارة هو المحال عليه، فإنّه يعتبر فيه عدم الحجر، و إلّا فالمحتال بمعنى الدائن لا معنى لهذا الاشتراط فيه. (م. ج. ف)

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢:٣٠.

٨- (٨) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢:١٨٧.

وقال في تفصيل الشريعة: «و يعتبر في الجميع ما مرّ اعتباره في الضمان من البلوغ والعقل والرشد والاختيار، و يعتبر في خصوص المحتال عدم الحجر لأجل الفلاس؛ لأنّ الصغر والسفاهة داخلان في البلوغ والرشد»<sup>(١)</sup>.

و في مهذب الأحكام بعد التصريح بأنّه يشترط فيها البلوغ والعقل والاختيار، قال: «هذه الثلاثة من الشرائط العامّة لصحّ كّل عقد و إيقاع فرغنا عن أدلّه اعتبارها في أول البيع»<sup>(٢)</sup>.

و بالجمله، هذه الشرائط ثابتة في جميع العقود، و في المقام لا- إشكال في اعتبارها في المحيل و المحال، و أمّا المحال عليه فالظاهر عدم اشتراطها فيه، و سيأتي في ذلك زيادة توضيح قريباً.

و يدلّ على عدم صحّ حواله الصبّي - مضافاً إلى الأدلّه المتقدّمة التي تدلّ على عدم صحّ بيعه إذا استقلّ به، كقوله عليه السلام: «لا يجوز أمره في الشراء و البيع»<sup>(٣)</sup> - أنّ الفقهاء اشترطوا في الحواله رضی الثلاثة<sup>(٤)</sup> - المحيل و المحتال و المحال عليه - بل عليه الإجماع في كلام جماعه<sup>(٥)</sup>، و جعلوا ذلك دليلاً على كمالهم، فإنّ الرضا بدون الكمال لا اعتبار به.

قال في التذكرة: «و إنّما يعتبر الرضا ممّن له أهليته التصرف، فلا- تصحّ من الصبّي و إن كان مميّزاً، أذن له الوليّ أولاً و لا المجنون، سواء كانا محيلين أو محتالين أو محالاً عليهما»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٢٩٢

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحواله و الكفاله: ٣٨١.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٣٠٢:٢٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٦٨:١٢، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

٤- (٤) الخلاف ٣:٣٠٥، المبسوط للطوسي ٢:٣١٢، مسالك الأفهام ٤:٢١٣.

٥- (٥) غنية النزوع: ٢٥٧، رياض المسائل ٩:٢٨٠، جواهر الكلام ٢٦:١٦٠.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٤:٤٣٤.

و بالجمله، أنّ الصبى ممنوع من التصرف، سواء كان فى العين الخارجيه أو فى الذمه كما فى المقام، فلا يصح أن يكون طرفاً للعقد، سواء كان محيلاً أو محتالاً. و إن قلنا: إنه يعتبر رضى المحال عليه فلا يكفى رضى الصبى؛ لأن رضاه تصرف فى ذمته باشتغاله للمحيل و نقله للمحتال.

هذا إذا استقل الصبى بتدبير الحواله و لو بتفويض وليه أمرها إليه كتفويض الموكل أمر المعامله إلى الوكيل؛ نظراً إلى أنّ الشارع لم يفوض أمر المعامله - ومنها الحواله - إليه، و أمّا إذا أذن له الولي أو أجازها بعد وقوعها فيمكن الحكم بصحتها ظاهراً من جهة إضافتها إلى الولي على ما مرّ فى بيع الصبى و الدليل هو الدليل. و بتعبير آخر: يمكن القول بانعقاد عقد الحواله من الصبى بأن يكون محيلاً أو محتالاً؛ لما تقدّم من أنّه لا مانع من أن يكون الصبى عاقداً بالإيجاب أو القبول أو كليهما، و لكن كان نفاذه مشروطاً بإجازة وليه، إلا أنّه ينبغي لزوماً أن لا يترك الاحتياط فى كون المحيل و المحتال بالغاً، حيث إنه لم يرد فى المقام نصّ.

### تكملة

لا خلاف فى أنّه يشترط فى الحواله رضى المحيل و المحتال، كما صرح به فى المبسوط (١) و الخلاف (٢) و الشرائع (٣) و جامع المقاصد (٤) و مجمع الفوائد (٥)

ص: ٢٩٣

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ٣١٢.
- ٢- (٢) الخلاف ٣: ٣٠٥.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١١٢.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ٥: ٣٥٧.
- ٥- (٥) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ٣٠٨.



و غيرها (١) ، و ادعى عليه الإجماع فى الغنيه (٢) و التذكرة (٣) و المسالك (٤) و الجواهر (٥) ؛ لأن من عليه الحق مختير فى جهات القضاء، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً، و المحتال حقه ثابت فى ذمه المحيل، فلا يلزمه نقله إلى ذمه اخرى إلا برضاه.

و بتعبير آخر: أن نقل الحق من ذمه لأخرى مع اختلاف الذمم تابع لرضا صاحبه.

و أمّا المحال عليه فالمشهور بين الفقهاء (٦) اشتراط رضاه و احتجّ الشيخ فى الخلاف بأن الإجماع واقع على صحه الحواله مع رضى المحال عليه، و لا دليل على صحتها من غير رضاه (٧).

و يظهر من التذكرة أيضاً الإجماع عليه حيث يقول: «يشترط عندنا رضا المحال عليه، فلو لم يرض المحال عليه أو لم يعلم هل رضى أم لا لم تصحّ الحواله» (٨).

و استدلل له بأن الأصل بقاء الحق فى ذمه المحيل، فيستصحب و يقتصر على المتيقن، و أن نقل المال من ذمه المحيل إلى ذمه المحال عليه تابع لرضاه، و أنه أحد الموارد التى تتم به الحواله فأشبهه المحيل و المحتال، و أن الناس متفاوتون فى

ص: ٢٩٤

١- (١) إرشاد الأذهان ١: ٤٠٢، إيضاح الفوائد ٢: ٩١، مفتاح الكرامه ٥: ٤٠٣، تحرير الوسيله ٢: ٣١.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٢٥٧.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ٤٤١ و ٤٤٢.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٤: ٢١٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ١٦٠.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ١١٢، إرشاد الأذهان ١: ٤٠٢، جامع المقاصد ٥: ٣٥٧، إيضاح الفوائد ٢: ٩١، مجمع الفائده و البرهان ٩: ٣٠٨.

٧- (٧) الخلاف ٣: ٣٠٦.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٤: ٤٤٢.

و فى مقابل المشهور قول لبعض الأصحاب بأنه لا يشترط رضى المحال عليه، و يلوح من المختلف الميل إليه، حيث قال - بعد نقل كلام ابن حمزه فى اعتبار رضى المحال عليه على الصحيح (٢) -: «و هو يشعر بوجود قول لبعض أصحابنا فيه، و أنه لا يعتبر رضاه» (٣)، و اختاره فى التنقيح (٤)، و قوّاه فى الروضه (٥)، و به قال فى المسالك (٦) و المفاتيح (٧) و الرياض (٨).

و فى الجواهر: «فالقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوّه (٩)، و إن كان الأحوط خلافه» (١٠).

و فضل فى تفصيل الشريعة بين صورته اشتغال ذمته للمحيل بمثل ما أحال عليه، فاحتاط وجوباً باعتباره، و بين صورته الحواله على البرىء بناءً على صحّتها، أو بغير جنس ما أحال عليه، فقد قوّى الاعتبار (١١). و كذا فى تحرير

ص: ٢٩٥

١- (١) مفتاح الكرامه ٥: ٤٠٤.

٢- (٢) الوسيله: ٢٨٢.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٥: ٤٩١.

٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ١٩٣.

٥- (٥) الروضه البهيه ٤: ١٣٦.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ٢١٣.

٧- (٧) مفاتيح الشرائع ٣: ١٤٨.

٨- (٨) رياض المسائل ٩: ٢٨٣.

٩- (٩) كيف لا يخلو من قوّه مع نقل الإجماع من قبل الشيخ و العلامه على اعتبار الرضا فيه، و التحقيق: أنه فى صورته كونه بريئاً لا- شكّ فى اعتبار رضاه، و أمّا إذا كانت ذمته مشغوله بمثل ما أحال عليه المحيل فالظاهر عدم اعتباره، لأنّ حقيقه الحواله فى هذه الصوره إنّما هى بمعنى كون المحيل مالكاً لما فى ذمّه المحال عليه، و عليه لا يعتبر فيها الرضى، فتدبر. (م. ج. ف)

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٦: ١٤٣.

١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحواله و الكفاله: ٣٨٤.

و بالجمله، عدم اشتراط رضى المحال عليه موافق لعموم قوله تعالى:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، و إطلاق نصوص الحوالة و مفهومها المتحقق بالإيجاب من المحيل و القبول من المحتال.

و أجاب فى مفتاح الكرامه عمّا استدلّوا به على اشتراط رضاه بقوله: «إنّ الأصل معارض بأصل عدم الاشتراط بعد وجود الدليل و هو عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و إطلاق ما سيأتى من النصوص، و إنّما نمنع أنّ الحوالة تقتضى النقل، بل هى إيفاء لما فى ذمّه الغير، فلا تقصر عن بيع ما فى ذمّه الغير، و لا يشترط فيه الرضا إجماعاً»(٢).

و فى المسالك: «أنّ المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه فى القبض بالحواله، فلا وجه للافتقار إلى رضا من عليه الحقّ، كما لو وكله فى القبض منه... و اختلاف الناس فى الاقتضاء لا يمنع من مطالبه المستحقّ و من ينصبه. و التوقّف على رضاه محلّ النزاع، فلا يجعل دليلاً»(٣).

و نقول: إنّ المحال عليه إن كان بريئاً فلا إشكال فى رضاه، و أمّا إذا لم يكن بريئاً فالظاهر أنّه لا وجه لاعتبار رضاه؛ إذ المحال عليه غير البرىء مديون للمحيل و ما فى ذمته مملوك له و اختياره بيده، فعلى هذا المبني يمكن أن يكون المحال عليه صبيّاً غير بالغ، و لا يشترط فيه البلوغ و الرشد؛ لعدم المقتضى للاشتراط، كما صرّح به بعض المعاصرين(٤).

ص: ٢٩٦

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٣١.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٤: ٤٠٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٤: ٢١٣.

٤- (٤) مباني منهاج الصالحين ٩: ٢٦٧.

إن قلت: فى مفروض الكلام يصير الصبىّ ضامناً للمحتال، و الإجماع قائم على أنه يشترط فى الضامن أن يكون مكلفاً.

قلنا: هذا إذا صار الصبىّ ضامناً بالعقد أما فى الصورة التى يكون ضمانه قهرياً فلا يشمل الإجماع، كما إذا أتلّف مال الغير فىصير ضامناً و لم ينكره أحد من الفقهاء، و ما نحن فيه كذلك.

و الحاصل: أنه على تقدير عدم اشتراط رضى المحال عليه - كما إذا لم يكن بريئاً - فيمكن أن يكون صبياً و إن لم يكن مميّزاً، و لكن حيث إنّه لا- إلزام على الصبىّ لا- يجب عليه أداء المحال به قبل البلوغ، إلا- أن يقال: إنّ الحوالة تحتاج إلى القبول و لا اعتبار بقبول الصبىّ، و أيضاً يعتبر المحال عليه ممّن لا تتم الحوالة إلاّ به، فيشترط أن يكون بالغاً.

و بالجملة، يكون هذا مخالفاً للاحتياط حيث إنّ المشهور قالوا باشتراط رضى المحال عليه، و ادعى عليه الإجماع كما تقدّم، و لا اعتبار برضى الصبىّ كما لا يخفى، و الله العالم بحكمه.

### حواله الصبىّ عند أهل السنّه

اشترطوا لصحّه الحوالة عدّه شروط، و هى إمّا تتعلّق بالمحيل أو بالمحتال أو بالمحال عليه.

فقد جاء فى البدائع: «أمّا الذى يرجع إلى المحيل فأنواع: منها: أن يكون عاقلاً، فلا تصحّ حوالة المجنون و الصبىّ الذى لا يعقل... و منها: أن يكون بالغاً و هو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبىّ العاقل موقوفاً نفاذه على إجازة وليّه... و أمّا الذى يرجع إلى المحال فأنواع... و منها: البلوغ و أنّه شرط

النفاذ لا شرط الانعقاد، فينعقد احتياله موقوفاً على إجازته وليه... و أما الذي يرجع إلى المحال عليه فأنواع أيضاً... و منها: البلوغ... فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً»(١). و كذا في حاشيه رد المحتار(٢).

و في المهذب: «و لا تصح الحوالة من غير رضا المحتال؛ لأنه نقل حق من ذمه إلى غيرها، فلم يجز من غير رضی صاحب الحق... و هل تصح من غير رضی المحال عليه ينظر فيه، فإن كان على من لا حق له عليه و قلنا: إنه تصح الحوالة على من لا حق له عليه لم تجز إلا برضاه، و إن كان على من له عليه حق ففيه وجهان:

أحدهما:... أنه لا تجوز إلا برضاه؛ لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه في الحوالة كالمحتال.

و الثاني - و هو المذهب - أنه: تجوز لأنه تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضی من عليه كالتوكيل في قبضه و يخالف المحتال، فإن الحق له فلا ينتقل بغير رضاه كالبائع، و هاهنا الحق عليه فلا يعتبر رضاه كالعبد في البيع»(٣).

و كذا في المجموع(٤) و روضه الطالبين(٥) و البيان، و علله في الأخير ب «أن المحيل أقام المحتال مقامه في القبض، فلم يُعتبر رضا من عليه الحق، كما لو وكل من له الحق و كيلاً في القبض، فإنه لا يُعتبر رضا من عليه الحق»(٦).

ص: ٢٩٨

١- (١) بدائع الصنائع ٥: ٨.

٢- (٢) حاشيه رد المحتار ٥: ٣٤١.

٣- (٣) المهذب في فقه الشافعي ٢: ١٤٤.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٣٠.

٥- (٥) روضه الطالبين ٣: ٥١٦.

٦- (٦) البيان في فقه الشافعي ٦: ٢٨٧.

كفاله الصبى

الكفاله لغه من كفل المال و بالمال: ضمّنه، تقول: كفل بالرجل يكفّل و يكفّل كفالاً و كفولاً و كفالاً و تكفّل به، كلّه: ضمّنه، و أكفله إياه: ضمّنه بالمال و بالنفس، و الكفيل: الضامن(1)، و الفرق بينهما أنّ الكفاله تكون بالنفس و الضمان يكون بالمال.

و هى فى الاصطلاح: عقد شرّع للتعهّد بالنفس. و بتعبير أوضح: هى عبارته عن التعهّد و الالتزام للدائن بإحضار نفس له عليها حقّ حتّى يمكن له قضاء دينه منه و الوصول إلى الحقّ الذى عليه، و يعبر عن صاحب الحقّ بالمكفول له، و عن الملتزم بالإحضار: الكفيل، و هى عقد و إنشاء واقع بينهما، غايه الأمر أنّ الإيجاب من المتعهّد بالإحضار، و القبول من صاحب الحقّ، و لا مدخلية للفظ

ص: ٢٩٩

---

١- (١) انظر: الصحاح ٢: ١٣٤٧، مختار الصحاح: ٣١١، لسان العرب ٥: ٤٢١-٤٢٢، المصباح المنير: ٥٣٦.

خاصّ و صيغه مخصوصه لهذا العقد، بل يكفي في الإيجاب كلّ لفظ دالّ على المقصود، نحو: «كفلت لك نفس فلان» أو «أنا كفيل لك بإحضاره» أو نحو ذلك، و في القبول ما يدلّ على الرضا بذلك، أي لفظ كان، كما في تفصيل الشريعة(١).

و تصحّ الكفاله ببدن كلّ من يجب إحضاره في مجلس الحكم بدين أو حقّ تصحّ المطالبه منه، و قد تطلق الكفاله على ضمان المال لكن مع القيد، فيقال:

كفاله المال، و هي عقد صحيح عند عامّه أهل العلم(٢) و ثابتة بالكتاب و السنّه، قال الله تعالى: «قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ» ٣، فطلب يعقوب من بنيه كفيلاً بالبدن، و قال تعالى: «فَاحْذَرُوا مَكَانَهُ» ٤؛ و ذلك كفاله بالبدن أيضاً.

و أمّا السنّه فقد وردت أخبار مستفيضه - بل متواتره - في مشروعيتها(٣).

و مدار الكفاله على الثلاثه:

الأول: الكفيل، و هو هنا بمعنى الفاعل و أرادوا به الكافل.

الثاني: المكفول له، و هو صاحب الدين و لو بالدعوى.

الثالث: المكفول، و هو من عليه الحقّ أو الدعوى.

و لا خلاف في اعتبار رضا الأولين لتمام العقد؛ لأنّ الكفاله من جمله العقود اللازمه المتوقّفه على الإيجاب و القبول و غيرهما من شرائط العقد.

ص: ٣٠٠

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحواله و الكفاله: ٣٩٣.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ٣٨٧.

٣- (٥) انظر: وسائل الشيعه ١٣: ١٥٤-١٦١، أبواب ٧-١٠ في أحكام الضمان.

## اعتبار البلوغ في الكفيل

يشترط في انعقاد الكفاله كون الكفيل عاقلاً و بالغاً و جائز التصرف، فلا تصح كفاله الصبي و المجنون.

قال في التذكرة: «يشترط في الكفيل البلوغ و العقل و الحرّيه و جواز التصرف، فلا تصح كفاله الصبي و لا المجنون و لا العبد و لا- من لا يجوز تصرفه... و لا يشترط ذلك في المكفول و لا في المكفول له، فإنّه تجوز الكفاله للصبي و المجنون و غيرهما إذا قبل الولي»(١). و كذا في غيرها(٢).

و قال السيد الخوئي رحمه الله: «يعتبر في الكفيل العقل و البلوغ و الاختيار و القدره على إحضار المدين، و عدم السفه، و لا يشترط في الدائن البلوغ و الرشده و العقل و الاختيار، فتصح الكفاله للصبي و السفيه و المجنون إذا قبلها الولي»(٣). و كذا في وسيله النجاه(٤) و تحريرها(٥) و تفصيل الشريعه(٦).

## أدلّه اشتراط البلوغ في الكفيل

و استدلل لذلك بأمر:

الأول: الإجماع، كما ادّعاه في المسالك(٧). و كذا في الرياض(٨).

ص: ٣٠١

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٤: ٣٩٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٤: ١٧٤، الحدائق الناضرة ٢١: ٦٢، جواهر الكلام ٢٦: ١٨٥.

٣- (٣) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ١٩٠.

٤- (٤) وسيله النجاه مع تعاليق الإمام الخميني: ٥٠٣.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٣٣.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الحواله و الكفاله: ٣٩٣.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٤: ١٧٤.

٨- (٨) رياض المسائل ٩: ٢٦٠.



و في الحدائق: «لا خلاف في أنه يشترط في الضامن جواز التصرف المالى، فلا يصح ضمان الصبى و لا المجنون»<sup>(١)</sup>.

و في العناوين: «الإجماع المحصّل من الأصحاب الظاهر بالتتابع في كلامهم، حيث إنهم يشترطون ذلك في جميع العقود و الإيقاعات، و هو الحجّه»<sup>(٢)</sup>. و عبّر في تحرير المجلّه بقوله: «عندنا»<sup>(٣)</sup>.

الثانى: الأخبار المستفيضه الدالّه على عدم صحّه معاملات الصبى و عقوده، المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب، و تقدّم ذكرها في المباحث المتقدّمه و تأتي أيضاً في المباحث القادمه<sup>(٤)</sup>.

الثالث: أنّ الصبى محجور عليه في التصرفات مسلوب الأهليه، و عقد الكفاله من تلك التصرفات.

و بتعبير أوضح: أنّ الكفاله تستلزم ترتّب الآثار و الأحكام على الكفيل من وجوب إحضار المكفول عند طلب المكفول له ذلك، و غرم المال مع عدم الإحضار، أو حبس الكفيل عند الامتناع من الإحضار، و الصبى محجور عليه، فلا يصحّ منه ذلك، كما أشار إليه في التذكرة<sup>(٥)</sup> و القواعد<sup>(٦)</sup> و غيرهما<sup>(٧)</sup>.

و في مباني منهاج الصالحين: «فإنّ غير البالغ لا اعتبار بالتزاماته»<sup>(٨)</sup>.

ص: ٣٠٢

١- (١) الحدائق الناضره ٤:٢١.

٢- (٢) العناوين ٢:٦٧٤.

٣- (٣) تحرير المجلّه ٢:٢٣٣.

٤- (٤) راجع مباحث البيع و الحجر و البلوغ و الحواله و الإجاره و الرهن و غيرها.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ١٤:٣٩٢.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢:١٧٠ و ١٦٨.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٩:٢٨٩، مهذب الأحكام ٢٠:٣٤٠.

٨- (٨) مباني منهاج الصالحين ٩:٢٧٥.

و أما عدم اعتبار البلوغ في المكفول فلائنه ليس طرفاً للعقد، قال الشيخ في المبسوط: «الكفاله بيدن صبى في ذمته دين... جائزه إذا كان بأمر الولي، و أما بأمر الصبي و المجنون لا يصح» (١).

و في الجامع للشرائع: «و يصح التكفل بإحضار الصبي و المعتوه بإذن وليهما» (٢).

و في القواعد: «و تصح - أي الكفاله - حاله و مؤجله على كل من يجب عليه حضور مجلس الحكم: من زوجه يدعى الغريم زوجيتها، أو كفيل تدعى عليه الكفاله، أو صبي أو مجنون؛ إذ قد يجب إحضارهما للشهاده عليهما بالاتلاف» (٣).

و قال المحقق الثاني في شرحه: «فإنه ربما لم يكن الشاهدان بحيث يمكنهما تمييزهما في الشهاده بدون الإحضار» (٤).

و أيضاً أنّ الغرض من الكفاله هو حضور المكفول حيث يطلب، فلا يعتبر فيها البلوغ و العقل و الرشد و غيرها.

و أمّا عدم اشتراط البلوغ في المكفول له فلائذ الصغر ليس مانعاً عن صحه الكفاله، فإنّ الولي يقوم مقام الصبي، و مع قبوله لا يبقى مجال للحكم بالبطلان، خصوصاً أنّ الكفاله: تعهد بإحضار المكفول ليتمكن المكفول له من الوصول إلى حقه عليه.

و جاء في تفصيل الشريعة: «و أمّا المكفول له فلا يعتبر فيه البلوغ و العقل و إن كان طرفاً للعقد قطعاً، فتصح الكفاله للصبي و المجنون مع قبول الولي

ص: ٣٠٣

١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٣٤٠.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٣٠٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ١٦٧.

٤- (٤) جامع المقاصد ٥: ٣٨٧.

و إذنه في ذلك؛ لأنه لا يبقى مع قبوله مجال للحكم بالبطلان، خصوصاً مع أنها تعهد بالالتزام بالإحضار ليمكن المكفول له من الوصول إلى حقه عليه»(١). و كذا في مهذب الأحكام(٢).

### كفاله الصبي عند أهل السنه

اتفق جمهور - من الحنفيّه و المالكيه و الحنابله - على صحه الكفاله بالبدن، و أما الشافعيه فلهم قولان: أحدهما: عدم الصحه.

و الثاني: أنها صحيحه، جاء في البيان: «المنصوص للشافعي في أكثر كتبه...»

أن الكفاله بالبدن صحيحه؛ و هو قول شريح و الشعبي و مالك و أبي حنيفه...

و أحمد...، و هو الصحيح؛ لقوله تعالى «فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ» ٣... و إذا قلنا تصح... فإنما تصح الكفاله ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين؛ لأنه دين لازم، فصحت الكفاله ببدن من عليه الحق كالدين»(٣).

و كذا في المجموع(٤).

و في المغنى: «أن الكفاله بالنفس صحيحه في قول أكثر أهل العلم، هذا مذهب شريح و مالك و الثوري و الليث و أبي حنيفه، و قال الشافعي في بعض أقواله الكفاله بالبدن ضعيفه، و اختلف أصحابه فمنهم من قال هي صحيحه

ص: ٣٠٤

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الحواله و الوكاله: ٣٩٣-٣٩٤.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٠: ٣٤١.

٣- (٣) البيان في فقه الشافعي ٦: ٣٤٢-٣٤٤ مع تصريف و تلخيص.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤: ٢٩٠-٢٩٣.

قولا- واحداً... و منهم من قال: فيها قولان: أحدهما: أنها غير صحيحة؛ لأنها كفاله بعين، فلم تصح كالكفاله بالوجه و بدن الشاهدين.

و لنا: قول الله تعالى: «قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ» ١؛ و لأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفاله كالمال - إلى أن قال -: و تصح الكفاله ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً... و لا تصح الكفاله ببدن من عليه حد، سواء كان حقاً لله تعالى - كحد الزنا و السرقة - أو لآدمي كحد القذف و القصاص، و هذا قول أكثر أهل العلم» (١).

و أقياً في مسأله كفاله الصبي فيستفاد من إطلاق كلماتهم أنه يعتبر في صحته الكفاله بالنفس ما يعتبر في غيرها من العقود من البلوغ و العقل و نحوهما (٢)، فلا تصح عندهم كفاله الصبي و إن كان مميزاً، و لكن لم يصرح به بعضهم، و جاء في الفقه الإسلامي و أدلته في مبحث شروط الكفاله: «اشترط فقهاء الحنفية و غيرهم في الكفيل شرطين:

أولهما: أهلية العقل و البلوغ؛ فلا تنعقد كفاله الصبي و المجنون؛ لأن الكفاله عقد تبرع بالتزام المال، فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع، و هذا شرط متفق عليه، و هو المعبر عنه بالرشد، أي صلاح الدين و المال عند الشافعي؛ لأن الكفاله تصرف مالي، فلا تصح من مجنون و صبي و محجور عليه بسفه؛ لعدم

ص: ٣٠٥

١- (٢) المغني ٥: ٩٥-٩٧، و الشرح الكبير: ٩٨-٩٩.

٢- (٣) انظر: المجموع شرح المذهب ١٤: ٢٩٠ و ما بعده، الإنصاف ٥: ١٨٨ و ما بعده، الكافي في فقه أحمد ٢: ١٣٢ و ما بعده، البيان في فقه الشافعي ٦: ٣٤٢ و ما بعده، الحاوي الكبير ٨: ١٤٦ و ما بعده.

و فى البدائع: «أما الذى يرجع إلى الكفيل فأنواع، منها: العقل، و منها:

البلوغ، و أنهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف، فلا تنعقد كفالته الصبى و المجنون؛ لأنها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع إلا- أن الأب أو الوصى لو استدان ديناً فى نفقة اليتيم و أمر اليتيم أن يضمّن المال عنه جاز، و لو أمره أن يكفل عنه النفس لم يجز؛ لأنّ ضمان الدين قد لزمه من غير شرط»(٢). و كذا فى البحر الرائق(٣)، و صرح باشتراط البلوغ فى الكفاله أيضاً فى الإنصاف(٤) و مجمع الأنهر(٥).

و أما المكفول له فلا يشترط فيه البلوغ، فتصح الكفاله بالصبى.

قال الماوردى: «فعلى مذهب أبى العباس: تصح الكفاله بالصبى و المجنون؛ لأنهما قد تلزمهما حقوق الأموال، فصحت الكفاله بهما. و على الظاهر من مذهب الشافعى: أنّ الكفاله بالصبى و المجنون لا تصح؛ لأنّ أمرهما لا يتعلّق به حكم»(٦).

ص: ٣٠٦

١- (١) الفقه الإسلامى و أدلته ٥: ١٤٠.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٦٠٥.

٣- (٣) البحر الرائق ٦: ٣٤٤ و ٣٤٥.

٤- (٤) الإنصاف ٥: ١٧٢.

٥- (٥) مجمع الأنهر ٣: ١٧٣.

٦- (٦) الحاوى الكبير ٨: ١٤٦.





الصلح في اللغة: اسم بمعنى المصالحة و التصالح، خلاف المخاصمة و التخاصم(١).

و في الصحاح: الصلاح - بكسر الصاد -: المصالحة، و الاسم الصلح(٢). و الصِّلح - بالضم -: السلم، و هو التوفيق، و منه: صلح الحديبية(٣).

و في الاصطلاح: الصلح: هو قطع الخصومه بين المتداعيين(٤)، أو هو عقد شرع لقطع التجاذب(٥).

قال في التذكرة: «الصلح: عقد شرع لقطع النزاع بين المتخاصمين»(٦).

و الأولى أن يقال: إنّ الصلح عقد شرع للتراضى بين شخصين في أمر، من

ص: ٣٠٩

١- (١) انظر: المُعزَّب للمطزَّى: ١٥٥، و التعريفات للجرجاني: ١٤٦، و طلبه الطلبة للنَّفسي: ٢٥٩.

٢- (٢) الصَّحاح ١: ٣٤١.

٣- (٣) المصباح المنير: ٣٤٥، القاموس المحيط ١: ٣٢٢.

٤- (٤) الوسيله: ٢٨٣.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ١٢١.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ١٦: ٥.



تمليك عين أو منفعه أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً أو بعوض (١).

و الصلح عند أصحابنا: عقد قائم بنفسه و لا يتبع غيره فى الأحكام؛ لعدم الدليل على تبعيته للغير، و الأصل فى العقود الأصالة، خلافاً لجمهور الفقهاء من أهل السنه حيث قالوا: إن عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً بل هو متفرع عن غيره، كما سيأتى.

قال الشيخ فى النهايه: «الصلح جائز بين المسلمين ما لم يؤدَّ إلى تحليل حرام أو تحريم حلال» (٢). و كذا فى السرائر (٣).

و فى إصباح الشيعه: «نفسان لكلّ منهما حقّ عند صاحبه، أحاط علماً بمقداره أولاً، فاصطلحا على أن يتتاركا و يتحللاً جاز، و لا رجوع لأحدهما على الآخر إن كان بطييه نفس منهما» (٤). و قريب من هذا فى الوسيله (٥) و السرائر (٦) و الجامع للسرائر (٧) و القواعد (٨) و غيرها (٩).

و تثبت مشروعيه الصلح بالكتاب و السنه و الإجماع.

أما الكتاب (١٠) فقوله تعالى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا

ص: ٣١٠

١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ١٩٢.

٢- (٢) النهايه: ٣١٣.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٤.

٤- (٤) إصباح الشيعه: ٢٩٩.

٥- (٥) الوسيله: ٢٨٣.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ١٢١.

٧- (٧) الجامع للسرائر: ٣٠٦.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ٧٢.

٩- (٩) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٧-٨، الدروس الشرعيه ٣: ٣٢٧.

١٠- (١٠) و لا يخفى أن الآيات الشريفه تدلّ على أصل مشروعيه الصلح بين الشخصين أو بين الزوجه و الزوج أو بين الطائفتين، و لكنّها لا تدلّ على مشروعيه عقد الصلح، فتدبر. (م. ج. ف)

وَ الصَّلْحُ خَيْرٌ» ١، و قد أفادت الآيه مشروعيه الصلح، حيث إنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير، و لا يوصف بالخيريه إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه.

و قوله تعالى: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا» ٢.

و قوله تعالى: «وَ إِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا» ٣.

و أما السنّه فقد وردت روايات مستفيضه على جواز الصلح:

منها: صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الصلح جائز بين الناس» (١).

و منها: ما رواه الصدوق رحمه الله فى الفقيه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» (٢)، و غيرهما (٣)، و الدّلاله واضحه.

و أما الإجماع فقد صرح الشيخ بأنّ عليه إجماع المسلمين (٤). و كذا فى السرائر (٥).

و فى التحرير: «و قد أجمع العلماء كافّه على تسويغه» (٦).

و ادّعاءه أيضاً فى التذكرة (٧) و الغنيه (٨) و المهذب (٩)، و قد اتفق أصحابنا على

ص: ٣١١

١- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ١٦٤، الباب ٣ من أبواب أحكام الصلح، ح ١.

٢- (٥) نفس المصدر، ح ٢.

٣- (٦) مستدرک الوسائل ١٣: ٤٤٣، الباب ٣ من أبواب كتاب الصلح، ح ٢.

٤- (٧) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٨.

٥- (٨) السرائر ٢: ٦٤.

٦- (٩) تحرير الأحكام ٣: ٧.

٧- (١٠) تذكرة الفقهاء ١٦: ٥.

٨- (١١) غنيه التزوع: ٢٥٤.

٩- (١٢) المهذب البارع ٥: ٥٣٥.

أن عقد الصلح لازم من الطرفين (١)، فلا يجوز لأحدهما العدول عنه إلا برضا الآخر، و يبطل بالتقاييل، بأن يتفقا على فسخه.

## أركان الصلح

و هي أربعة:

١ و ٢ - المتصالحان: و هما اللذان يعقدان الصلح

٣ - المصالح عليه: و هو بدل الصلح و العوض الذي اصطلحا عليه.

٤ - المتصالحين: و هو الشيء المتنازع فيه، أو خيف حدوث الاختلاف من أجله، و المقصود بالبحث هنا بيان شرائط المتصالحين.

فنقول: إنه يشترط فيهما الكمال، بأن يكونا بالغين رشيدين جائزي التصرف فيما وقع الصلح عليه، فلا يجوز صلح الصبي.

قال في القواعد: «و لا بدّ من متعاقدين كاملين» (٢). و كذا في إيضاح الفوائد (٣) و جامع المقاصد (٤). و ادعى في التذكرة و مفتاح الكرامة عليه الإجماع (٥).

و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «يعتبر في المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره» (٦). و كذا في الوسيله (٧) و تحريرها (٨).

ص: ٣١٢

١- (١) قواعد الأحكام ١٧٢:٢.

٢- (٢) قواعد الأحكام ١٧٢:٢.

٣- (٣) إيضاح الفوائد ١٠٤:٢.

٤- (٤) جامع المقاصد ٤١٠:٥.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ١٧:١٦، مفتاح الكرامة ٤٦١:٥.

٦- (٦) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ١٩٣:٢.

٧- (٧) وسيله النجاه ٤٥:٢.

٨- (٨) تحرير الوسيله ٥٣٦:١.

و مهذب الأحكام (١).

## أدله عدم جواز صلح الصبي

و استدلل لذلك بأمور:

الأول: الضروره و الإجماع كما تقدم، قال في التذكرة: «الصغير: و هو محجور عليه بالنص و الإجماع - سواء كان مميزاً أو لا - في جميع التصرفات، إلّا ما يستثنى» (٢). و قد تقدم الكلام في هذا الإجماع عند البحث عن بيع الصبي (٣).

الثاني: أنّ الصبي لا يكون أهلاً للتصرف، و الأهلية: هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، و أقوال الصبي و أفعاله غير معتبره، و لا يترتب عليها حكم، فلا يعتد بأقواله و أفعاله كما تقدم في مبحث الحجر.

قال في الشرائع: «أما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان: البلوغ و الرشد» (٤)، و زاد في الجواهر: «بلا - خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الكتاب و السنّه دالان عليه أيضاً» (٥).

و في الدروس: «و يعنى بكمال المتعاقدين بلوغهما و عقلهما، فعقد الصبي باطل».

الثالث: قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ

ص: ٣١٣

١- (١) مهذب الأحكام ٨: ١٧٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

٣- (٣) راجع ج ٦، ص ٣٥ و ٣٦.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٩٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ٤.

لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ»<sup>١</sup> حيث أثبت الله على السفيه والضعيف الولاية.

و في مجمع الفوائد: «قيل: السفيه المبذّر، والضعيف: الصبي؛ لأنّ العرب تسمّى كلّ قليل العقل ضعيفاً»<sup>(١)</sup>، وكذا في الخلاف<sup>(٢)</sup> والتذكرة<sup>(٣)</sup>.

الزّابع: الأخبار المتقدّمة في مبحث الحجر وغيره:

منها: خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام وفيه: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»<sup>(٤)</sup>.

و دلّته على الحكم واضحته؛ لأنّ مفهوم الشرط يكون هكذا: إنّ الجارية إذا لم يكن لها تسع سنين لم يذهب عنها اليتيم ولم يدفع إليها مالها ولم يجز أمرها في الشراء والبيع، وكذلك الغلام لا يجوز أمره قبل البلوغ.

و المراد بجواز الأمر جواز تصرف الصبي بالبيع والشراء ونحوهما، فهذا الخبر دلّ على عدم جواز تصرفه بجميع التصرفات، و الصلح الواقع من الصبي لو كان جائزاً و موجباً لنقل الملك فهو التصرف الذي دلّ الخبر على المنع منه.

و منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتّى يبلغ أشده»، قال: و ما أشده؟ - إلى أنّ قال -: «إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو

ص: ٣١٤

١- (٢) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ١٥٢.

٢- (٣) الخلاف ٣: ٢٨٧.

٣- (٤) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

٤- (٥) وسائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ٢.

ضعيفاً»(١)، و قريب منها صحيحه ثانيه له(٢).

و مفاد تلك الأدله أنه لا- انعقد صلح الصبي، فلو ادعى أحد على الصبي شيئاً أو كان له على إنسان مال لا يجوز للصبي أن يصالحه، بل لوليّه أن يصالح عنه بما يراه مصلحه له.

قال الشيخ: «و متى كان لليتامى على إنسان مال جاز لوليهم أن يصالحه على شىء يراه صلاحاً فى الحال و يأخذ الباقي، و تبرأ بذلك ذمه من كان عليه المال»(٣). و كذا فى المختلف(٤) و التحرير(٥) و السرائر(٦).

## صلح الصبي عند أهل السنه

### أ - الحنفية

يشترط فى عقد الصلح عند الحنفية شروط تتعلق بالمصالح أو بالمصالح عنه أو بالمصالح عليه، و ما هو المقصود هنا شروط المصالح، و يشترط عندهم أن يكون عاقلاً، و هذا شرط عام فى جميع التصرفات، فلا يصح صلح المجنون و الصبي الذى لا يعقل؛ لانعدام أهليته التصرف بانعدام العقل، و لا يشترط البلوغ فيصح صلح الصبي المميز المأذون فى التصرف إذا كان فيه نفع أو لا يكون فيه ضرر ظاهر(٧).

ص: ٣١٥

١- (١) الخصال: ٤٩٥، ح ٣-٤، وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣-١٤٤، الباب ٢ من أبواب الحجر، ح ٥.

٢- (٢) الخصال: ٤٩٥، ح ٤.

٣- (٣) النهايه: ٣٦٢.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٦: ١٨٢، مسأله ١٢٤.

٥- (٥) تحرير الأحكام ٣: ١٨.

٦- (٦) السرائر ٢: ٢١٣.

٧- (٧) انظر: بدائع الصنائع ٥: ٤٨، درر الأحكام ٤: ١٣.

و جاء في المجله: «يصح صلح الصبي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين، كما إذا ادعى أحد على الصبي المأذون شيئاً و أقر به، فيصح صلحه عن إقرار، و للصبي المأذون أن يعقد الصلح على تأجيل و إمهال طلبه»(١).

## ب - الحنابلة

قالوا: إن الصلح من العقود اللازمة، و لكنه ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته، بل هو يرجع إما إلى البيع أو الإبراء أو الهبة أو الإجاره، فيعتبر فيه أحكام البيع و الإبراء و الهبه، و لكي ينعقد الصلح صحيحاً نافذاً يشترط في العاقد أن يكون أهلاً للتصرف، و هو البالغ الرشيد، فلا- يصح من صغير غير مميز و مجنون و مبرسم، أمّا الصبي المميز فتصح عقودة و تصرفاته النافعه نفعاً محضاً، و أمّا التصرفات الدائره بين النفع و الضرر - كالبيع و الإجاره و الصلح - فتصح من الصبي المميز بإجازة الولي، و لا تصح بدونها(٢).

و لكن قال في الشرح الكبير: «و لا- يصح ذلك ممن لا- يملك التبرع - كالمكاتب و المأذون له و وليّ اليتيم - إلّا في حال الإنكار و عدم البيئه؛ لأنه تبرع و ليس لهم التبرع، فأما إذا لم يكن بالدين أو كان على الإنكار صح؛ لأن استيفائهم البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه»(٣)، و قريب من هذا في المبدع(٤) و كشف القناع(٥) و غيرها(٦).

ص: ٣١٤

١- (١) المجله: ٤٠٥.

٢- (٢) انظر: المبدع ٨:٤، الإقناع ٥٨:٢، المقنع: ٩٧، كشف القناع ٣:١٧٢.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٤:٥.

٤- (٤) المبدع ٤:٢٧٩.

٥- (٥) كشف القناع ٣:٤٥٧.

٦- (٦) المقنع: ١٢١، الكافي في فقه أحمد ٢:١١٨.

و هم أيضاً صرّحوا بأنّ عقد الصّٰلِح ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه و أحكامه، بل هو متفرّع على غيره في ذلك، جاء في الوسيط:

«و الصلح عند الشافعي ليس عقداً مخالفاً للبيع أو للهبة» (١).

و في الوجيز: «و هو معاوضه له حكم البيع» (٢).

و في الأمّ: «أصل الصّٰلِح أنّه بمنزله البيع، فما جاز في البيع جاز في الصّٰلِح، و ما لم يجز في البيع لم يجز في الصّٰلِح» (٣).

و على هذا يشترط في المتصالحين ما يشترط في المتبايعين، و منه التكليف، فلا يصحّ صلح الصبيّ مطلقاً و لا يترتب عليه أثر.

قال في المجموع: «و أمّا الصبيّ فلا يصحّ بيعه و لا شراؤه و لا إجارته و سائر عقوده، لا لنفسه و لا لغيره،... سواء باع بإذن الوليّ أو بغير إذنه» (٤).

و في إعانه الطالبين: «أنّ الصبيّ مسلوب العباره و الولايه، فلا يصحّ عقوده و لا إسلامه و لو مميّزاً... إلّا ما استثنى من عباده المميّز» (٥).

و في الفقه المنهجي: «و يشترط في كلّ منهما - أي المتصالحين - شروط، هي:

١ - التكليف، أي أن يكون كلّ منهما عاقلاً بالغاً، فلا يصحّ الصّٰلِح من الصبيّ و لو كان مميّزاً، و لا من المجنون؛ لأنّ الصّٰلِح عقد و تصرّف و تصرّفاتهما غير

ص: ٣١٧

١- (١) الوسيط للغزالي ٤: ٤٩.

٢- (٢) الوجيز ١: ٣٤٦.

٣- (٣) الأمّ ٣: ٢٢٦.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٩: ١٤٨.

٥- (٥) إعانه الطالبين ٣: ٧١.



معتبره شرعاً، و عقودهما باطله، كما علمت مراراً»<sup>(١)</sup>.

و لم نعثر على نص في صلح الصبي للمالكيه، و لكنهم قالوا: إن تصرفات الصبي المميز تقع صحيحه، لكنها لا تكون لازمه، و يتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي<sup>(٢)</sup>، و عليه فلو صالح الصبي المميز و إجازة الولي كان صحيحاً.

ص: ٣١٨

---

١- (١) الفقه المنهجي ٣: ١٥٧.

٢- (٢) انظر: عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٨، بلغه السالك ٣: ٦، و الشرح الصغير في ضمن بلغه السالك ٣: ٧، و القوانين الفقهيه لابن جزي: ٢٧٠.





الشركة بكسر الشين و سكون الراء كنعمة، أو بفتح الشين و كسر الراء على وزن كَلِمَه، يقال: شَرِكْتُ فلاناً فى الأمر شَرْكاً و شركة كان لِكُلِّ منهما نصيب منه، فهو شريك، و هى عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك (١)، هذا فى اللغة،

و تستعمل فى الكتاب و السنه و المتون الفقهيّه بما لها من المعنى اللغوى و العرفى و شَرِكَةً.

و لا ريب أنّ بحث الفقهاء لبعض أنواع الشركة العرفيه اللغويه لا يوجب ذلك أن يكون لهم اصطلاح خاصّ فى مقابل العرف و اللغة.

نعم، تختلف استعمالاته بحسب اختلاف المتعلّق و الأغراض (٢)، و تُطلق على معينين، أو فقل تنقسم إلى قسمين: شركة ملك، و شركة عقد، أمّا شركة الملك

ص: ٣٢١

١- (١) انظر: المصباح المنير: ٣١١، القاموس المحيط ٣: ٣١٨، تاج العروس ١٣: ٥٩١، المعجم الوسيط: ٤٨٠.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٠: ٥-٦.

فهى: اجتماع حقوق الملاك فى الشىء الواحد على سبيل الشىء (١)، أو هى عبارته عن كون الشىء الواحد لاثنين أو أزيد ملكاً أو حقاً، كما فى العروه (٢)، و قريب من ذلك فى الوسيله (٣) و تحريرها (٤).

قال فى التذكرة: «أو استحقاق شخصين فصاعداً على سبيل الشىء أمراً من الأمور» (٥).

و المراد ب «الشىء الواحد» الواحد بالشخص؛ لأن ذلك هو المتبادر إلى الأفهام، لا الواحد بالجنس و لا النوع و لا الصنف، إذ لا تتحقق الشركه فى شىء مع تعدد الشخص، و المراد بالواحد ما هو متعلق الشركه و إن تعدد؛ لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور فى كل فرد من أفراد المتعدد.

و قولهم: «على سبيل الشىء» خرج به اجتماع حقوقهم فى الشىء الواحد المركب من أجزاء متعدده، كالبيت - مثلاً - إذا كان خشبه لواحد و حائطه لآخر و أرضه لثالث، فإنه لا شركه هنا؛ إذ لا شىء مع صدق اجتماع حقوقهم فى الشىء الواحد (٦). و أما شركه العقد فسيأتى الكلام فيها.

و يدل على مشروعيتها شركه الأملاك الكتاب و السنه و الإجماع.

أما الكتاب فقولته تعالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ

ص: ٣٢٢

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٢٩، المختصر النافع: ١٧٢، إيضاح الفوائد ٢: ٢٩٨، المهذب البارع ٢: ٥٤٣، جامع المقاصد ٨: ٧.
- ٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٢٧٣.
- ٣- (٣) وسيله النجاه ٢: ٧٦.
- ٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٥٧٣.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ١٦: ٣٠٧.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ٣٠٢.

وَلِلرَّسُولِ ۱، الآية، فجعل الغنيمه مشتركه بين الغانمين و بين أهل الخمس، و الخمس مشتركاً بين أهله، و قال تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» ۲، فجعل التركة مشتركه بين الورثه.

و قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ» ۳، تكون الصّيدقات مشتركه بين أهلها؛ لأنّ اللام للتمليك، و الواو للتشريك، فجعلها مشتركه بين ثمانية أصناف.

و أمّا السنّه فروايات مستفيضه، بل متواتره معنئ:

منها: صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرّجل يشارك في السلعه، قال: «إن ربح فله، و إن وضع فعليه» (۱).

و منها: موثقه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرّجل يشتري الدابّه و ليس عنده نقدها، فأتى رجل من أصحابه فقال: يا فلان، انقد عنّي ثمن هذه الدابّه و الربح بيني و بينك، فنقد عنه، فنقدت الدابّه، قال: «ثمنها عليهما؛ لأنّه لو كان ربح فيها لكان بينهما» (۲). و كذا غيرهما (۳).

و أمّا الإجماع فقد صرّح الشيخ بأنّ عليه إجماع الفرقه، بل إجماع المسلمين (۴). و كذا في السرائر (۵).

ص: ۳۲۳

۱- (۴) وسائل الشيعه ۱۳: ۱۷۴، الباب ۱ من أحكام الشركه، ح ۱.

۲- (۵) نفس المصدر، ح ۲.

۳- (۶) نفس المصدر و ما بعدها، أبواب كتاب الشركه، و مستدرک الوسائل ۱۳: ۴۴۹ و ما بعده، أبواب كتاب الشركه.

۴- (۷) المبسوط للطوسي ۳: ۳۴۲.

۵- (۸) السرائر ۲: ۳۹۷.

و فى التذكرة: «الشركة جائزه بالنص والإجماع»(١).

و أيضاً قامت السيره الشرعيه على ذلك؛ لأنه ما زال الناس يتعاملون بها من غير نكير من عصر رسول الله صلى الله عليه وآله إلى يومنا هذا.

## أقسام شركة الأملاك

تنقسم شركة الأملاك إلى أقسام كثيره، أهمها ما يلى:

١ - شركة الدين و غيره، فشركة الدين: أن يكون الدين مستحقاً لاثنين فأكثر، كمائه دينار فى ذمه شخص لأصحاب الشركة، أو يموت شخص فتكون تركته ديوناً على الناس، فيرث الورثه تلك الديون ملكاً لهم جميعاً.

و شركة غير الدين: هى الشركة الحاصله فى العين أو الحق أو المنفعه.

٢ - و باعتبار آخر تنقسم إلى ما لا يتعلّق بالمال - كالقصاص و حدّ القذف - و إلى ما يتعلّق بالمال، و ثالثه إلى ما يكون مجرد منفعه كما لو استأجروا داراً أو أوصى لهم بسكنى دار، و رابعه يتعلّق بحق يتوسّل به إلى مال كحقّ الشفعه التى يثبت لجماعه، و حقّ الخيار.

٣ - و باعتبار ثالث تنقسم إلى الاختياريه و الاضطراريه، فالاختياريه هى التى تكون بإراده الشريكين أو الشركاء، و ذلك بأن يشترك اثنان أو أكثر فى شراء واحد، أو توهب عين من الأعيان لاثنين فأكثر، فيقبضونها أو يوصى لهم بها فيقبلوا الوصيه، ففى هذه الحاله تثبت الملكيه فى هذه الأشياء للشركاء جميعاً، و تسمى الشركة الاختياريه.

و أما الشركة التى تحدث بغير اختيار الشركاء، فهى كما لو ورثوا مالاً، أو

ص: ٣٢٤

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٦: ٣٠٧.

امترج مالهم من غير اختيار لهم (١).

## أسباب شركة الأملاك

إن سبب الشركة قد يكون إرثاً، بأن يرثا مالاً أو يرثا منفعة دار، أو استأجرها مورثهما، أو يرثا حق شفعه أو خيار أو رهن، وقد يكون سببها عقداً، وهو أيضاً يجرى في الأقسام الثلاثة المذكورة، فجريانه في العين بأن يشتري داراً، وفي المنفعة بأن يستأجرها، وفي الحق بأن يشتري متاعاً بخيار.

وقد يكون سببها حيازه بأن يشتركا في الاصطياد - مثلاً - فإذا صار محوزاً لهما كان بينهما مشتركاً، وقد يكون سببها مزجاً، وهو إنما يتصور في العين خاصه، وينبغي أن يعلم أن سببه المزج في الشركة أعم من أن يكون اختياراً أو وقع ذلك اتفاقاً، بأن وقع أحد المالكين على الآخر وامتزجا على الوجه المعتبر في الشركة (٢).

## أحكام شركة الأملاك

إن كل واحد من الشركاء يكون أجنبياً في نصيب غيره، و يترتب على كونه كذلك أحكام، وهي ما يلي:

١ - أنه ليس لأحد من الشركاء التصرف في المال المشترك (٣) إلا مع إذن

ص: ٣٢٥

١- (١) انظر: الحدائق الناضرة ١٥٥:٢١ وما بعده.

٢- (٢) انظر: شرائع الإسلام ١٢٩:٢، قواعد الأحكام ٣٢٥:٢، تذكرو الفقهاء ٣٠٧:١٦، جامع المقاصد ٩:٨، وسيله النجاه ٧٦:٢، تحرير الوسيله ٥٩١:١، تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه، الشركة: ٩٤-٩٥.

٣- (٣) وهنا شبهه كانت موجوده في بالي من قديم الأيام، وهي أنه ما هو دليل هذا الحكم؟ والقول بأنه تصرف في مال الغير من دون إذنه، ممنوع جداً، فإن الشريك يستحق عرفاً و عقلاً أن يتصرف في حصته بمقدار حصته ولا قبح في ذلك أصلاً. هذا مضافاً إلى أنه لو كان تصرف كل واحد من الشركاء مشروطاً بإذن الآخرين؛ للزم الدور الباطل كما هو واضح، وبناءً على ذلك لا يحتاج الشريك إلى إذن الشريك الآخر اللهم إلا أن يكون في المقام إجماع وهو كما ترى. (م. ج. ف)



قال في الروضه: «و ليس لأحد الشركاء التصرف في المال المشترك إلا بإذن الجميع؛ لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً و شرعاً، و يقتصر من التصرف على المأذون على تقدير حصول الإذن، فإن تعدى المأذون ضمن» (٢).

و في تفصيل الشريعة: «لا يجوز لبعض الشركاء التصرف قبل القسمة في مال المشترك و لو لم يكن زائداً على مقدار سهمه، كالتصرف في النصف فقط فيما إذا كانت الشركه بنحو التنصيف، لاستلزامه التصرف في مال الغير، و لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه (٣)، فكل جزء مشترك يكون مرتبطاً بكليهما - إلى أن قال -: و حينئذٍ فمع الإذن يحل للشريك المأذون التصرف في المال المشترك، و لا ملازمه بين حليه التصرف له، و بين حليه التصرف للآذن، بل يحرم عليه ما لم يتحقق له الإذن من الشريك الآذن قبلاً، و يجب على المأذون أن يقتصر فيه على المقدار المأذون فيه كمّاً و كيفاً» (٤).

و بالجملة، لا يجوز لأحد الشركاء بيع شيء من مال الشركه بدون إذن الباقيين و لا إجارته أو إعارته، و لكن يجوز لكل واحد منهم بيع نصيبه من شريكه، كما يجوز له أن يبيعه من أجنبي بغير إذن الشركاء، و عندئذٍ يكون

ص: ٣٢٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٣٠، اللمعه دمشقيّه: ٨٨، الحدائق الناضره ٢١: ١٤٩.

٢- (٢) الروضه البهيّه ٤: ٢٠٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ٣٧٦، الباب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه، الشركه: ٩٨.

للشركاء حقّ الأخذ بالشفعة.

٢ - لمّا كان الإذن في التصرف بمعنى الوكالة فتكون جائزته فلكلّ من الشركاء الرجوع في الإذن و المطالبه بالقسمه؛ لأنّ مقتضى الأصل أن يتصرّف كلّ واحد منهم في ماله كيف يشاء، و لا ملزم للبقاء على إذنه، بل له رفع اليد عنه متى شاء.

٣ - لا يجوز لأحد الشريكين الانتفاع بمال الشركه إلاّ بإذن باقى الشركاء؛ لأنّه بدون الإذن يكون غصباً، فإذا ركب الشريك الدابّه المشتركه أو حمل عليها بدون إذن شريكه، فتلفت أو هزلت و نقصت قيمتها ضمن حصّه شريكه في حال التلف و ضمن نقص قيمتها في حال الهزل.

٤ - المطالبه بالقسمه، توضيحها: أنّ الشىء المشترك إمّا أن يكون ممّا يقبل القسمه، و القسمه لا تنقصه، و طلب أحد الشركاء القسمه، اجيب إليها، فإنّ أبى بعض الشركاء القسمه اجر عليها، و إن كان ممّا لا يقبل القسمه، أو كانت القسمه تنقصه و طلب أحد الشركاء البيع، يبيع و إن طلب تأجيرهُ أجره(١).

هذا إجمال أحكام شركه الأموال، و أمّا بيان ما هو المقصود بالنسبه إلى الصبى في المقام فنقول: لمّا كان البيع و التأجير و الإعارة و الإذن و المطالبه بالقسمه و التراضى بها و غيرها من الأحكام تكون تصرّفاً في الأموال، فيلزم أن يكون المباشر لتلك الأمور أهلاً للتصرّف، و حيث إنّ الصبى ليس أهلاً للتصرّف في ماله، فلا يصحّ تصرّفه و لا إذنه و لا مطالبته بالقسمه و التراضى بها، و لوليه أن يباشر جميع ذلك. هذا تمام الكلام في شركه الأملاك.

ص: ٣٢٧

١- (١) انظر: مسالك الأفهام ٣١٤:٤-٣١٦، الحدائق الناضره ١٦٣:٢١ و ما بعده، جواهر الكلام ٣٠٥:٢٦-٣١٠.

و أما شركة العقد فإنها عقد ثمرته جواز تصرف المُلّاك للشيء الواحد على سبيل الشيع فيه (١).

جاء في الروضه: «و اعلم أنّ الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق المُلّاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقه، كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف المُلّاك في المال المشترك، و بهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود، و قبلت الحكم بالصحة و الفساد، لا بالمعنى الأول» (٢).

و هذا القسم من الشركة تسمى بالشركة التجاريه أيضاً، بمعنى أنّها عقد بين اثنين أو أكثر على أن يتجروا في رأس مال لهم.

و في تفصيل الشريعة: «كذلك تطلق على معنى آخر، و هو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعامله بمال مشترك بينهم، و تسمى الشركة العقديّه و الاكسائيّه، و ثمرته جواز تصرف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به، و كون الربح و الخسران بينهما على نسبه مالهما» (٣).

و هي على أربعة أنواع:

١ - شركة العنان (٤): و هي أن يخرج كلّ من المشتركين مالاً و يمزجاه مزجاً

ص: ٣٢٨

١- (١) مسالك الأفهام ٣٠١:٤.

٢- (٢) الروضه البيهيه ٢٠٢:٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه، الشركة: ٩٩.

٤- (٤) وجه هذه التسميه، قيل: من عنان الدّابّه، إمّا لاستواء الشريكين في ولايه الفسخ و التصرف و استحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان، أو تساوى الفارسين إذا سويّا بين فرسيهما، و تساويا في السير يكونان سواء، و إمّا لأنّ لكل واحد منهما أن يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي و يريد، كما يمنع عنان الدّابّه، و إمّا لأنّ الأخذ بعنان الدّابّه حبس إحدى يديه على العنان، و يده الأخرى مطلقه يستعملها كيف يشاء، كذلك الشريك يمنع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي، و هو مطلق اليد و التصرف في سائر أمواله. الحدائق الناضره ١٦١:٢١-١٦٢.

يرتفع معه التميّز و يشترط العمل فيه بأبدانهما، و يقتسمان الربح بينهما.

٢ - شركة الأبدان و تسمّى شركة الأعمال أيضاً، فهي أن يشترك اثنان أو أكثر بأبدانهما فقط بدون مالهما، أى فى ما يكتسبانه بأيديهما أو بجدهما من عمل معيّن، سواء كان فكرياً أو جسدياً، و ذلك كالصنّاع يشتركون على أن يعملوا فى صناعاتهم، فما رزقهم الله فهو بينهم على التساوى.

قال فى إيضاح الفوائد: «شركة الأبدان: و هى عقد لفظى يدلّ على تراضيهما و اتّفاقهما على اشتراكهما فى كسب الأعمال التى تصدر منهما على قدر الشرط كاشتراك الدّالّين و الحمالين و أرباب الصنّاع، فرأس المال الأعمال، و عوضها و ما يحصل بها ربح»(١).

٣ - شركة المفاوضه: و هى أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كلّ ما يحصل لأحدهما من ربح تجاره أو زراعه أو كسب آخر مشتركاً بينهما، و كذا كلّ غرامه ترد على أحدهما تكون عليهما.

و فى التنقيح الرائع: «و هى عقد لفظى يدلّ على اتّفاقهما على اشتراكهما فى كلّ غنم و غرم يحدث لهما و عليهما، بأن يقولوا «اشتركتنا شركة المفاوضه» أو «تفاوضنا» أو يوجب أحدهما بهذا اللفظ و يقبل الآخر»(٢).

٤ - شركة الوجوه: و هى أن يتعاقد وجهان لا مال لهما على أن يتبعا فى الذمّه إلى أجل، ثمّ يبيعان و يؤدّيان الأثمان تدريجاً و يقتسمان الفاضل، كما فى

ص: ٣٢٩

١- (١) إيضاح الفوائد ٢: ٢٩٨-٢٩٩.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٢: ٢١٠.

و لا تصحّ الشركه العقديّه إلّا فى الأموال التى تسمّى بشركه العنان، قال فى المقنعه: «و الشركه لا تصحّ إلّا فى الأموال، و لا تصحّ بالأبدان و الأعمال» (٢).

و فى تحرير الأحكام: «و هى شركه الصحيحه» (٣). و فى التنقيح الرائع: «و صحّتها إجماعيه» (٤).

و فى الجواهر: «الإجماع على بطلان ما عدا شركه العنان من الأقسام الثلاثه» (٥).

و فى المسالك: «لا خلاف بين المسلمين فى صحّته الشركه بالأموال» (٦).

و يدلّ على مشروعيه هذه الشركه الإجماع و النصوص و السيره.

قال فى التذكرة: «إنّ شركه العنان جائزه، و عليه إجماع العلماء فى جميع الأعصار» (٧).

و فى التحرير: «بالنصّ و الإجماع» (٨)، «و ادّعاءه أيضاً فى جامع المقاصد» (٩).

و أمّا السيره فلأنّ العمل بهذه الشركه متداوله بين المسلمين من زمان الشارع إلى زماننا هذا، حيث إنّه صلى الله عليه و آله بعث و الناس يتعاملون بها فأقرّهم

ص: ٣٣٠

١- (١) تحرير المجله ٣: ٤٧٤.

٢- (٢) المقنعه: ٦٣٢.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٣: ٢٢٦.

٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ٢٠٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٦: ٢٩٩.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ٣٠٩.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ١٦: ٣١٢.

٨- (٨) تحرير الأحكام ٣: ٢٢٧.

٩- (٩) جامع المقاصد ٨: ١٣.

عليها، و كان إقراره صلى الله عليه و آله لتعامل الناس دليلاً شرعياً على جوازها.

## عدم صحه شركه العنان من الصبى

لما كانت شركه العنان عقداً من العقود المعاوضيه فلا بد لها من أركان معينه، و يتوقف تحققها عليها، و هى ثلاثه: المتعاقدان، و الصيغه - مثل قولهما:

اشتر كنا - و المال(١).

و أما المتعاقدان - اللذان هما موضوع بحثنا فى المقام - فيشترط فيهما البلوغ و العقل.

قال فى التذكرة: «الأول - أى الركن الأول -: المتعاقدان، و يشترط فى كل منهما: البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و جواز التصرف. و الضابط: أهليه التوكّل و التوكيل؛ لأنّ كل واحدٍ من الشريكين متصرف فى جميع المال، أما فيما يخصه فبحق الملك، و أمّا فى مال غيره فبحق الإذن من ذلك الغير، فهو وكيل عن صاحبه و موكل لصاحبه بالتصرف فى ماله، فلا تصحّ و كاله الصبى؛ لعدم اعتبار عبارته فى نظر الشرع»(٢).

و فى الوسيله: «شركه العنان تصحّ بأربعة شروط: بكون الشريكين نافذى التصرف فى مالهما...»(٣)، و قريب من هذا فى غيرهما(٤).

و جاء فى العروه: «يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم فى الشركه العقديّه - مضافاً إلى الإيجاب و القبول و البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس

ص: ٣٣١

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦، جامع المقاصد ٨: ١٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٦: ٣٢٣.

٣- (٣) الوسيله: ٢٦٢.

٤- (٤) جامع المقاصد ٨: ١٢-١٤، الحدائق الناضره ٢١: ١٥١.

و في المستمسك: «بل هو صريح كلماتهم. نعم، ظاهرهم الإجماع عليه، و لعلّه ظاهر المصنّف»(2).

و صرّح به أيضاً في وسيله النّجاه(3) و تحريرها(4) و تفصيل الشريعة(5) و مهذّب الأحكام(6).

و بالجملة، المسألة واضحة لا إشكال فيها؛ لأنّ الشركة العقديّة من العقود الماليّة، فيعتبر فيها جميع ما يعتبر في سائر العقود، مضافاً إلى أن جواز الإذن متوقّف على صلاحية الآذن و أهليّته للقيام بذلك التصرّف، و حيث إنّ الصبّي ليس له التصرّف في ماله، فليس له حقّ الإذن في ذلك، و لمّا كان الصبّي محجوراً عليه و لا يجوز له التصرّف في أمواله فلولّيّه أن يقوم بمباشره عقد الشركة عن الصبّي.

فإذا مات أحد الشريكين - فلا يجوز للآخر التصرّف في مال الشركة؛ لأنّ المال قد انتقل من الآذن إلى ورثته و بذلك بطل إذنه و يحتاج إلى إذن من له الولاية على الشريك بالفعل.

قال في السرائر: «و إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته، و معنى الانفساخ: أنّ الباقي منهما لا يتصرّف في المال، فإذا ثبت هذا، فإن كان الوارث

ص: ٣٣٢

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٢٧٩.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٣: ٢٤.

٣- (٣) وسيله النجاه ٢: ٧٢.

٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٥٩٣.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه، الشركة: ١٠٢.

٦- (٦) مهذّب الأحكام ٢٠: ١٧.

رشيداً - فهو بالخيار بين أن يبقى على الشركة - و بين أن يطالب بالقسمه، فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف، فأما إن كان الوارث مولى عليه، فإن الوصى أو الولي ينوب عنه و ينظر، فإن كان الحظ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف، و إن كان الحظ في المفاصله قاسمه، و لا يجوز له أن يترك ما فيه الحظ إلى غيره؛ لأن النظر إليه في المال على وجه الصلاح و الاحتياط»(١).

و في إصباح الشيعه: «و تنسخ الشركه بموت أحد الشريكين، و لا يجوز للثاني التصرف في حصه الميت، و للوارث أو الوصى أو الولي أن يطالب بالقسمه، أو يبقى على الشركه، فإن بقي عليها استأنف الإذن في التصرف»(٢).

و قال العلّامة: «و إذا مات أحد الشريكين كان لوارثه القيام على الشركه و المطالبه بالقسمه، و لو كان له ولي كان له فعل المصلحه من أحد الأمرين»(٣). و كذا في التذكره(٤) و الحدائق(٥).

### شركه الصبي عند أهل السنه

#### اشاره

لا خلاف بين المذاهب الأربعة على أن عقود الشركه مبيته على الوكاله، و أن الشريك المأذون في التصرف يجب أن تتوفر فيه أهليه الوكاله؛ لأنهم يشترطون في الموكل أن يكون أهلاً لإجراء التصرفات، و الأهليه مصدر

ص: ٣٣٣

١- (١) السرائر ٢: ٤٠٤-٤٠٥.

٢- (٢) إصباح الشيعه: ٢٤١.

٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٢٣١.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ١٦: ٣٥١.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢١: ١٦٨.



صناعى لكلمه «أهل»، و معناها لغه: الصلاحيه (١)، يقال: أهل لكذا، أى مستوجب و مستحق له، و هى فى الاصطلاح نوعان: أهليه الوجوب، و أهليه الأداء، فأهليه الوجوب هى: صلاحيه الإنسان لوجوب الحقوق المشروعه له و عليه.

و أهليه الأداء: هى صلاحيه الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً (٢)، فلا يصح شىء من أنواع الشركه إلا من جائز التصرف؛ لأنها عقد على تصرف فى مال، فلم يصح إلا ممن له أهليه، و قد اتفقوا على أن الصبى قبل سن التمييز ليس له أهليه الأداء، فأقواله و أفعاله غير معتبره و لا يترتب عليها أى أثر من الآثار الشرعيه.

و أما الصبى المميز فقد اختلفوا فى صحه تصرفاته، و نذكر فيما يلى أقوالهم:

#### أ - الشافعيه

ذهب الشافعيه إلى أن البلوغ شرط فى جميع التصرفات المائيه؛ لأنه أماره على تكامل عقل الإنسان و خروجه عن طور الصباء، و أن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به التصرف؛ لخفائه و تزايد تزايداً خفى التدرج، فجعل الشارع له ضابطاً و هو البلوغ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل البلوغ (٣).

قال فى الوجيز: «العاقدان، و لا يشترط فيهما إلا أهليه التوكيل و التوكّل،

ص: ٣٣٤

١- (١) انظر: لسان العرب ١: ١٢٨، المصباح المنير: ٢٨، المعجم الوسيط: ٣٢.

٢- (٢) انظر: كشف الأسرار عن اصول السبذوى، ٤: ٣٣٥ و ما بعدها، شرح التلويح على التوضيح ٢: ٣٣٦، التلويح إلى كشف حقايق التنقيح ٢: ٣٤٧-٣٤٨.

٣- (٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامه ٤: ٥٣٣ مع تصرف فى العبارة.

فإنَّ كلَّ واحدٍ متصرّفٍ في مال نفسه و مال صاحبه بإذنه»(١).

و قال في موضع آخر: «و لا يصحّ توكيل الصبّي»(٢). و كذا في الوسيط (٣).

و في معنى المحتاج: «و يشترط فيهما أهليته التوكيل و التوكّل في المال؛ لأنّ كلّاً منهما يتصرّف في ماله بالملك و في مال الآخر بالإذن، فكلّ منهما موكّل و وكيل»(٤).

و في المجموع: «الشركة عقد على التصرّف في المال فلم تصحّ إلّا من جائز التصرّف في المال كالبيع، ثمّ إنّ المتعاقدين يعتبر فيهما أهليته التوكّل و التوكيل، فكلّ واحدٍ من الشريكين متصرّف في جميع المال في ماله بحقّ الملك و في مال غيره بحقّ إذنه، فهو وكيل عن صاحبه، و موكّل له بالتصرّف، فكلّ منهما وكيل و موكّل»(٥). و كذا في العزيز(٦).

و قال النووي أيضاً: «تنفسخ الشركة بموت أحد الشريكين أو جنونه أو إغمائه كالوكالة، أي بطل التصرّف؛ لأنّ العقود الجائزه تبطل بالموت...

فللوارث الخيار بين القسمه و تقرير الشركة إن كان رشيداً بالغاً، و إن كان مؤيّباً عليه لصغر أو جنون فعل وليه ما فيه الحظّ و المصلحه من الأمرين»(٧). و كذا في روضه الطالبين(٨) و العزيز(٩) و البيان(١٠).

ص: ٣٣٥

١- (١) الوجيز ١: ٣٥٨.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣٦١.

٣- (٣) الوسيط ٣: ٢٦٥ و ٢٨١.

٤- (٤) معنى المحتاج ٢: ٢١٣.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٤: ٣١١.

٦- (٦) العزيز شرح الوجيز ٥: ١٨٦.

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ١٤: ٣٣٩.

٨- (٨) روضه الطالبين ٣: ٥١٦.

٩- (٩) العزيز شرح الوجيز ٥: ١٩٥.

١٠- (١٠) البيان في فقه الشافعي ٦: ٣٨٩.

قال ابن شاس: «أركانها، و هي ثلاثه: الأول: العاقدان، و لا- يشترط فيهما إلما أهليه التوكيل و التوكّل، فإنّ كل واحد منهما متصرّف لنفسه و لصاحبه بإذنه»(١).

و قال الدردير: «و إنّما تصحّ من أهل التوكيل و التوكّل، أى إنّما تصحّ ممّن كان متأهلاً لأن يوكل غيره و يتوكّل لغيره... و هو الحرّ البالغ الرشيد»(٢)، و به قال الدسوقي.

و فى الشرح الصغير: «و صحّتها أن تقع من أهل التصرف، و هو الحرّ البالغ الرشيد الذى يصحّ منه التوكيل و التوكّل»(٣). و كذا فى بلغه السالك.

يجوز عندهم تصرّف الصبى المميّز إذا أذن له وليه بذلك، فعلى هذا تصحّ وكالته و جاز أن يكون طرفاً فى عقد الشركه.

قال الكاسانى: «و أمّا الشرائط العامه فأنواع: منها: أهليه الوكاله؛ لأنّ الوكاله لازمه فى الكلّ، و هى أن يصير كلّ واحد منهما وكيل صاحبه فى التصرف بالشراء و البيع و تقبيل الأعمال؛ لأنّ كلّ واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء و البيع، و تقبيل الأعمال مقتضى عقد الشركه، و الوكيل هو المتصرّف عن إذن، فيشترط فيها أهليه الوكاله؛ لما علم فى كتاب الوكاله»(٤).

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٦٥.

٢- (٢) الشرح الكبير مع حاشيه الدسوقي ٣: ٣٤٨.

٣- (٣) الشرح الصغير مع بلغه السالك ٣: ٢٩٠.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٥: ٧٧.

و فى الهدايه: «و الصبى لا يملك الكفاله و لا يملك التصرف إلا باذن الولى»(١).

و قال ابن عابدين: «و لا يشترط فيه البلوغ و لا الحرّيه»(٢).

#### د - الحنابله

و يصحّ عندهم تصرف الصبى المميّز باذن الولى فى إحدى الروايتين عن أحمد، و جاء فى الشرح الكبير: «يجوز لولى الصبى المميّز أن يأذن له فى تجاره فى إحدى الروايتين، و يصحّ تصرفه بالاذن»(٣)، و علّل بأنّه عاقل مميّز محجور عليه، فيصحّ تصرفه باذن وليه.

و فى الإقناع: «الثانى أن يكون العاقد جائر التصرف، و هو البالغ الرّشيد إلما الصغير المميّز و السفيه، فيصحّ تصرفهما باذن وليهما»(٤).

و فى المحرّر: «و يصحّ تصرف المميّز و السفيه باذن الولى فى الصحيح عنه، و لا يجوز أن يأذن فيه إلا أن يراه مصلحه»(٥). و كذا فى غيرها(٦).

ص: ٣٣٧

١- (١) الهدايه شرح بدايه المبتدى ٣-٤:٤.

٢- (٢) ردّ المحتار ٤:٤٠٤.

٣- (٣) الشرح الكبير المطبوع مع المغنى ٤:٥٣٣.

٤- (٤) الإقناع ٢:٥٨.

٥- (٥) المحرّر ١:٥٢٠.

٦- (٦) التوضيح ٢:٦٩٣، المقنع: ٩٧، المبدع ٤:٣٣٠، كشاف القناع ٣:١٧٢.







أصل المضاربه: الضرب فى الأرض (١)، ضرب فى التجاره و فى الأرض و فى سبيل الله، و ضاربه فى المال، من المضاربه: و هى القراض، و المضاربه: أن تعطى إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح، و كأنه مأخوذ من الضرب فى الأرض لطلب الرزق، كما فى لسان العرب (٢) و غيره (٣).

و المقصود منه فى اصطلاح الفقهاء نفس معناها اللغوى.

قال ابن حمزه: «القراض: هو المضاربه، و هو أن يدفع إنسان إلى غيره مالا ليتجر به على أن ما رزقه الله تعالى عليه من الفائده يكون بينهما على مقدار معلوم» (٤). و كذا فى الغنيه (٥) و السرائر (٦).

ص: ٣٤١

---

١- (١) غريب الحديث لابن قتيبه ١: ٣٢.

٢- (٢) لسان العرب ٤: ١١٣.

٣- (٣) القاموس المحيط ١: ١٢٧، مجمع البحرين ٢: ١٠٧٢.

٤- (٤) الوسيط: ٢٦٣.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٦٦.

٦- (٦) السرائر ٢: ٤٠٧.



و يشترط في كل من المالك و العامل: البلوغ و العقل و الاختيار، كما صرّح به في القواعد(١).

و في التذكرة: «المبحث الثاني: المتعاقدان، و شرط كلّ واحد منهما: البلوغ و العقل و جواز التصرف، فلا يصحّ القراض بين الصبيّ و غيره، و كذا المجنون و السفیه»(٢).

و في التحرير: «يشترط في المتعاقدين التكليف و إمكان التصرف، فلو قارض الصبيّ أو المجنون... لم يصحّ»(٣). و كذا في جامع المقاصد(٤)، و صرّح بذلك أيضاً جمع من الفقهاء المعاصرين(٥).

قال في المستمسك - بعد قول الماتن: «و يشترط فيها أيضاً - بعد البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفسل أو جنون - امور»: - «هذه الأمور شروط في عموم تصرفات الإنسان في ماله و نفسه، و بيان أدلّه ذلك موكول إلى كتاب الحجر، و قد تعرّض الفقهاء قدس سرهم لذلك في الجملة في كتاب البيع؛ لأنّه أوّل الكتب المتعلّقه بالتصرّفات الاعتباريّة تحريراً و قلماً يتعرّضون لذكر ذلك في غيره»(٦).

و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «بلا خلاف فيها، فإنّها من الشرائط العامّة المعترّبه

ص: ٣٤٢

- 
- ١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٢.
  - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٣٠.
  - ٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٢٤٤.
  - ٤- (٤) جامع المقاصد ٨: ٥٧.
  - ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ١٤٧، وسيله النجاه ٢: ٦٨، تحرير الوسيله ١: ٥٧٧، منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ١٢٤، مباني منهاج الصالحين ٨: ٥٢٧، تفصيل الشريعة: كتاب المضاربه: ١٤.
  - ٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٢٤١.

فى كلِّ عقد»(١).

## أدله عدم جواز مضاربه الصبي

(٢)

الأول: أنه لا خلاف ولا ريب فى اشتراط البلوغ فى المالك و العامل، بل هو متسالم عليه بين الأصحاب، و من أجل ذلك لم يتعرّض له أكثر الأصحاب، و اکتفوا بوضوحه.

قال فى مفتاح الكرامه: «و يشترط فىهما البلوغ و العقل و جواز التصرف، لا ريب فى اشتراط ذلك فىهما، و لذلك تركوه عدا المصنّف هنا، و فى التذکره و التحرير، و المحقّق الثانی»(٣).

الثانى: قال فى التذکره: «و الأصل فيه: أنّ القراض توكيل و توكّل فى شىء خاص، و هو التجاره، فيعتبر فى العامل و المالك ما يعتبر فى الوكيل و الموكل»(٤). و كذا فى مفتاح الكرامه(٥).

و لا شكّ فى أنه يعتبر فىهما - أى الوكيل و الموكل - البلوغ و كمال العقل، و أن يكون جائز التصرف فيما وکل فيه، كما هو ثابت فى محلّه، قال المحقّق: «و بموت كل واحد منهما تبطل المضاربه؛ لأنها فى المعنى و كاله»، و صرح أيضاً بأنّه

ص: ٣٤٣

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المبانى فى شرح العروه الوثقى، كتاب المضاربه ٣١:١٥.

٢- (٢) لا يذهب عليك أنه بناء على استفاده شرطيه الرشد فقط من الآيه الشريفه «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (سوره النساء ٤:٦) و كون الملاك الواحد الأساسى فى جواز أو وجوب دفع الأموال إليهم هو الرشد فقط، تصحّ مضاربه أيضاً إذا كان رشيداً، و كذلك يصحّ كل تصرف مالى منه، فتدبر. (م. ج. ف)

٣- (٣) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٧:٤٣٠.

٤- (٤) تذکره الفقهاء (الطبعه الحجرية) ٢:٢٣٠.

٥- (٥) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٧:٤٣٠.

«يعتبر في الوكيل و الموكل البلوغ و العقل و جواز التصرف»(١).

الثالث: الإجماع الذي ادّعاه العلامة في التذكرة(٢).

الرابع: أنّ المستفاد من الأخبار المستفيضة(٣) عدم جواز أمر الصبي قبل البلوغ و لا ينفذ فعله، فلا تكون معاملاته صحيحة بلا فرق بين الموارد.

و تقدّم تقريرها في البحث عن بيع الصبي(٤) و رهنه و حجره و يأتي في المباحث القادمة أيضاً(٥).

نعم، على القول بجواز تصرفه بإذن الولي تجوز مضاربه أيضاً بإذنه كما قلنا في البيع(٦) ، فراجع.

و بعد ما ثبت أنّه ليس للصغير التصرف في ماله بالمضاربه فلوليّه أن يدفع ماله مضاربه.

قال الشيخ: «لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً... و إنّما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً، فإن دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان»(٧). و كذا في التحرير(٨) و القواعد(٩).

ص: ٣٤٤

- 
- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٣٨ و ١٩٦ و ١٩٨.
  - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ٢، و ج ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٢-٣، و ص ٤٣٠-٤٣١، الباب ٤٤ من كتاب الوصايا، ح ٨ و ١١.
  - ٤- (٤) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.
  - ٥- (٥) انظر: ج ٦، ص ٣٩٤ و ما بعده.
  - ٦- (٦) انظر: ج ٦، ص ٤٤.
  - ٧- (٧) المبسوط للطوسي ٣: ١٩٩.
  - ٨- (٨) تحرير الأحكام ٣: ٥٤٣.
  - ٩- (٩) قواعد الأحكام ٢: ١٣٦.

و فى الجامع للشرائع: «و يصحّ للولّى أن يقارض بملّ الموّلى عليه لحظّه فيه»<sup>(١)</sup>.

و صرح به أيضاً جماعه من أعلام المعاصرين<sup>(٢)</sup>، و ذلك لعموم ولايه الولّى ما دام أنّ الفعل فى مصلحه الموّلى عليه.

و قد تقدّم البحث عن جواز المضاربه بملّ اليتيم للولّى فى المجلّد الثانى من الموسوعه<sup>(٣)</sup>.

### مضاربه الصبى عند أهل السنّه

ذهب المالكيه و الشافعيّه إلى أنّه يشترط فى صحّه المضاربه أن تقع ممّن له أهليّه التصرف - و هو الحرّ العاقل الرّشيد الذى يصحّ منه التوكيل و التوكّل - أى المتأهّل لأن يؤكّل غيره و يتوكّل لغيره؛ لأنّ العاقدين كلّ واحد منهما وكيل عن صاحبه و موكّل لصاحبه، فمن جاز له أن يؤكّل و يتوكّل جاز له عقد المضاربه، فلا يصحّ عقد المضاربه من صبىّ و لا مجنون.

قال الغزالي: «أركان صحّه القراض، و هى ستّه... الركن الخامس و السادس: العاقدان و لا يشترط فيهما إلّا ما يشترط فى الوكيل و الموكّل»<sup>(٤)</sup>.

و قال فى كتاب الوكاله: «لا يصحّ توكيل الصبىّ و المجنون»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٣٤٥

١- (١) الجامع للشرائع: ٣١٤.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٢٦٤، وسيله النجاه ٢: ٦٨، تحرير الوسيله ١: ٥٨٩، تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه: ٨٥.

٣- (٣) انظر: المجلّد الثانى، ص ٣٥٨ و ما بعدها.

٤- (٤) الوجيز فى فقه الشافعيّ ١: ٣٩٦ و ٣٩٤.

٥- (٥) نفس المصدر: ٣٦٢-٣٦١.

وقال الرافعي في شرحه: «إن القراض توكيل و توكّل في شىء خاصّ، و هو التجاره، فيعتبر في العامل و المالك ما يعتبر في الوكيل و الموكّل، فكما يجوز لولّي الطفل التوكيل في اجور الطفل كذلك يجوز لولّي الطفل و المجنون أن يقارض على مالها(١)، يستوى فيه الأب و الجدّ و وصيّهما، و الحاكم و أمينه»(٢). و كذا في روضه الطالبين(٣)، و نهايه المحتاج(٤)، و مغنى المحتاج(٥) و البيان(٦).

و بناءً على ذلك لا يصحّ عند الشافعيّ، عقد المضاربه من الصبّي، سواء كان مميّزاً أو غير مميّز، و سواء أذن له الولّي أو لم يأذن. و جاء في المدوّنه الكبرى: «قلت: أ رأيت الصبّي إذا كان يعقل التجاره فأذن له أبوه أو وصيّه في التجاره، أ يجوز ذلك أم لا؟ قال: لا أرى ذلك جائزاً؛ لأنّ الصبّي مولّي عليه، فإذا كان مولّي عليه فلا أرى الإذن له في التجاره»(٧).

و لكن قال جماعه من المالكيه: إنّ الصغير غير البالغ لا- يجوز له التصرّف في ماله، فإنّ تصرّف بعوض - كالبيع و الشراء - فذلك إلى نظر وليه، فإن شاء ردّ و إن شاء أجاز(٨).

و قال الحنفيّ و الحنابله: يشترط في ربّ المال و المضارب أهليّته التوكيل

ص: ٣٤٦

١- (١) كذا في المصدر و المناسب: «مالهما» أى مال الطفل و المجنون.

٢- (٢) العزيز شرح الوجيز ١٨:٦.

٣- (٣) روضه الطالبين ٢٩٥:٤.

٤- (٤) نهايه المحتاج ٢٢٨:٥.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣١٤:٢.

٦- (٦) البيان في فقه الشافعي ١٨٩:٧.

٧- (٧) المدوّنه الكبرى ٢٢٣:٥.

٨- (٨) بلغه السالك و الشرح الكبير ٣: ٢٤٠-٢٤١، القوانين الفقهية: ٣٤٠، مواهب الجليل ٣٥:٦، حاشيه الدسوقي ٢٩٦:٣، حاشيه الخرشى ٢٣٤:٦.

و الوكالة؛ لأن المضارب يتصرّف بأمر ربّ المال، و هذا معنى التوكيل، فيشترط في الموكل أن يكون ممّن يملك فعل ما وكلّ به بنفسه؛ لأنّ التوكيل تفويض ما يملكه من التصرّف إلى غيره، فلا يصحّ التوكيل من المجنون و الصبيّ الذي لا يعقل أصلاً؛ لأنّ العقل من شرائط الأهلية، ألا ترى أنّهما لا يملكان التصرّف بأنفسهما؟

و يشترط في الوكيل أيضاً أن يكون عاقلاً، فلا تصحّ وكاله المجنون و الصبيّ الذي لا يعقل.

و أمّا الصبيّ المميّز فيصحّ منه عقد المضاربه عند الحنفية إذا أذن له الولي، قال الكاساني: «و أمّا شرائط الركن فبعضها يرجع إلى العاقدين - و هما ربّ المال و المضارب - و بعضها يرجع إلى رأس المال، و بعضها يرجع إلى الربح، أمّا الذي يرجع إلى العاقدين - و هما ربّ المال و المضارب - فأهليه التوكيل و الوكالة؛ لأنّ المضارب يتصرّف بأمر ربّ المال، و هذا معنى التوكيل»<sup>(١)</sup>.

و قال في باب الوكالة: «و أمّا التصرفات الدائره بين الضرر و النفع - كالبيع و الإجاره - فإن كان مأذوناً له في التجاره يصحّ منه التوكيل بها... و أمّا الذي يرجع إلى الوكيل فهو أن يكون عاقلاً، فلا تصحّ وكاله المجنون و الصبيّ الذي لا يعقل... و أمّا البلوغ و الحرّيه فليسوا بشرط لصحّته الوكالة، فتصحّ وكاله الصبيّ العاقل»<sup>(٢)</sup>، و قريب من هذا في الهدايه<sup>(٣)</sup> و تحفه الفقهاء<sup>(٤)</sup> و أحكام

ص: ٣٤٧

١- (١) بدائع الصنائع ٥: ١١٢.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٥: ١٦.

٣- (٣) الهدايه شرح بدايه المبتدى ٣-٤: ١٥٣ و ٣٣٣.

٤- (٤) تحفه الفقهاء ٣: ٢٨٥.

و يجوز عقد المضاربه للصبى المميز عند الحنابلة فى إحدى الروايتين، جاء فى المقنع: «الصبى المميز و السفیه، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما، و لا يصح بغير إذنه إلا فى الشئ اليسير»(٢).

و قال فى الشرح الكبير: «و يصح تصرفه بالإذن، و هذا قول أبى حنيفة، و الثانى لا يصح حتى يبلغ، و هو قول الشافعى»(٣). و كذا فى كشف القناع(٤).

و فى الإقناع: «و تصح وكالة المميز بإذن وليه كتصرفه بإذنه»(٥).

و فى المبدع «و يجوز لولى الصبى المميز أن يأذن له فى التجاره فى إحدى الروايتين، جزم به فى الوجيز، و هو المرجح... و الثانیه: لا يصح حتى يبلغ؛ لأنه غير مكلف كغير المميز»(٦).

ص: ٣٤٨

١- (١) أحكام الصغار: ٢٥٧-٢٥٨.

٢- (٢) المقنع لابن قدامه: ٩٧.

٣- (٣) الشرح الكبير مع المغنى ٤: ٥٣٣.

٤- (٤) كشف القناع ٣: ٥٣٣.

٥- (٥) الإقناع ٢: ٢٣٣.

٦- (٦) المبدع ٤: ٣١٩.







الزراع هو طرح البذر فى الأرض و الإنبات، يقال: زرعه الله، أى أنبته، و منه: قوله تعالى: «أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ» ١ ، و موضعه: المزرعه و المزرع (١).

و المزارعه من ذلك، و هى المعامله على الأرض ببعض ما يخرج (٢) منها، و هذا المعنى هو المقصود منها عند الفقهاء.

جاء فى الشرائع: «هى معامله على الأرض بحصّه من حاصلها» (٣). و كذا فى القواعد (٤).

و فى المسالك: «و يمكن إثبات المفاعله فيها...؛ لأنّ أحد المتعاملين زارع

ص: ٣٥١

---

١- (٢) الصحاح ٢: ٩٤٩.

٢- (٣) لسان العرب ٣: ١٧٩، المصباح المنير: ٢٥٢، مجمع البحرين: ٢: ٧٧٠.

٣- (٤) شرائع الإسلام: ٢، ١٤٩.

٤- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١١.

و الآخر أمر به، فكأنه لذلك فاعل؛ نظراً إلى السبب» (١).

و في الجواهر: «و لعلَّ تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشره أحدهما و أمر الآخر به» (٢). و هي من العقود المشروعه بالنص (٣) و الإجماع (٤)، و هي لازمه (٥) من الطرفين، فلا بدَّ فيها من الإيجاب و القبول.

قال المحقق الثاني: «لزوم هذا العقد من الطرفين أمر متفق عليه؛ و لأن الأصل في العقود اللزوم» (٦).

و أمّا البحث في مزارعه الصبّي فنقول: إذا كان الصبّي غير مميّز فلا إشكال في بطلان مزارعته، كما صرّح به في تحرير المجلّه حيث يقول: «فلو كان غير عاقل مجنوناً أو غير مميّز فصيغته لغو؛ لأنّ كلّاً منهما مسلوب العبارة» (٧).

و إذا كان مميّزاً ففيه قولان:

الأوّل: أنه باطل، و قد صرّح به العلّامة، قال في المختلف: «مزارعه الصبّي باطله على الأشهر» (٨)، (٩) بل هو ما ذهب إليه المشهور.

ص: ٣٥٢

- ١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٧.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢.
- ٣- (٣) الكافي ٥: ٢٦٧، ح ٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٩٧، ح ٨٧١، وسائل الشيعه ١٣: ٢٠٣، الباب ١٠ من أبواب أحكام المزارعه و المساقاه، ح ٢.
- ٤- (٤) الخلاف ٣: ٥١٥، الوسيله: ٢٧٠، مسالك الأفهام ٥: ٧، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٢٩٠.
- ٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١١، مفتاح الكرامه ٧: ٣٠٠.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ٧: ٣١٣.
- ٧- (٧) تحرير المجلّه ٤: ٢٦.
- ٨- (٨) يستفاد من هذا التعبير أنّ بعضاً من الفقهاء يرى صحّه مزارعه الصبّي المميّز و لو من دون إذن وليّه، و بناءً عليه يأتي هذا السؤال، و هو أنّه ما هو الفرق بين المضاربه و المزارعه؟ و كيف ادّعى وجود الإجماع في المضاربه مع وجود الخلاف في المزارعه و الحال أنّ كليهما تصرّف مالي؟ (م. ج. ف)
- ٩- (٩) مختلف الشيعه ٦: ١٥٠.

و فى التذكرة: «ولا بد أن يكونا - أى المتعاقدين فى المزارعة - من أهل التصرف، فلا يصح عقد الصبى و لا المجنون و لا السفية»<sup>(١)</sup>.

و فى القواعد: «و لا بد فى العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف»<sup>(٢)</sup>.

و فى مفتاح الكرامه - فى شرح كلام القواعد -: «هذا ممّا لا ريب فيه عندنا فى كلّ العقود، فلا يصح عقد الصبى و المجنون و السفية... و قد تقدّم الكلام فى أنّ عبارته الصبى ملغاه و إن كان مميّزاً»<sup>(٣)</sup>.

و قال فى العروه: «و يشترط فيها امور... الثانى: البلوغ و العقل»<sup>(٤)</sup>.

و يستفاد ذلك أيضاً من ظاهر كلام الآخرين<sup>(٥)</sup> حيث اعتبروا فى عقد المزارعه ما اعتبر فى غيرها من الشرائط.

قال فى تحرير الوسيله: «يعتبر فيها - زائداً على ما اعتبر فى المتعاقدين من البلوغ و العقل و القصد... - امور»<sup>(٦)</sup>، و كذا فى تفصيل الشريعه<sup>(٧)</sup>.

و بالجمله، البلوغ و العقل من الشروط المعتره لكلّ عقد و معامله، و تدلّ على اعتبارهما، الأدله المتقدمه التى حرّناها على الوجه الأكمل فى البحث فى بيع الصبى، كظاهر قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»<sup>٨</sup>، و النصوص التى تدلّ على أنّه

ص: ٣٥٣

١- (١) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجريّه) ٣٣٧:٢.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٣١١:٢.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٣٠١:٧.

٤- (٤) العروه الوثقى، مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢٩٣:٥.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧:٥-٨، الروضه البهيّه ٢٧٦:٤، جواهر الكلام ٢٧:٢-٣، مستمسك العروه الوثقى ٥٤:١٣.

٦- (٦) تحرير الوسيله ٦٠٣:١.

٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... المزارعه: ١٤١.

لا يجوز أمر الصبي في الشراء والبيع (١) - على أن يكون المراد من أمره تصرفه القولي والفعلّي، وهذا معنى سلب عبارته - و الإجماع وغيرها (٢).

و تقدّم الجواب عنها، و ملخصه: أنّ الآية غير صريحة الدلالة على المقصود، و عدم جواز الأمر في النصوص ظاهر في استقلاله في التصرف، و المتيقّن من الإجماع أيضاً كذلك، فلا ينافي جواز مزارعته مع إذن الولي و إجازته، و سنذكره قريباً.

القول الثاني: ما ذهب إليه بعض آخر من الفقهاء من أنّه يصحّ مزارعه الصبي المميّز إذا كان بإذن الولي و إجازته، و هو الأظهر.

قال ابن البرّاج: «و مزارعه الصبيّ و العبد المأذون لهما في التجاره بمنزله الحرّ في المزارعه... و لا يبطل مزارعه العبد بحجر السيّد عليه، و كذلك الصبيّ بحجر أبيه عليه أو وصيّيه بعد إذنهما له، و كذلك المعامله في الشجر» (٣).

و في مجمع الفوائد: «لا يبعد جواز بيعه و شرائه و سائر معاملاته إذا كان بصيراً مميّزاً رشيداً يعرف نفعه و ضرره في المال... فلا مانع له من إيقاع العقد، خصوصاً مع إذن الولي أو حضوره» (٤).

و صرح المحقّق آل كاشف الغطاء: بأنّ «كون العاقدين عاقلين في المزارعه شرط، و كونهما بالغين غير شرط، فيجوز للصبيّ المأذون عقد المزارعه - إلى أن قال -: أمّا لو كان - الصبيّ - مميّزاً غير بالغ فعبارته صحيحة، و لكن لا تنفذ

ص: ٣٥٤

١- (١) الكافي ٧: ١٩٨، ح ١، و سائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢، و ج ١٢: ٢٤٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع، ح ١، و ج ١٣: ١٤٢-١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ١.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٢١٠، كنز العرفان ٢: ١٠٢، تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

٣- (٣) المهذب ٢: ١٩-٢٠.

٤- (٤) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ١٥٢-١٥٣.

عقوده إلا بإذن الولي»(١).

و يستفاد هذا القول أيضاً من ظاهر كلام كثير من الأعلام(٢) حيث قالوا: إنه يصح أن يكون الصبي المميز مباشراً لإجراء العقد مع إذن الولي بأن يكون وكيلاً عنه أو عن غيره، فيوقع العقد و يترتب عليه الآثار إن كان جامعاً للشرائط الأخرى المعتبرة فيه، و قد ذكرنا كلماتهم في البحث عن حكم مباشره الصبي لإجراء العقد و الإيقاع، فراجع(٣).

و بالجمله، فالظاهر أنه لا دليل على بطلان مزارعه الصبي - سواء زارع أرضاً، بأن يدفع المالك أرضه إليه مزارعه، أو دفع الصبي أرضه إلى غيره، بأن يزرعه فيها - إذا أذن له الولي إذناً خاصياً في المزارعه الخاصه - مع رعايه المصلحه للصبي - بحيث لا يكون مستقلاً في المزارعه، بل تنسب إلى الولي.

و تدلّ عليه الأدله المتقدمه في البحث عن جواز كون الصبي المميز مباشراً لإجراء العقد مع إذن الولي، و حرّناها على وجه مبسوط فلا نعيدها.

و ما ذكرنا في المزارعه يأتي في المساقاه أيضاً، و لا اختلاف بينهما في ذلك.

#### فرع - في بيان حكم المزارعه الفاسده

إذا دفع الصبي أرضه إلى العامل مزارعه أو دفع المالك إليه أرضاً فزرعها

ص: ٣٥٥

١- (١) تحرير المجله ٢٦:٤.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعمش، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٧ و ٢٧٨، حاشيه كتاب المكاسب للمحقق الخراساني: ٤٦، حاشيه كتاب المكاسب للسيد اليزدي ٢: ١٦-١٧، حاشيه كتاب المكاسب للمحقق الإيرواني ٢: ١٦٦، حاشيه كتاب المكاسب للمحقق الأصفهاني ٢: ٩ و ١٦، كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٣٠، مصباح الفقاهه ٢: ٥٣٤، نهج الفقاهه ٣١٠-٣١١.

٣- (٣) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

و قلنا بفساد مزارعه الصبى مطلقاً أو مع عدم إذن الولي، فالمشهور بين الفقهاء - وهو الأقوى - أنه إذا كان البذر من مالك الأرض كانت الغلة كلها له - على ما تقتضيه القاعده - فإنّ النماء تابع للبذر، سواء كان صبيّاً أو غير صبي، و عليه للعامل و العوامل و الآلات اجره المثل.

و إذا كان البذر من العامل فإنّ الخارج يكون كله له، و عليه لصاحب الأرض اجره مثل أجره.

و لو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبه الأصل، و لكلّ منهما على الآخر اجره مثل ما يخصّه على نسبه ما للآخر من الحصّه، فلو كان البذر لهما بالنصف رجع المالك بنصف أجره أرضه و العامل بنصف أجره عمله و عوامله و آلاته، و على هذا القياس فى باقى الأقسام، كما فى المسالك(١) و التذكرة(٢) و القواعد(٣) و جامع المقاصد(٤) و غيرها(٥)، و به قال أعلام العصر(٦).

و فى مقابل المشهور قول بأنّ النماء بينهما على حسب ما اشترطاه، و هو لابن البرّاج حيث يقول: «و إذا اشترى الصبى التاجر أرضاً، و حجر أبوه عليه، فدفعها مزارعه بالنصف إلى غيره يزرعها ببذره و عمله، فعمل على ذلك...»

ص: ٣٥٦

- 
- ١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٣٥.
  - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٣٣٩.
  - ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٣١٤.
  - ٤- (٤) جامع المقاصد ٧: ٣٣٢-٣٣٣.
  - ٥- (٥) مجمع الفوائد و البرهان ١٠: ١١٤، مفتاح الكرامه ٧: ٣٣٢.
  - ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٣٢٢-٣٢٣، تحرير الوسيله ١: ٦٠٦ مسأله ١٣، موسوعه الإمام الخوئى، المبانى فى شرح العروه الوثقى، كتاب المزارعه ٣١: ٣٤٩، تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... المزارعه: ١٦٠.

كان الخارج بينهما على شرطهما»(١).

و مفاد هذا الفرع يجرى في المساقاه أيضاً، قال في الشرائع: «كلّ موضع تفسد فيه المساقاه فللعامل اجره المثل، و الثمره لصاحب الأصل»(٢).

و في المسالك: «أمّا كون الثمره لصاحب الأصل فظاهر؛ لأنها نماء ملكه، و لم يحصل ما يوجب نقلها عنه، و أمّا وجوب اجره المثل فلأنه لم يتبرّع و لم يحصل له العوض المشروط، فيرجع إلى الأجره، و يجب تقييده بما إذا كان جاهلاً بالفساد، و لم يكن الفساد باشرط جميع الثمره للمالك؛ إذ لو كان عالماً به لكان متبرّعاً بالعمل؛ لأنّه بذل عمله في مقابله ما يعلم أنّه لا يحصل»(٣).

### مزارعه الصبي عند أهل السنّه

اختلفوا في شرعيّه المزارعه و عدمها، فجاء في البدائع: «قال أبو حنيفه: إنّها غير مشروع، و به أخذ الشافعي... و قال أبو يوسف:... إنّها مشروع... وجه قول أبي حنيفه: إنّ عقد المزارعه استئجار ببعض الخارج و أنّه منهيّ بالنصّ و المعقول، أمّا النصّ فما روى عن ابن عمر: أنّه قال: كنّا نخابر(٤) و لا نرى في ذلك بأساً حتّى زعم رافع بن خديج: أنّ النبي صلى الله عليه و آله نهى عن المزارعه، فتركناها لقول رافع(٥).

ص: ٣٥٧

١- (١) المهذب ٢: ٢٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٥٨.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٥: ٥٦.

٤- (٤) المخابره: استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها و هي مثل المزارعه إلّا أنّ الأرض من العامل، و خبر الأرض: شقّها للزراعه.

٥- (٥) المصنّف لابن أبي شيبه ٥: ١٤٦، شرح معاني الآثار ٤: ١٠٥.



و أما المعقول: فهو أنّ الاستتجار ببعض الخارج من النصف و الثلث و الربع و نحوه استتجار ببدل مجهول، و أنّه لا يجوز كما فى الإجاره»(١).

و قال فى البيان: «و إن زارعه على جزء مشاع من الغله، مثل: أن يقول:

زارعتك على هذه الأرض على أنّ لك نصف زرعها أو ثلثه - و هى أرض بيضاء لا شجر فيها - فهذا باطل عندنا، سواء كان البذر من مالك الأرض أو من العامل، و به قال ابن عمر و ابن عباس،... و مالك و أبو حنيفة.

و ذهب جماعه من أهل العلم إلى أنّ ذلك صحيح لازم،... و قال أحمد: إن كان البذر من ربّ الأرض... جاز، و إن كان من العامل... لم يجز»(٢).

و فى المغنى و الشرح الكبير: «و هى جائزه فى قول كثير من أهل العلم...

و كرهها... مالك و أبو حنيفة... و أجازها الشافعى فى الأرض بين النخيل إذا كان بياض الأرض أقلّ، فإن كان أكثر فعلى وجهين، و منعها فى الأرض البيضاء»(٣). و كذا فى المهذب(٤).

و أما الشرائط فى البدائع: أما الذى يرجع إلى المزارع فنوعان:

الأول: أن يكون عاقلاً فلا تصحّ مزارعه المجنون و الصبىّ الذى لا يعقل المزارعه دفعاً واحداً؛ لأنّ العقل شرط أهليته التصرفات، و أقماً البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعه حتّى تجوز مزارعه الصبىّ المأذون دفعاً واحداً؛ لأنّ المزارعه استتجار ببعض الخارج و الصبىّ المأذون يملك الإجاره؛ لأنّها تجاره

ص: ٣٥٨

١- (١) بدائع الصنائع ٥: ٢٥٤-٢٥٥.

٢- (٢) البيان فى فقه الشافعى ٧: ٢٧٨.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٥: ٥٨١-٥٨٢.

٤- (٤) المهذب فى فقه الشافعى ١: ٣٩٣-٣٩٤.

فيملك المزارعه (١)، إلى آخر كلامه.

و في درر الحكماء: «يشترط أن يكون العاقدان في المزارعه عاقلين و لا يشترط بلوغهما، فلذلك يجوز للمأذون عقد المزارعه» (٢).

ص: ٣٥٩

---

١- (١) بدائع الصنائع ٥: ٢٥٥.

٢- (٢) دُرر الحكماء ١٠-١١: ٤٩٤.







الوديعة: فعياله بمعنى مفعوله، و أودعت زيدا مالاً: دفعته إليه ليكون عنده وديعةً، و جمعها ودائع، و اشتقاقها من الدَّعه، و هي الرِّاحه، أو أخذته منه وديعةً، فيكون الفعل من الأضداد لكن الفعل في الدَّفْع أشهر(١).

و في مجمع البحرين: «الوديعة واحده الودائع، فعياله بمعنى مفعوله: و هي استنابه في الحفظ، يقال: أودعته مالاً أي دفعته إليه، يكون وديعه عنده، استحفظته إياها»(٢). و كذا في لسان العرب(٣) و الصحاح(٤).

هذا في عرف اللغويين، و أمّا عند الفقهاء فهي: عقد يفيد الاستنابه في الحفظ، كما في القواعد(٥)، و كذا في التذكرة(٦)، و اختاره في جامع المقاصد(٧).

ص: ٣٦٣

١- (١) المصباح المنير: ٦٥٣.

٢- (٢) مجمع البحرين ٣: ١٩٢٠.

٣- (٣) لسان العرب ٦: ٤١٩.

٤- (٤) الصحاح ٢: ٩٩٨.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ١٨٣.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٤٤.

٧- (٧) جامع المقاصد ٦: ٧.

و الأصح ما جاء فى الرياض حيث يقول: «فهى استنابه فى الاحتفاظ خاصه، فخرج نحو الوكاله و المضاربه و الإجاره؛ لأنها استنابه فيه مع شىء زائد، و هو التصرف، بل هو المقصود بالذات منها دون الاستنابه بعكس الوديعه؛ لكونها المقصود بالذات فيها دون أمر آخر»(١).

و قال السيد الخوئى رحمه الله: «هى من العقود الجائزه و مفادها الائتمان فى الحفظ»(٢).

و اتفق الفقهاء على أنها مشروع، و ادعى عليه الإجماع فى الغنيه(٣) و المهذب البارع(٤).

و فى التذكره: «و قد أجمع المسلمون كافه على جوازها... و هى جائزه من الطرفين»(٥).

قال فى مجمع الفائده: «أنه لا خلاف فى كونه عقداً جائزاً غير لازم»(٦). و كذا فى الكفايه(٧).

و فى مفتاح الكرامه «بل هو ضرورى»(٨).

و فى المناهل: «الوديعه عقد يتوقف على الإيجاب و القبول و رضا الطرفين، فليست من الإيقاعات التى تصح بمجرد رضا واحد كالطلاق»(٩)، و يقال

ص: ٣٦٤

١- (١) رياض المسائل ٩: ٤٠٩.

٢- (٢) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ١٣٣.

٣- (٣) غنيه التزوع: ٢٨٣.

٤- (٤) المهذب البارع ٣: ٦.

٥- (٥) تذكره الفقهاء ١٦: ١٤٣-١٤٤.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٢٧٦.

٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٦٩٢.

٨- (٨) مفتاح الكرامه ٥: ٦.

٩- (٩) كتاب المناهل: ٢٣٧.

لصاحب المال: المودع، و لذلك الغير: الودعي و المستودع.

و جاء فى تحرير الوسيله: «الوديعة جائزه من الطرفين، فللمالك استرداد ماله متى شاء، و للمستودع رده كذلك، و ليس للمودع الامتناع من قبوله. و لو فسخها المستودع عند نفسه انفسخت و زالت الأمانه المالكيه، و صار عنده أمانه شرعيه، فيجب عليه رده إلى مالكة أو من يقوم مقامه، أو إعلامه بالفسخ، فلو أهمل لا لعذر شرعيّ أو عقليّ ضمن»(١).

و لا خلاف فى أنه يشترط فى عقد الوديعة أن يكون المتعاقدان عاقلين مكلفين.

قال فى التحرير: «و لا بدّ فى العاقدين من التكليف»(٢). و كذا فى القواعد(٣).

و فى التذكرة: «يشترط فى المستودع و المودع التكليف، فلا يصحّ الإيداع إلّا من مكلف... و كذا هو - التكليف - شرط فى المستودع، فلا يصحّ الإيداع إلّا عند مكلف»(٤). و كذا فى مجمع الفائده(٥) و جامع المقاصد(٦) و غيرهما(٧).

و بالجملة، اشتراط البلوغ فى عقد الوديعة ممّا لا ريب فيه و لذلك ترك معظم الفقهاء التصريح به كما فى مفتاح الكرامه(٨)؛ لأنّ الصبيّ ليس أهلاً للتصرّف حتى يكون مودعاً و ليس عليه تكليف حتى يحفظ الوديعة فلا يترتب على

ص: ٣٤٥

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٥٤٨.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٣: ١٩٢.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ١٨٣.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٤٩.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٢٧٦.

٦- (٦) جامع المقاصد ٦: ٨.

٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ٥٤٨.

٨- (٨) مفتاح الكرامه ٦: ٦.



إيداعه أو استيداعه الأثر المترقب في الوديعة.

قال في التذكرة: «لأنه - أي المستودع - استحفاظ، و الصبي و المجنون ليسا من أهل الحفظ»<sup>(١)</sup>.

و بتعبير آخر: يجب على المستودع حفظ الوديعة بعد قبولها، قال في الجواهر: «و إذا استودع و قبل ذلك و جب عليه الحفظ بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، مضافاً إلى ما في عدمه من الخيانة المحرّمه كتاباً و عقلاً و سنّه متواتره، و إجماعاً بقسميه، و إلى كونه مقدّمه لوجوب أداء الأمانه و ردّها إلى مالكها»<sup>(٢)</sup>.

و في الروضه: «و لو قبل الوديعة قولاً أو فعلاً و جب عليه الحفظ ما دام مستودعاً، و كذا بعده إلى أن يؤدّى إلى المالك، أو من في حكمه»<sup>(٣)</sup>.

و حيث إنّ الصبي لا- إلزام عليه بمقتضى حديث الرفع فلا- يترتب على استيداعه أثر الوديعة، و هكذا يعتبر في الوديعة رضى الطرفين، و لا اعتبار برضى الصبي، فلا تصحّ وديعته، سواء كان مودعاً أو مستودعاً.

## إيضاح

قال في الجواهر - بعد الحكم بعدم صحّح وديعه الطفل و المجنون و أنّه يعتبر الكمال في طرفي عقدها -: «نعم، لو علم الإذن اكتفى في الوديعة حينئذٍ بفعل المرسل لهما في أيديهما، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك فيها؛ لعدم اعتبار مقارنه

ص: ٣٦٦

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٤٩.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧: ١٠١-١٠٢.

٣- (٣) الروضه البهيه ٤: ٢٣٢.

القبول فيها للإيجاب، وإلا فإنشاء عقد الوديعه منهما - سواء كان عنهما أو عن غيرهما - باطل»(١).

و نقول: تقدّم (٢) أنه يصحّ أن يكون الصبى المميّز مباشراً للعقد و لا- يعتبر أن يكون العاقد بالغاً، و فى المقام يصحّ أن يكون الصبى مباشراً بكلا طرفى عقد الوديعه بإذن وليه، بحيث يكون الإيداع و الاستيداع حقيقه للولى و الصبى مجرياً للعقد فقط، و هكذا يصحّ أن يكون الصبى مأذوناً فى الإيداع أو قبول الوديعه بحيث يكون ما يترتب عليها من وجوب الحفظ و ردها إلى صاحبها و غير ذلك على الولى.

## إيداع الصبى يوجب ضمان المستودع

### إشاره

اعلم أنّ الأصل فى الوديعه أنّها أمانه محضه، فلا يضمن بدون التعدى أو التفريط، قال فى الجواهر: «فلا يلزمه - أى المستودع - دركها لو تلفت من غير تعدّد فيها و لا- تفريط أو اخذت منه قهراً، بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل، و قاعده الايتمان المعلوم من الكتاب و السنّه و الإجماع»(٣).

و أمّا إذا أودع الصبى وديعه عند بالغ فلا يجوز قبولها، فإن قبلها يضمن مطلقاً - فَرَط أو لم يفَرَط - و يجب عليه ردها إلى وليه، و الظاهر أنّه لا خلاف بينهم فى ذلك.

ص: ٣٦٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٧: ١١٦.

٢- (٢) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ١٠٢.

قال الشيخ: «صبي أودع وديعه عند رجل يلزمه الضمان؛ لأن دفع الصبي لا حكم له، فلما لم يكن له حكم فقد أخذها ممن ليس له الأخذ منه، فإن أراد ردها إلى الصبي لم يزل الضمان... إلا أن يردّها على وليّ الصبي فإنه يزول بهذا الردّ الضمان» (١). وكذا في السرائر (٢).

و في الشرائع: «و لا تصحّ وديعه الطفل و لا المجنون، و يضمن القابض، و لا يبرأ بردها إليهما» (٣).

و في التذكرة: «لم يجز له قبوله منهما، فإن قبله و أخذه من أحدهما ضمن، و لا يزول الضمان إلّا بالردّ إلى الناظر في أمرهما» (٤). و كذا في التحرير (٥) و الإرشاد (٦) و مجمع الفائدة (٧).

و يدلّ على وجوب رده عموم قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٨)، و في بعض النسخ: «حتى تؤديه» (٩).

و لأنّهما ليسا أهلاً للإذن فيكون وضع يد المستودع على مالهما بغير إذن شرعي، فيضمن، كما في الروضة (١٠). و كذا في المسالك، و أضاف أنّه «لا فرق في

ص: ٣٦٨

- ١- (١) المبسوط للطوسي ١٤٦:٤.
- ٢- (٢) السرائر ٢: ٤٤٠-٤٤١.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١٦٤.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٤٩.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ٣: ١٩٢.
- ٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٧.
- ٧- (٧) مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٢٧٦.
- ٨- (٨) المبسوط للطوسي ٥٩:٣، عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، ح ١٠٦.
- ٩- (٩) مستدرک الوسائل ١٤: ٧-٨، الباب ١ من أبواب كتاب الوديعة، ح ١٢.
- ١٠- (١٠) الروضة البهية ٤: ٢٤٠.

ذلك بين أن يكون المال لهما أو لغيرهما و إن ادّعى إذن المالك لهما في الإيداع»(١).

و إطلاق الحكم في كلام جملة منهم يشمل ما لو علم تلفها في أيديهما و عدمه، كما في مفتاح الكرامه(٢).

و حيث إن الصبيّ و المجنون محجور عليهما، فلا تبرأ ذمّه المستودع بالتّرد إليهما، و إنّما تبرأ بالتّرد إلى وليهما الخاصّ أو العامّ مع تعذّره.

### عدم ضمان المستودع إذا خاف التّلف

ما تقدّم من ضمانه المستودع مشروط بالصورة التي لم يخف تلف الوديعه، أمّا لو علم تلفها إن كان في يد الصبيّ و المجنون فقد صرّح جماعة من الفقهاء بعدم ضمانه.

قال في التذكرة: «و لو خاف هلاكه فأخذه منهما إرفاقاً لهما و نظراً في مصلحتهما على وجه الحسبه صوتاً له، فالأقرب عدم الضمان»(٣)، و قوّه في المسالك، و زاد: «لكن يجب عليه مراجعه الولي في ذلك»(٤). و كذا في الروضه(٥) و مفتاح الكرامه(٦) و الكفايه(٧).

و جاء في تحرير الوسيله: «نعم، لا بأس بأخذه إذا خيف هلاكه و تلفه في يدهما، فيؤخذ بعنوان الحسبه في الحفظ، و لكن لا يصير بذلك وديعه و أمانه»

ص: ٣٦٩

١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٩٣.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٦: ٦.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٤٩.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٥: ٩٣.

٥- (٥) الروضه البيهية ٤: ٢٤٠.

٦- (٦) مفتاح الكرامه ٦: ٦.

٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٦٩٣.

مالكيه، بل تكون أمانه شرعيه، يجب عليه حفظها و المبادره إلى إيصالها إلى وليهما أو إعلامه بكونها عنده، و ليس عليه ضمان لو تلفت في يده»(١).

و الدليل على عدم ضمانه أنه أخذها بتيه الحسبه في الحفظ، فلا- يضمن؛ لما عرفت من أنه محسن و «ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» ٢.

و في جامع المقاصد: «و يحتمل ضعيفاً الضمان؛ لأنه استولى على مال غيره بغير إذن، و يرده أن الإذن ثابت بالشرع، فإن ذلك من الأمور الحسيه»(٢).

و استشكل في الجواهر بقوله: «إن الإحسان لا يرفع الضمان»(٣). (٤) و مما ذكرنا ظهر ما فيه، فإنه لا معنى للإذن الشرعي بالقبض - كما هو المفروض - و الحكم بالضمان خصوصاً مع عدم التعدي أو التفريط.

### عدم ضمان الصبي بتلف الوديعه

تقدم أن التكليف شرط في المودع و المستودع، فلو أودع المكلف مالا عند الصبي فتلف فلا ضمان عليه و إن فرط في حفظه، و الظاهر أنه لا خلاف في ذلك أيضاً.

قال الشيخ: «إذا كان قد أودع وديعه عند صبي و تلفت في يده، فهل يلزمه

ص: ٣٧٠

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٥٤٨.

٢- (٣) جامع المقاصد ٦: ٨.

٣- (٤) جواهر الكلام ٢٧: ١١٦.

٤- (٥) نعم، مجرد الإحسان من حيث إنه احسان لا- يرفع الضمان، و لكن فيما نحن فيه من حيث إن الإحسان من جهة خوف التلف في يد الصبي، فهو مقتض لعدم الضمان. هذا، مضافاً إلى أن المقام من مصاديق الأمانه الشرعيه فيرفع الضمان قطعاً. (م. ج. ف)

الضمان؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما لا- يلزمه الضمان، و هو الأقوى«(١). و كذا في السرائر(٢) و الشرائع(٣) و التذكرة(٤) و القواعد(٥).

و في التحرير: «لو أودع الصبى ففترط فيها لم يضمن»(٦). و كذا في الإرشاد، و اختاره في جامع المقاصد(٧) و مجمع الفائدة(٨) و مفتاح الكرامة(٩) و غيرها(١٠).

و بالجملة، أنّ المودع في الحقيقة هو متلف لماله بإيداعه للصبى و تسليطه على ماله من لا يجب عليه الحفظ و أداء الأمانة.

قال في المسالك: «و لو استودعا لم يضمننا بالإهمال؛ لأنّ المودع لهما متلف ماله، أى سبب في إتلافه حيث أودعه من لا يكلف بحفظه. و هذه علّة تقريبه، فإنّ من دفع ماله إلى مكلف يعلم أنّه يتلفه يكون متلفاً لماله مع أنّ قابضه يضمنه، و الأولى في التعليل: أنّ الضمان باعتبار إهمالهما إنّما يثبت حيث يجب (١١).

ص: ٣٧١

١- (١) المبسوط للطوسى ١٤٦:٤.

٢- (٢) السرائر ٢:٤٤١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢:١٦٤.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٦:١٥٠.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢:١٨٣.

٦- (٦) تحرير الأحكام ٣:١٩٢.

٧- (٧) جامع المقاصد ٦:٩.

٨- (٨) مجمع الفائدة و البرهان ١٠:٢٧٦.

٩- (٩) مفتاح الكرامة ٦:٧.

١٠- (١٠) كفاية الأحكام ١:٦٩٣، جواهر الكلام ٢٧:١١٦.

١١- (١١) الظاهر أنّه لا ملازمه بين الضمان و بين وجوب الحفظ، و الثانى و إن كان فى الوديعه موجوداً و يجب على المستودع حفظ الوديعه، و لكنّه فى ما إذا لم يكن واجباً - كما نحن فيه - يمكن القول بالضمان من جهة جريان الضمان فى إتلاف الصبى و غيره من دون وجوب الحفظ. هذا، مضافاً إلى أن الضمان لا يكون بملاك وجوب الحفظ بل له ملاك آخر. (م. ج. ف)

الحفظ، و الوجوب لا يتعلّق بهما، لأنّه من خطاب الشرع المختصّ بالمكلّفين، و لا يعارضه قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»<sup>(١)</sup>؛ لأنّ (على) ظاهره فى وجوب الدفع و التكليف بالردّ، فيكون مختصّاً بالمكلّف»<sup>(٢)</sup>.

و لكن سيأتى فى باب الغصب تصريح بعضهم بأنّ هذا يكون من خطاب الوضع لا التكليف، و التحقيق فيه فى موضعه.

و استشكل فى الجواهر على ما فى المسالك و أجاب بقوله: «و لا دليل على ضمانهما - أى الصبىّ و المجنون - بذلك، بعد ظهور قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي» فى غير الفرض بسبب تفريط المالك»<sup>(٣)</sup>.

و جاء فى جامع المقاصد: «فإن قيل: إذا تلفت فى يده بالتقصير يجب أن يضمن، لعموم: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»؛ و لهذا لو وضع يده عدواناً فتلفت العين فى يده يضمن.

قلنا: يمكن أن يفرّق بين وضع يده عدواناً، و بين ما إذا كان الوضع بإذن المالك و تسليطه؛ إذ لا عدوان و هو ظاهر، و لا تقصير؛ لعدم وجوب الحفظ عليه حينئذٍ»<sup>(٤)</sup>.

و بالجمله، فالظاهر أنّه لا خلاف بينهم فى أنّه لو تلفت الوديعة عند الصبىّ و لو بإهماله فى حفظها فلا ضمان عليه.

و لكن قال فى تحرير الوسيلة: إن كان الصبىّ مميّزاً صالحاً للاستيمان لا يبعد

ص: ٣٧٢

١- (١) مستدرک الوسائل ١٤: ٨-٧، الباب ١ من أبواب كتاب الوديعة، ح ١٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٥: ٩٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ١١٦.

٤- (٤) جامع المقاصد ٦: ٩.

ضمانه مع التلف مع تفریطه فى الحفظ (١)، و لم نعرف له وجهاً.

و أما لو أتلّفها الصبى فهل يضمن أم لا؟ فيه أقوال:

الأول: ما ذهب إليه جماعه من الفقهاء من أنه يضمن - و هو الأقرب - كما هو الظاهر من المبسوط (٢) و الشرائع (٣) و السرائر (٤) و الإرشاد (٥)، و صرح به فى التذكرة حيث يقول: «و لو أتلّفه الصبى أو المجنون فالأقرب عندى: أنّ عليهما الضمان؛ لأنّهما أتلّفا مال الغير بالأكل أو غيره فضمناه» (٦). و كذا فى القواعد (٧).

و فى التحرير: «أما لو باشر - أى الصبى - الإلتلاف فإنّه يضمن» (٨)، و به قال فى المسالك (٩) و غيرها (١٠).

لأنّ الإلتلاف لمال الغير سبب فى الضمان إذا وقع بغير إذنه، و الأسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيه الصغير و الكبير، قال فى المسالك «و مثله القول فى كلّ ما يتلفانه من مال الغير و يأكلانه منه، فإنّهما يضمنانه و إن لم يكن لهما مال حين الإلتلاف؛ لأنّ تعلق الحقّ بالذمّه لا يتوقّف عليه.

نعم، إيجاب التخلّص من الحقّ عليهما يتوقّف على التكليف كما مرّ، فقبله

ص: ٣٧٣

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٥٦٨، مسأله ٤ مع تصرّف.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٤: ١٤٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١٦٤.

٤- (٤) السرائر ٢: ٤٤١.

٥- (٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٧.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٥٠.

٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ١٨٣.

٨- (٨) تحرير الأحكام ٣: ١٩٢.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٥: ٩٣.

١٠- (١٠) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٢٧٦، مفتاح الكرامه ٦: ٧، تحرير الوسيله ١: ٥٦٨.



يكون المخاطب بالدفع من مالهما الولي إن كان لهما مال، وإلا كان ديناً عليهما يجب عليهما قضاؤه بعد التكليف»(١).

القول الثاني: أنه لا يضمن، قال في التذكرة: «و الثاني: أنهما لا يضمنان؛ لأن المالك سلطهما عليه، فصار كما لو أقرضه أو باعه منه و أقبضه فأتلفه، لم يكن عليه ضمان»(٢).

و علله في جامع المقاصد بأن «المالك قد سلطه عليها فكان سبباً، و المباشر ضعيف»(٣)، و في مجمع الفائده و البرهان بأن «الأصل براءة الذمه»(٤).

و مما تقدم ظهر ما فيه، فإنه لا إشكال في أن ما وقع منه في إيجاد التلف في الخارج أقوى مما وقع من المودع الذي هو أودعه لا تسليطه على تلفه.

و حينئذ فالميزان ذلك - أي الحكم بضمانه باليد - إلا أن يحصل من المالك مباشرة تلف أو تسبب أقوى من تفريطه، كما في الجواهر(٥)، و سيأتي في ذلك زياده توضيح قريباً.

القول الثالث: التفصيل بين المميز و غيره، فحكم بضمان الأول دون الثاني، كما احتمله في جامع المقاصد حيث يقول: «أما إذا كان غير مميز، أو كان مجنوناً، ففي ثبوت الضمان في مالهما بالإنسلاف التردد»(٦)، و علله في مفتاح الكرامه لوجود المقتضى و عدم المانع؛ إذ عدم بلوغه لا يصلح لأن يكون

ص: ٣٧٤

١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٩٣-٩٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٦: ١٥٠.

٣- (٣) جامع المقاصد ٩: ٩.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٢٧٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٧: ١١٨ مع تصرف.

٦- (٦) جامع المقاصد ٩: ٩.

مانعاً، خصوصاً المراهق فإنه كالبالغ في فعله و قصده و ركون الناس إليه.

و أمّا غير المميّز فإنه لا قصد له فيكون كالدابة<sup>(١)</sup>، و استشكل في المسالك: ب «أنّ المقتضى للضمان - و هو الإلتلاف - موجود، و المانع غير صالح للمانع، أمّا القصد فلاّنه لا مدخل له في الضمان و عدمه، كما يعلم من نظائره. و أمّا تسليط المالك فإنه إنّما وقع على الحفظ لا على الإلتلاف،... فالأقوى الضمان مطلقاً»<sup>(٢)</sup>.

و في جامع المقاصد: «أنّه - أي المالك - لعدم صلاحيتهما للحفظ عرّض ماله للإلتلاف، و هذا القدر غير كاف في سقوط الضمان عن متلفها»<sup>(٣)</sup>.

و في الجواهر: «أنّ اليد بغير إذن شرعيّه من أسباب الضمان قطعاً، من غير فرق بين المكلف و غيره، فلو أودع صبيّاً أو مجنوناً أو مجنوناً صبيّاً أو مجنوناً فتلف هي<sup>(٤)</sup> في يدهما كانا ضامينين لذلك، و الفرق بينهما و بين الدابة، أنّ لهما ذمّه و ملكاً و غيرهما بخلافها، و أيّ فرق في أسباب الوضع بين ذلك، و بين الجنايه و الحدث و غيرهما»<sup>(٥)</sup>.

### وديعه الصبيّ عند أهل السنّه

اشترط الشافعيّه في المتعاقدين لعقد الوديعه العقل و البلوغ، فلا يصحّ عندهم الإيداع من الصبيّ، و الآخذ ضامن لها، و أمّا الجمهور من الحنابله

ص: ٣٧٥

١- (١) مفتاح الكرامه ٧:٦ مع تصرّف.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٩٤:٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٠:٦.

٤- (٤) كذا في المصدر.

٥- (٥) جواهر الكلام ١١٧:٢٧.

و الحنفية و المالكية فلم يشترطوا البلوغ، جاء في المهذب: «و لا يصح الإيداع إلّا من جائر التصرف في المال، فإن أودعه صبيّ أوسفيه لم يقبل؛ لأنّه تصرف في المال، فلم يصح من الصبيّ و السفية كالبيع، فإن أخذها منه ضمنها؛ لأنّه أخذ ماله من غير إذن، فضمنه كما لو غصبه، و لا يبرأ من الضمان إلّا بالتسليم إلى الناظر في ماله... و إن خاف المودع أنّه إن لم يأخذ منه استهلكه فأخذه ففيه وجهان...»

و لا يصحّ إلّا عند جائر التصرف، فإن أودع صبيّاً أو سفياً لم يصحّ الإيداع؛ لأنّ القصد من الإيداع الحفظ، و الصبيّ و السفية ليسا من أهل الحفظ، فإن أودع واحداً منهما فتلف عنده لم يضمن؛ لأنّه لا يلزمه حفظه فلا يضمنه؛ كما لو تركه عند بالغ من غير إيداع فتلف، و إن أودعه فأتلفه ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ لأنّه لم يسأله على إتلافه فضمنه بالإتلاف...

و الثاني: لا يضمن؛ لأنّه مكّنه من إتلافه، فلم يضمنه»(١).

و كذا في المجموع(٢) و روضه الطالبين، إلّا أنّه قال: «لكن لو خاف هلاكه في يده، فأخذه على وجه الحسبه صوتاً له، لم يضمنه على الأصح»(٣).

و قال ابن قدامه: «إن كان الصبيّ مميّزاً صحّ إيداعه لما أذن له في التصرف فيه؛ لأنّه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك، فإن أودع رجل عند صبيّ أو معتوه وديعه فتلفت لم يضمنها، سواء حفظها أو فرط في حفظها، فإن أتلفها أو أكلها ضمنها في قول القاضى و ظاهر مذهب الشافعى، و من أصحابنا من قال لا ضمان عليه،

ص: ٣٧٦

١- (١) المهذب في فقه الشافعى ١: ٣٥٩.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٤: ٣٤٤-٣٤٥.

٣- (٣) روضه الطالبين ٥: ٣٨٦.

و هو قول أبي حنيفة؛ لأنه سلّطه على إتلافها بدفعها إليه، فلا يلزمه ضمانها...

و لنا: أنّ ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع، ضمنه بعد الإيداع كالبالغ<sup>(١)</sup>. و كذا في الإنصاف<sup>(٢)</sup>.

و جاء في البدائع: «لا يصحّ الإيداع من المجنون و الصبّي الذي لا يعقل؛ لأنّ العقل شرط أهليته التصرفات الشرعيّه، و أمّا بلوغه فليس بشرط عندنا حتّى يصحّ الإيداع من الصبّي المأذون؛ لأنّ ذلك ممّا يحتاج إليه التاجر، فكان من توابع التجاره، فيملكه الصبّي المأذون... فلا- يصحّ قبول الوديعة من المجنون و الصبّي... و أمّا بلوغه فليس بشرط حتّى يصحّ قبول الوديعة من الصبّي المأذون؛ لأنه من أهل الحفظ»<sup>(٣)</sup>.

و في عقد الجواهر الثمينه: «و حقيقتها - أي الوديعة - استنابه في حفظ المال، و هي عقد أمانه، و هو جائز من الجهتين، و لا يشترط في المودع و المودع - بفتح الدال - ما يشترط في الوكيل و الموكل و من أودع عند صبّي شيئاً بإذن أهله أو بغير إذنهم، فأتلفه الصبّي أو ضيعه لم يضمن؛ لأنه مسلّط عليه، كما لو أقرضه أو باعه»<sup>(٤)</sup>. و كذا في الكوكب الدرّيّه<sup>(٥)</sup>.

ص: ٣٧٧

١- (١) المغنى ٧: ٢٩٦-٢٩٧، و الشرح الكبير ٧: ٣١١-٣١٢.

٢- (٢) الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف ٦: ٣١٨.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٥: ٣٠٧.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٧٢١.

٥- (٥) الكوكب الدرّيّه ٣: ٢١٥.







العاريه مشدده الياء، كأنها منسوبه إلى العار؛ لأن طلبها عار و عيب، و تجمع على العوارى مشدداً... و أصلها الواو، كما في النهاية(١).

و قال الفيومي: «هي اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء إعاره و عاره، مثل: أطعته إطاعه و طاعه»، ثم ذكر ما في النهاية و نقل عن بعض: أنها مأخوذه من عار الفرس، إذا ذهب من صاحبه؛ لخروجها من يد صاحبها، ثم قال: «و هما غلط؛ لأن العاريه من الواو»(٢).

و في مجمع البحرين: «و اعتوروه: تداولوه، و منه العاريه بالتشديد»(٣).

و كذا في لسان العرب(٤).

هذا في اللغة، و أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفها المحقق في الشرائع بأنها:

ص: ٣٨١

١- (١) النهاية لابن الأثير ٣: ٣٢٠.

٢- (٢) المصباح المنير: ٤٣٧.

٣- (٣) مجمع البحرين ٣: ١٢٩٢.

٤- (٤) لسان العرب ٤: ٤٦٤.



«عقد ثمرته التبرّع بالمنفعة»(١).

و فى التذكرة: «العارية - بتشديد الياء - عقد شرع لإباحه الانتفاع»(٢).

و فى النافع: ف «هى الإذن فى الانتفاع بالعين تبرعاً»(٣). و كذا فى الرياض(٤).

و لعلّ الأظهر ما جاء فى تحرير الوسيله حيث يقول: «و هى التسليط على العين للانتفاع بها على جهه التبرّع»(٥).

و تحتاج إلى إيجاب و هو: كلّ لفظ دلّ على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقاً أو مدّه معيّنه، و لا يختصّ لفظاً، و لا يشترط القبول نطقاً، كما فى القواعد(٦).

و قال فى تحرير الوسيله: «و يجوز أن يكون بالفعل... بل الظاهر وقوعها بالمعاطاه»(٧).

و العاربه مشروعته بالنصّ و الإجماع، كما فى التذكرة(٨) و المهذب(٩) و غيرهما(١٠)، و هى جائزه من الطرفين. جاء فى المسالك: «كون العاربه من العقود الجائزه لكلّ من المتعاقدين فسخه متى شاء موضع وفاق، لكن يستثنى

ص: ٣٨٢

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٧١.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٦: ٢٣١.
- ٣- (٣) المختصر النافع: ٢٤٦.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٩: ٤٣٩.
- ٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٥٤٣.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ١٩٢.
- ٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ٥٤٣.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٦: ٢٣٢.
- ٩- (٩) المهذب البارع ٢: ١٠.
- ١٠- (١٠) رياض المسائل: ٤٣٩-٤٤٠.

منه مواضع» (١)، ثم ذكر تلك المواضع (٢).

و هي أمانه لا يضمنها المستعير، قال المحقق الثاني: «العاريه أمانه بإجماع علمائنا، والنص من أهل البيت عليهم السلام (٣)، إلّا في مواضع منها: التعدي أو التفريط في الحفظ»، و ذكر مواضع اخرى (٤).

و أركانها ثلاثه:

١ - المعير: و هو المالك للعين.

٢ - المستعير: و هو الذى ينتفع بالعين بما جرت العاده به.

٣ - العين المستعاره: و هي كل ما يصح الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه منفعه معتداً بها عند العقلاء (٥).

### شروط الإعاره

ذكروا للإعاره و أركانها فى الكتب المفصّله شروطاً، منها: أن يكون المعير مكلفاً عاقلاً جائز التصرف، فلا تصح إعاره الصبي؛ لأنه ممنوع من التصرفات، و من جملتها الإعاره، كما فى الشرائع (٦) و التذكره (٧) و التحرير (٨)

ص: ٣٨٣

١- (١) مسالك الأنفهام ٥: ١٣٤-١٣٥.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) الكافي ٥: ٢٣٨، باب ضمان العاريه و الوديعه، التهذيب ٧: ١٨٢، باب العاريه.

٤- (٤) جامع المقاصد ٦: ٧٨.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٧: ١٦٩.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ١٧١.

٧- (٧) تذكره الفقهاء ١٦: ٢٣٧.

٨- (٨) تحرير الأحكام ٣: ٢١٠.

و اللمعه (١) و المسالك (٢) و مجمع الفائده (٣) و الرياض (٤) و غيرها (٥).

و منها: أنه يشترط أن يكون المستعير مكلفاً، قال في الجواهر: «و لا بد أن يكون مكلفاً، فلا يصح استعاره الصبي و المجنون؛ لما عرفت من سلب عبارتهما و فعلهما، فلو استعارا ففي ضمانهما ما تقدم في الوديعه» (٦).

هذا إذا كان الصبي مستقلاً في التصرف - و الظاهر أنه لا خلاف بينهم في ذلك - و أما إذا أذن له الولي فسيأتي حكمه قريباً.

### صحة إعاره الصبي

هل يصح أن يعير الصبي المميز بإذن وليه - مع رعايه المصلحه - ما يملكه أو ما يكون نائباً فيه عن المالك، أو لا يصح؟

المشهور بين الفقهاء - بل لم نجد مخالفاً في المسأله - أنه يصح - و هو الأقوى، قال في الشرائع: «فلا تصح إعاره الصبي و لا المجنون، و لو أذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحه» (٧). و كذا في القواعد (٨) و اللمعه (٩) و الإرشاد (١٠).

ص: ٣٨٤

١- (١) اللمعه الدمشقيه: ٩١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٥: ١٣٦.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٣٥٦.

٤- (٤) رياض المسائل ٩: ٤٤٤.

٥- (٥) التنقيح الرائع ٢: ٢٤٧، جامع المقاصد ٦: ٥٨، مفتاح الكرامه ٦: ٥٣.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٧: ١٦١.

٧- (٧) شرائع الإسلام ٢: ١٧١.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ١٩٤.

٩- (٩) اللمعه الدمشقيه: ٩١.

١٠- (١٠) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٩.

و فى التحرير: «و لو كان الصبى مميّزاً أو (١) أذن له الولى فى الإعارة جاز مع المصلحه، و لا فرق بين أن يعير ما يملكه أو يكون نائباً عن غيره» (٢).

و فى مجمع الفائده: «و لا- يصح الإعارة إلما من جائز التصرف، أو ممن يجوز له ذلك، مثل الطفل إذا جوّز له الولى، فلو أذن الولى للطفل أن يعير ماله مع المصلحه جاز، فإنّ عبارته معتبره فى الجملة» (٣)، و اختاره فى المسالك (٤) و الروضه (٥).

و فى جامع المقاصد: «لا شكّ فى الجواز مع المصلحه» (٦)، و به قال فى الرياض (٧) و غيرها (٨).

و جاء فى تحرير الوسيله: «و فى صحّه إعارة الصبى بإذن الولى احتمال لا يخلو من قوّه» (٩).

و استدللّ عليه فى الروضه: ب «أنّ المعتبر إذن الولى، و هو كافٍ فى تحقّق هذا العقد» (١٠).

و قال فى المسالك: «إنّ عقد الصبى لا عبره به و إن أذن له الولى، و إنّما جاز

ص: ٣٨٥

١- (١) كذا فى المصدر و المناسب: «و أذن».

٢- (٢) تحرير الأحكام ٣: ٢١٠.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٣٦٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٥: ١٣٦.

٥- (٥) الروضه البهيّه ٤: ٢٥٧.

٦- (٦) جامع المقاصد ٦: ٦٥.

٧- (٧) رياض المسائل ٩: ٤٤٤.

٨- (٨) جامع المدارك ٣: ٤٤٧، مهذب الأحكام ١٨: ٢٣٨.

٩- (٩) تحرير الوسيله ١: ٥٦٣.

١٠- (١٠) الروضه البهيّه ٤: ٢٥٧.

هنا لأنّ العاربه لمّا كانت جائزه و لا- تختصّ بلفظ - بل كلّ ما دلّ على رضا المعير و هو هنا الوليّ - كان إذنه للصبيّ بمنزله الإيجاب، فالعبره حينئذٍ ياذنه لا بعباره الصبيّ، و على هذا فلا فرق بين المميّز و غيره»(١).

و كذا فى الرياض(٢) و مفتاح الكرامه، و زاد فى الأخير أنّه: «مّمّا ذكر يعرف الفرق بين العقود الجائزه و اللازمه، فإنّ الضابط فى اللازمه أن تكون عبارات مخصوصه مقرّره معتبره، بمعنى أن تكون عن بالغ عاقل، و فى العقود الجائزه مجرد حصول الإذن و لو خلى عن العبارة بالكليّه»(٣).

و قال المحقّق الكاظمى فى بحث صحّحه بيع الصبيّ إذا كان فيه بمنزله الآله:

«و بالجمله، فالاعتماد فى الحقيقه على الإذن المستفاد من حال المالك فى الأخذ و الإعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف، لا على قول الصبيّ أو معاملته من حيث أنّه كذلك، و كثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد من غير وجود ذى يد أصلاً إذا شهدت الحال بذلك... فى غير المعاوضات من أنواع التصرفات»(٤).

و يرد عليه: أولاً: بأنّ الطفل المميّز ليس آله محضه كالحيوان، و لا- دليل على الفرق بين العقد الجائز و اللازم، كما أنّ العقد الجائز ليس مجرد الإذن فقط، و ثانياً: قد تقدّم فى بحث بيع الصبيّ (٥) أنّه لا دليل على كونه مسلوب العبارة، بل غايه ما يستفاد من الأدلّه عدم جواز استقلاله فى التصرف المعاملى.

ص: ٣٨٦

- ١- (١) مسالك الأفهام ٥: ١٣٦.
- ٢- (٢) رياض المسائل ٩: ٤٤٤.
- ٣- (٣) مفتاح الكرامه ٦: ٥٤.
- ٤- (٤) مقابس الأنوار: ١١٣.
- ٥- (٥) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

و أمّا مع إذن الوليّ و مراعاة المصلحه فتصحّ تصرّفاته من بيعه و شرائه و كونه مباشراً للعقود، فالمدار على صحّته تصرّفه، لا رضى المالك، و إلّا يلزم الحكم بصحّته إعاره غير المميّز و المجنون و لم يقل أحد بصحّته إعارتهما.

و أمّا جواز التصرّف فيما أتاه الصبّي غير المميّز فلعله من جهه أنّهم يرونه كالآله.

و بالجمله، حيث إنّه لم يقدّم دليل على عدم صحّته تصرّف الصبّي المميّز إذا كان بإذن الوليّ و تشمله الإطلاقات قالوا بصحّته عاريتة إن كان كذلك، فالدليل الذى يدلّ على الصحّته هنا يدلّ عليها فى سائر أبواب المعاملات و العقود؛ إذ لا دليل بخصوصه فى المقام، و لا فرق بين العاريتة و غيرها من العقود.

و قال فى الحدائق - بعد الإيراد على ما فى المسالك و الذى تقدّم ذكره آنفاً :-

«و بالجمله، فإنّ مظهر الجواز و عدمه هو صحّته تصرّف المستعير و المشتري، سواء كان العقد لازماً أو جائزاً، فإنّ جوازنا له ذلك بعقد الصبّي المأذون له من الوليّ، فلا فرق فى ذلك بين اللازم و الجائز، و إلّا فلا؛ إذ لا مدخل لذلك فى الجواز و عدمه، كما لا يخفى»(١).

و قال السيّد الخوانسارى رحمه الله: «و ظاهر هذه العبارات أنّه مع الإذن من قبل الوليّ يجوز للصبّي الإعارة لا بنحو آليه الصبّي بحيث يكون الآذن الوليّ، و هذا خلاف ما يظهر من كلماتهم فى سائر العقود - كالباع و الإجاره و الصلح - من عدم نفوذ تصرّف الصبّي مع الإذن من الوليّ إلّا أن يكون الصبّي آله، و فى الحقيقة طرف المعامله ليس غير الوليّ، و الظاهر أنّ الاستفادة من أدلّه الحجر

ص: ٣٨٧

ليس إلا عدم النفوذ بالاستقلال لامع إذن الولي، و المذكور في المقام ليس مخالفاً لدليل حجر الصبي، و ما ذكروا في مثل البيع و الإجاره من عدم النفوذ حتى مع الإذن، بل الصحه منحصره بصوره آليه الطفل، يشكل استفادته من الأدله»(١).

و استدلل في الجواهر بعد الرد على ما في المسالك و الرياض بأن إذن الولي و أمره يجعل(٢) فعل الصبي فعلاً للولي، كما أن أمره له بأفعال الحج يكون موجباً للصحه في الجملة، ثم قال: إلا أن ذلك متوقف على دليل اختصاص العاريه بذلك، و لعله للسيره المعتضده بهذه الكلمات من الأصحاب و إرسالهم إرسال المسلمات(٣).

## تكملة

قال في الرياض: إن الضابط في العاريه مجرد الإذن بها و لو خلا عن عباره بالكليه... هذا إذا علم المستعير بإذن الولي، و إلا لم يقبل قول الصبي في حقه، إلا أن تنضم إليه قرينه، هي للظن المتأخم للعلم به مفيده، كما إذا طالبها من الولي فجاء بها الصبي - مثلاً - و أخبر أنه أرسله بها و نحو ذلك، كما يقبل قوله في الهدية و الإذن في دخول الدار بالقرينه.

ص: ٣٨٨

١- (١) جامع المدارك ٣: ٤٤٦-٤٤٧.

٢- (٢) لا يخفى أن مجرد إذن الولي لا يجعل فعل الصبي فعله. نعم، في الصبي غير المميز يكون هكذا، و أمياً المميز فالفعل مستند إلى نفسه، لكن نفوذه و صحته متوقف على إذن الولي، كما أن تزويج البكر موقوف على إذن الأب على قول، و لكن لا يستند التزويج إليه كما هو واضح. و على ذلك فما ذكره السيد الخوانساري من وجود الاختلاف في كلمات الفقهاء بين ما ذكروه في باب العاريه من أن الإذن لا يجعل الصبي لآله، و ما ذكروه في سائر العقود من جعله بمنزله الآله متين جداً، كما أن ما ذكروه من أن صحه التصرف في البيع و الإجاره منحصره بالآليه، غير مستفاده من الأدله، تام جداً. (م. ج. ف)

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ١٦٠-١٦١.

و لا- بدّ مع إذن الوليّ له فى إعاره ماله من وجود المصلحه، بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الوليّ فى ذلك الوقت أو لانتفاع الصبىّ بالمستعير بما يزيد عن منفعه ماله، أو تكون العين ينفعها الاستعمال و يضرها الإهمال و نحو ذلك (١). و كذا فى المسالك (٢).

### عاريه الصبىّ عند أهل السنّه

يشترط عند الشافعيّه و الحنابله و المالكيه أن يكون المعير و المستعير بالغاً جائز التصرف، فلا تصحّ إعاره الصبىّ عندهم، و إطلاق كلامهم يشمل حتى لو كان مأذوناً.

جاء فى المهذب: «و لا تصحّ الإعاره إلّا من جائز التصرف فى المال، فأما من لا يملك التصرف فى المال كالصبىّ... فلا تصحّ منه؛ لأنّه تصرف فى المال فلا يملكه الصبىّ كالبيع» (٣).

و قال النووىّ فى شرحه: «تفترض العاريه ثلاثه أركان:

الركن الأوّل: المعير، و يعتبر فيه صحّه تبرّعه، و أن يكون مختاراً؛ لأنّ العاريه تبرّع بإباحه المنفعه، فلا تصحّ ممّن لا يصحّ تبرّعه كصبىّ و سفيه و مفلس - إلى أن قال -: و الصبىّ غير جائز التصرف فى المال كالمجنون، فلا- تصحّ له؛ لحديث علىّ عليه السلام...: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبىّ حتى يحتلم» (٤).

و الركن الثانى: المستعير، و يشترط أن يكون أهلاً للتبرّع عليه بعقد يشتمل

ص: ٣٨٩

١- (١) رياض المسائل ٩: ٤٤٤ مع تصرف.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٥: ١٣٦.

٣- (٣) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٣٦٣.

٤- (٤) سنن أبى داود ٤: ٣٦٤، ح ٤٤٠١، ٤٤٠٣.



على إيجاب و قبول بقول أو فعل... و على هذا لا تصحّ لصبّي... كما لا تصحّ الهبه منه»(١). و كذا فى معنى المحتاج(٢) و روضه الطالبين(٣).

و فى المعنى: «و لا- تصحّ العاريه إلّا من جائز التصرف؛ لأنّه تصرف فى المال فأشبهه التصرف بالبيع»(٤). و كذا فى بلغه السالك(٥) و عقد الجواهر الثمينه(٦) و حاشيه الخرشي(٧) و غيرها(٨).

و أمّا الحنفية فلا يشترط عندهم أن يكون المعير بالغاً، قال فى البدائع:

«و أمّا الشرائط التى يصير الركن بها إعاره شرعاً فأنواع: منها العقل، فلا تصحّ الإعاره من المجنون و الصبّي الذى لا يعقل، و أمّا البلوغ فليس بشرط عندنا حتّى تصحّ الإعاره من الصبّي المأذون؛ لأنّها من توابع التجاره، و أنّه يملك... ما هو من توابعها، و عند الشافعى لا يملك»(٩).

ص: ٣٩٠

١- (١) المجموع شرح المهذب ١٥:٦-٧.

٢- (٢) معنى المحتاج ٢:٢٦٤.

٣- (٣) روضه الطالبين ٤:١٦٢.

٤- (٤) المعنى ٥:٣٥٩، الشرح الكبير ٥:٣٥٥.

٥- (٥) بلغه السالك ٣:٣٦٢-٣٦٣.

٦- (٦) عقد الجواهر الثمينه ٢:٧٣١.

٧- (٧) حاشيه الخرشي ٦:٤٩٧.

٨- (٨) كشاف القناع ٤:٧٧-٧٨.

٩- (٩) بدائع الصنائع ٥:٣١٩.





الإجاره لغه من الأجر، يقال: أجر الشيء: أكراه، و أجرته الدار: أكريتها، و الإجاره: الأجره على العمل(١).

و فى لسان العرب: الإجاره من أجر يأجر: و هو ما أعطيت من أجر فى عمل(٢).

و أمّا فى الاصطلاح فقد عرّفها العلامة فى القواعد بأنّها: «عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله»(٣).

و فى جامع المقاصد: «هى تملك المنفعه المعينه مدّه معينه بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله»(٤).

و قال الإمام الخمينى رحمه الله: «هى معامله يستتبعها ذلك - أى تملك عمل أو

ص: ٣٩٣

---

١- (١) مجمع البحرين ١: ١٩، المعجم الوسيط: ٧.

٢- (٢) لسان العرب ١: ٤٢.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨١.

٤- (٤) جامع المقاصد ٧: ٨٠.

منفعه - و ليس التملك مفاداً أولياً للإجاره، و لهذا يكون لفظها الصريح:

«آجرتك» و «أكريتك»، و أمّا «ملكك منفعه الدار» - مثلاً - مريداً به الإجاره فليس من اللفظ الصريح و إن صحّت الإجاره بمثله»<sup>(١)</sup>.

و التعريف الأول و الثالث ناظران إلى العقد المركّب من الإيجاب و القبول، و الثانى ناظر إلى فعل الموجر.

و قال المحقّق الأردبيلي: «قد يراد منها - أى الإجاره - العقد المقتضى لانتقال المنفعه المعينه بعوض معيّن مع التراضى، و قد يراد منها هذا الانتقال الذى هو ثمرته»<sup>(٢)</sup>.

و هى باعتبار المعقود عليه تنقسم إلى نوعين:

الأول: عقد الإجاره الوارده على منافع الأعيان - أى المقصود منها هو المنفعه - كإجاره السيّاره للركوب و الحمل.

الثانى: عقد الإجاره الوارده على الأعمال و منافع الإنسان - أى المقصود منها هو العمل - كالإجاره على الكتابه و الخياطه و الزرع و غير ذلك، فيقع الكلام فيها بالنسبه إلى الصبىّ فى مقامين:

### المقام الأول: إجار الصبىّ منافع الأعيان

#### إشاره

لا- تنعقد إجاره الصبىّ غير المميّز و لو أذن له الوليّ أو أجازاه بعد ذلك بلا خلاف فيه، قال المحقّق فى الشرائع: «فى شرائط الإجاره، و هى سته: الأول: أن يكون المتعاقدان كاملين جائزى التصرف، فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته،

ص: ٣٩٤

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٧.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٥.

و كذا الصبى غير المميّز»(١)؛ إذ لا أثر لعباره غير المميّز بعد أن كان فاقداً للقصد المعتبر فى العقد، سواء كان العقد لنفسه أو لغيره، فإنّه بمنزله المجنون.

و أما الصبى المميّز فهل تصحّ إجارته أم لا؟ وفيه أقوال:

### القول الأول: بطلانها:

المشهور بين المتأخّرين عدم انعقاد إجاره الصبى مطلقاً، قال العلّامة فى التذكرة: «لا تنعقد إجاره الصبى إيجاباً و لا قبولاً، سواء كان مميّزاً أو لا، و سواء أذن له الوليُّ أو لا؛ إذ لا عبره بعبارة الصبى»(٢). و كذا فى الإيضاح(٣).

و فى جامع المقاصد: «و الأصحّ عدم الصحّة»(٤)، و فى الروضة: «فلا تصحّ إجاره الصبى و إن كان مميّزاً أو أذن له الوليُّ، و لا المجنون مطلقاً»(٥).

و فى المسالك: «الأقوى البطلان مطلقاً»(٦)، و كذا فى الرياض(٧) و الحدائق(٨) و مفتاح الكرامه(٩)، و اختاره فى الجواهر(١٠)، و يظهر ذلك من العروه(١١) و تحرير الوسيله(١٢) و شرحها(١٣).

ص: ٣٩٥

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٨٠.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٩٠.
- ٣- (٣) إيضاح الفوائد ٢: ٢٤٢.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ٧: ٨٢.
- ٥- (٥) الروضة البهية ٤: ٣٣٢.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٥: ١٧٨.
- ٧- (٧) رياض المسائل ١٠: ١٨.
- ٨- (٨) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٦٧، و ج ٢١: ٥٤٧.
- ٩- (٩) مفتاح الكرامه ٧: ٧٣.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٩.
- ١١- (١١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٩.
- ١٢- (١٢) تحرير الوسيله ١: ٥٤٤.
- ١٣- (١٣) تفصيل الشريعة، كتاب الإجاره: ١٨.

و استدللّ بحديث رفع القلم (١) و بما ورد في صحيح ابن مسلم من أنّ «عمد الصبيّ و خطأه واحد» (٢)، و معتبره عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - و أنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده».

قال: و ما أشده؟ قال: «الاحتلام» (٣) (احتلامه).

فإنّها تدلّ على أنّ نفوذ أمره الذي منه عقد الإجاره متوقّف على البلوغ، فلا ينفذ قبله و إن أذن الوليّ بمقتضى الإطلاق.

و هكذا استدللّ له بالإجماع (٤) و الأصل و غيرهما ممّا حرّراه بما لا مزيد عليه في بيع الصبيّ.

قال في المسالك: «إنّ عبارته مسلوّبه بالأصل، فلا يصحّحها الإذن و لا الإجاره؛ لرفع القلم عنه، و هو يقتضى عدم الاعتداد بعبارته شرعاً في حال، و إذن الوليّ لا يصير الناقص كاملاً» (٥).

و في الرياض: «لعموم أدلّه الحجر على غيرهما» (٦)، أي المتعاقدين الكاملين بالبلوغ و العقل.

و قال في الجواهر - بعد الإيراد على المحقّق لتردّده في المقام و تصريحه بعدم صحّحه بيع الصبيّ مطلقاً -: «فإنّه غير خفي عليك عدم خصوص دليل في المقام يصلح فارقاً بينه و بين البيع» (٧).

ص: ٣٩٦

١- (١) وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٣- (٣) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، و وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر، ح ٢٣٩٥٠.

٤- (٤) غنيه النزوع: ٢٨٥.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٥: ١٧٨.

٦- (٦) رياض المسائل ١٠: ١٨.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٩.

و الكلّ مخدوش، و تقدّم الجواب عنه في بيع الصبيّ، و حاصله: أنّ حديث الرفع ناظر إلى رفع ما على الصبيّ من الأحكام التكليفيّة الإلزاميّة التي كانت مخالفتها موجبه للسيئه، و جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في أمر المعامله و تسلّطه عليها نحو تسلّط البالغين على أموالهم و شؤونهم، و حديث «عمد الصبيّ و خطأه واحد» يختصّ بباب الجنائيات و لا يمكن الأخذ بإطلاقه؛ لأنّ لازم ذلك الحكم بعدم بطلان صوم الصبيّ بالإفطار العمدي و لا صلاته بالتكلم، و هو كما ترى.

و الإجماع ممنوع صغرياً و كبرياً، و أمّا الأصل فهو محكوم بإطلاقات الأدلّه و عموماتها.

و قال السيّد الحكيم - بعد قول السيّد اليزدي: «و يشترط في المتعاقدين البلوغ و العقل» - : «لا إشكال في ذلك و لا خلاف، و يشهد له بعض النصوص، لكنّ المتيقّن من دلالتّه عدم صحّه عقد الصبيّ على وجه الاستقلال، لا- عدم الصحّه و إن أذن له الولي» (١).

و قد أشبعنا الكلام في الأدلّه التي استدلّوا بها للحكم بعدم صحّه معاملات الصبيّ مطلقاً في البحث عن بيعه، و بيّنا أنّها تدلّ على عدم نفوذ معاملاتّه على نحو الاستقلال، و ليس المستفاد منها أنّه لا يكون لكلامه حكم أصلاً حتّى لا تصحّ إجارته و لو بإذن الولي، فراجع (٢).

### القول الثاني التردّد في الحكم:

يظهر من بعض الأعلام التوقّف و التردّد في الحكم، قال المحقّق: «لم تنعقد

ص: ٣٩٧

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٦.

٢- (٢) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.



إجارتة - أى المجنون - و كذا الصبى غير المميّز، و كذا المميّز إلّا بإذن وليّه، و فيه (١) تردّد (٢)، و فى القواعد «على إشكال» (٣)، و كذا فى التحرير (٤)، و قال المحقق السبزوارى: «و فى المميّز بإذن الوليّ و جهان» (٥).

و بيّن فى غايه المرام وجه الترديد حيث يقول: «و منشؤه من عموم النصّ على عدم اعتبار عباره الصبى، و من أنّه مميّز قد أذن له الوليّ فانجبر نقصه» (٦). و كذا فى الإيضاح (٧).

نقول: تقدّم (٨) أنّ إطلاقات الأدلّه و عموماتها يشمل عقد الصبى المميّز الذى أذن له الوليّ، و سيأتى زياده توضيح فى ذلك، فالظاهر أنّه لا وجه للتريد.

قال فى الجواهر: «لا وجه معتدّ به للتردّد فى أصل ذلك فى المقام و فى البيع» (٩).

### القول الثالث - أنّها تصحّ:

ذهب بعض المتأخّرين و جمع من أعلام العصر إلى أنّه تصحّ إجاره الصبى المميّز فى مال نفسه إذا أذن له الوليّ أو أجازها بعد وقوعها بحيث تنسب إليه لا إلى الصبى، و هكذا فى مال غيره، بأن يكون وكيلاً عنه فى إجراء عقد

ص: ٣٩٨

- ١- (١) الظاهر أنّ التردّد فى إجاره المميّز من دون إذن الوليّ، و إلّا فمع الإذن لا مجال للتردّد. (م. ج. ف)
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٨٠.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨١.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام ٣: ٨٠.
- ٥- (٥) كفايه الأحكام ١: ٦٥١.
- ٦- (٦) غايه المرام ٢: ٣١٥.
- ٧- (٧) إيضاح الفوائد ٢: ٢٤٢.
- ٨- (٨) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.
- ٩- (٩) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٩.

الإجاره، و هو الأقوى.

قال المحقق الأردبيلي: «لا يصح إجاره المجنون... وكذا المميز مع عدم إجاره الولي إن ثبت كونه محجوراً عليه، و أما مع الإذن فالظاهر الجواز»(١).

و به قال في المستمسك(٢) و نهج الفقاهه(٣)، و اختاره السيدان الخوئي رحمه الله(٤) و السبزواري رحمه الله(٥)، و به قال كاشف الغطاء(٦) و الإمام الخميني رحمه الله(٧) و المحقق الإيرواني(٨)، و السيد اليزدي رحمه الله(٩) في بحث بيع الصبي.

و يدلّ عليه ما تقدّم في بحث جواز بيع الصبي المميز مع إذن الولي(١٠)، فإنّ شرائط المتعاقدين في باب الإجاره هي الشرائط المتقدّمة في باب البيع؛ ضروره أنّ تلك الشرائط إنّما تعتبر في المتعاقدين في كل المعاملات، و لا خصوصيّة للبيع بخصوصه.

قال المحقق الأصفهاني رحمه الله: «كلّ تصرّف مستقلّ به الصبي - و لو بتفويض الولي أو المالك إليه - فالصبي محجور عنه بالنصّ و الإجماع، و كلّ ما لا مستقلّ به الصبي - بل المستقلّ به غيره، و إنّما الصبي عاقد محض، سواء كان بالإضافه

ص: ٣٩٩

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ١٠:١١.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٢:٦.

٣- (٣) نهج الفقاهه: ٣٠٨.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الإجاره ٣٠:٢٣.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٩:١١.

٦- (٦) تحرير المجله ٢:١٥.

٧- (٧) كتاب البيع للإمام الخميني ٢:٣٠.

٨- (٨) حاشيه كتاب المكاسب ٢:١٧١.

٩- (٩) حاشيه كتاب المكاسب ٢:١٥.

١٠- (١٠) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

إلى ماله الذى قد استقل بتدبير شئونه وليه، أو بالإضافة إلى مال غيره الذى يكون تدبير شأنه بيد مالكه المسبب إلى إجراء الصبى للعقد عليه فقط، فإن مثله غير مشمول للنصوص و لمعاقد الإجماعات»(١).

وقال السيد الخوئى رحمه الله: «و أمّا تصديده لمجرد إجراء الصيغه إمّا فى ماله أو فى مال الغير وكاله عنه، فليس فى الآيه و لا الروايه ما يدل على عدم نفوذه - إلى أن قال -: و أمّا استقلاله فى معاملته لم تتعلّق بماله، كما لو كان و كلاً عن شخص آخر فى بيع أو شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آله فى إجراء الصيغه، كما لعل السيره جاريه عليه خارجاً، حيث إنّ البقال أو العطار يجعل مكانه صبياً فطناً يبيع له و يشتري فى غيابه، فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب إليهم عدم الجواز هنا أيضاً. و لكنّه أيضاً غير واضح؛ لعدم نهوض دليل يعول عليه»(٢).

و بالجمله، إذا أذن الولي للصبي فى إجاره ماله الخاصّ به فالظاهر أنّه لا بأس به، و لا دليل للمنع عنها بل يشملها الإطلاقات و العمومات بالتقريب المتقدم فى بحث بيع الصبى، فليراجع(٣).

### المقام الثانى: إجار الصبى نفسه للعمل

يقع البحث تارة فى إجاره الولي نفس الصبى و تمليك منافعه، و لا شك أنّ للولي - سواء كان أباً أو جدّاً أو وصياً أو حاكماً أو أمينه - سلطنه على تمليك منافع الصبى و إجارتها، و قد مضى الكلام فيه فيما سبق(٤).

ص: ٤٠٠

١- (١) حاشيه كتاب المكاسب للمحقّق الأصفهاني ٩:٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الإجاره ٣٠:٢٣ و ٢٥.

٣- (٣) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٤- (٤) راجع المجلد الثانى من الموسوعه: ٣٨٧ و ما بعدها.

و تارةً من حيث إجاره الصبى نفسه للعمل، فإن كان الصبى غير مميّز فلا تصحّ بلا خلاف مطلقاً، وإن أذن له الولي أو أجازها بعد ذلك؛ لأنه فاقد للقصد و بمنزله المجنون و البهائم.

و أما الصبى المميّز فتارةً يقع منه بالاستقلال، و أخرى مع الإذن أو الإجازة من وليه.

أما الصورة الأولى و هو أن يأجر الصبى نفسه للكتابة و الخياطة و غيرهما استقلالاً من دون إذن وليه فإنه لا ينبغي التأمل في عدم نفوذه، كما لا تصحّ تصرّفاته في ماله على سبيل الاستقلال؛ لأنّ منافع عمله من أمواله و تملك المنافع تصرّف في أمواله عرفاً و هو محجور عليه كما صرح به في التذكرة (١) و الإيضاح (٢) و المسالك (٣) و الحدائق (٤) و غيرها (٥).

و أمّا الصورة الثانية: و هى إيجار الصبى نفسه للعمل مع الإذن أو الإجازة من وليه فلم يعنون في كلمات الفقهاء بخصوصها، و لكن تأتي فيها المباحث المتقدّمة في إجاره الصبى منافع الأعيان، و ملخصه: أنّ الإيجار من الصبى تارةً يقع مع الإذن الكلى المتعلّق بنوع التصرفات، بحيث يكون الصبى بعد الإذن مستقلاً في العمل، فمقتضى الأخبار أنّ العمل مهما صار عملاً للصبى فهو لا يمضى و لا ينفذ.

ص: ٤٠١

١- (١) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٩٠.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٢: ٢٤٢.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٥: ١٧٨.

٤- (٤) الحدائق الناضرة ٢١: ٥٤٧.

٥- (٥) مفتاح الكرامة ٧: ٧٣، جامع المقاصد ٧: ٨٢، تحرير الوسيلة ١: ٥٤٤، تفصيل الشريعة، كتاب الإجارة: ١٢.

و تاره يقع الإيجار مع الإذن الخاص بحيث ينسب العمل عرفاً إلى الولي فيصح؛ لأنّ القلم مرفوع عن الصبي لا عن الولي، و الصبي آله محضه في إجراء الصيغه فقط. نعم، بعد تحصيل المال و أخذ الأجره لا يصح له أن يتصرف فيه بالاستقلال؛ لأنه محجور عليه في أمواله، و مع ذلك كله ينبغي أن لا يترك الاحتياط حيث لم يرد نص في المورد حتى يعتمد عليه في الحكم.

### استحقاق الصبي أجره المثل لعمله

على تقدير بطلان إجاره الصبي نفسه للعمل فإن عمل للمستأجر فهل يستحق الأجره أم لا؟ و على فرض استحقاقه فهل له أجره المثل أو المسمى؟

الصحيح أنه يستحق أجره المثل، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، علم المستأجر ببطلان الإجاره أم لا.

يستفاد ذلك من كلمات الفقهاء في بحث حكم الإجاره الفاسده.

قال في الشرائع: «و كل موضع يبطل فيه عقد الإجاره تجب فيه أجره المثل، مع استيفاء المنفعه أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه» (١). و كذا في الإرشاد (٢) و مجمع الفائده (٣) و المسالك (٤) و الرياض (٥).

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنه من القطعيّات» (٦).

ص: ٤٠٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٨١-١٨٢.

٢- (٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٤.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤٩.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٥: ١٨٣.

٥- (٥) رياض المسائل ١٠: ٤٣.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦.

و صرّح به أيضاً في تحرير الوسيله (١) و شرحها (٢). و كذا في العروه (٣) و المستند (٤) و غيرها (٥).

## أدله استحقاق الصبي أجره المثل

الأول: الإجماع كما ادّعه في الجواهر (٦) و المستمسك (٧).

و الظاهر أنّ الإجماع في مثل المقام ليس واجداً لشرائط الحجّيه؛ لأنّه - مضافاً إلى عدم كون المسأله من المسائل المتلقّاه عن الأئمّه المعصومين (صلوات الله عليهم أجمعين)؛ لعدم التعرّض لها ظاهراً في الكتب المعدّه لذلك - يحتمل قوياً أن يكون مدرّك المجمعين هو القواعد المتعدّده التي سنذكرها قريباً، و مع هذا الاحتمال لا يبقى للاتّكال عليه مجال.

الثاني: قاعده الإقدام (٨) كما يظهر من كلام المحقّق و الشهيد الثانيين أيضاً (٩).

و استند إليها في المقام المحقّق الأصفهاني رحمه الله (١٠)، و حيث إنّ المستأجر أقدم على

ص: ٤٠٣

- ١- (١) تحرير الوسيله ١: ٥٥١.
- ٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الإجاره: ٣٢٥.
- ٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٥٦.
- ٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الإجاره ٣٠: ٢٠٦.
- ٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٦٥، مهذب الأحكام ١٩: ٨٦.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦.
- ٧- (٧) مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٦٥.
- ٨- (٨) قال في العناوين ٢: ٤٨٨: «من جمله المسقطات للضمان هو الإقدام، بمعنى أنّ المالك إذا أقدم على إسقاط احترام ماله و بنى على عدم العوضيه سقط ضمانه، و منشأ كونه مسقطاً للضمان... إنّما هو احترام ماله، و هو قد أسقطه بنفسه».
- ٩- (٩) جامع المقاصد ٦: ٣٢٦، مسالك الأفهام ٣: ١٥٤ و ١٦٠، الروضه البهيّه ٣: ٢٣٦.
- ١٠- (١٠) بحوث في الفقه كتاب الإجاره: ٩٣.

استيفاء منافع الأجير - الذي هو الصبي في مفروض الكلام - فهو ضامن لها.

وقد اورد عليها بعدم إجرائها في موارد العقود الفاسده؛ لعدم تحقق موضوع الإقدام، فإنّ ما أقدم عليه المتعاقدان هو الضمان الخاصّ، و هو كون ما انتقل إليه مضموناً بإزاء خصوص الطرف الآخر المنتقل عنه، فإنّ المشتري - مثلاً - إنّما أقدم على ضمان المبيع بخصوص الثمن الواقع بإزائه، والمستأجر في المقام أقدم على ضمان المنفعة قبال الأجره المسّماه، و المفروض أنّه مع فساد العقد ينتقض هذا الضمان، و الضمان الآخر ليس ممّا أقدم عليه المتعاقدان، فما أقدم عليه غير واقع لفرض الفساد، و الضمان الآخر لا يكون مقدّمًا عليه (١) بوجه، كما أشار إلى بعض ذلك المحقّق الأصفهاني رحمه الله (٢).

و أجاب عنه المحقّق الخراساني في تعليقه على مكاسب الشيخ الأعظم بما هذا نصّه: «يمكن أن يقال بأنّهما أقدمتا على أصل الضمان في ضمن الإقدام على ضمان خاصّ، و الشارع إنّما لم يمضِ الضمان الخاصّ، لا أصله، مع أنّ دليل فساد العقد ليس بدليل على عدم إمضائه، لكن لا دليل على كون الإقدام سبباً للضمان أصلاً» (٣).

و استشكل في تفصيل الشريعة على الاستدلال بالقاعده و جواب المحقّق الخراساني عن الإيراد بها حيث يقول:

«و التحقيق: أنّ التمسك بهذه القاعده لثبوت الضمان في موارد العقود الفاسده

ص: ٤٠٤

١- (١) و قد حقّقنا في محلّه (كتاب البيع) أنّ العلم بالفساد و الضمان معتبر في قاعده الإقدام. نعم، لا- يكون العلم بجميع الخصوصيات معتبراً كما ذهب إليه المحقّق الإيرواني في حاشيته، بل العلم الإجمالي كاف. (م. ج. ف)

٢- (٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجاره: ٩٣.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب: ٣١.

المعاوضيه ممنوع؛ لأنها مخدوشه صغرى و كبرى؛ أما الصغرى فلأنّ الواضح أنّ الإقدام المتحقق فى الخارج ليس إلّا فرداً من الإقدام متعلقاً بالضمان الخاص، و لا نظر للمتعاقدين إلى غيره أصلاً، خصوصاً فيما إذا كانا جاهلين بفساد المعامله، الذى قد عرفت أنّه القدر المتيقن من مفروض المقام، فدعوى ثبوت إقدام آخر على أصل الضمان فى ضمن الإقدام على الضمان الخاص لا شاهد لها أصلاً.

ثمّ على تقدير تسليم هذه الدعوى نقول: إنّها غير منطبقه على الغرض الأصليّ و هو إثبات اجره المثل؛ لأنّ الإقدام على أصل الضمان إن كان المراد به هو الإقدام على ما هو نتيجة الضمان فى موارد - و هو اجره المثل فى الإجاره، و المثل أو قيمه فى البيع و نحوه، بمعنى أنّ الإقدام الضمنى إنّما هو الإقدام على خصوص اجره المثل مثلاً... - فيردّه وضوح خلافه؛ ضروره أنّ المقدم لا- يكون متوجّهاً إلى اجره المثل أصلاً، فكيف يقدم عليها؟! و إن كان المراد به هو الإقدام على أصل الضمان الذى مرجعه إلى عدم كون المال له مجاناً و بلا- اجره فنقول: إنّ على تقدير تسليمه لا- يكاد يثبت اجره المثل بخصوصها؛ لأنّها بخصوصها لم يكن مقدماً عليها بوجه، و أمّا الكبرى فكما أفاده المحقق الخراسانى قدس سره فى ذيل كلامه لا دليل على كون الإقدام سبباً للضمان - كالايد و الإتلاف و نحوهما - فالإقدام على تقدير ثبوته موضوعاً يحتاج إلى دليل الإمضاء، و لم يعلم كونه بنفسه عند العقلاء (١) كذلك حتى يكون عدم الردع كافياً فى ثبوت الإمضاء» (٢).

ص: ٤٠٥

١- (١) الظاهر أنّ الإقدام مع العلم بالضمان يكون من أسباب الضمان عند العقلاء، و لا وجه للترديد فى هذا المقدار. (م. ج. ف)

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الإجاره: ٣٣١-٣٣٢.



الثالث: قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»<sup>(١)</sup>:

استدل بها في الجواهر<sup>(٢)</sup>، و ظاهره أنها قاعده مستقله<sup>(٣)</sup> بهذا العنوان في مقابل قاعده الاحترام و قاعدتي اليد و الإلتلاف و سائر القواعد التي استند إليها في باب الضمان، مع أنّ الظاهر عدم كونها قاعده مستقله في مقابل تلك القواعد، بل هي قاعده اصطلياديّه مستفاده من قاعده اليد و غيرها.

قال المحقق البجنوردى: «و مدرک هذا الحكم الكلّي هي قاعده على اليد»<sup>(٤)</sup>.

الرابع: قاعده الاحترام التي تدلّ عليها روايه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصيه، و حرمة ماله كحرمة دمه»<sup>(٥)</sup>.

و تقريب الاستدلال بها من وجهين: الوجه الأول: أن يقال: إنّ المراد من الحرمة المتعلقة بمال المؤمن هي الحرمة التكليفيّه، نظراً إلى وقوعها في سياق الأحكام التكليفيّه التي يدلّ عليها الفسوق و الكفر و المعصيه، و حينئذٍ فلا بدّ من استفادة الضمان منها، بأن يقال - كما أفاده المحقق الأصفهاني -: «إنّ المال المضاف إلى المسلم بإضافه الملكيه له جهتان و حيثيتان:

الأولى: حيثيه الملكيه، و رعايه هذه حيثيه و احترام هذا الشأن عدم

ص: ٤٠٦

١- (١) بمعنى أنّ المقبوض بالعقد الفاسد أو بالإيقاع الفاسد - على التعميم - لا يذهب هدرًا، بل مضمون على القابض بمعنى أنّ نفس المقبوض و المأخوذ بوجوده الاعتباري في عهده القابض و في ذمته، و لا يفرغ إلاّ بأدائه إلى صاحبه، و أدائه ما دام المال المأخوذ موجوداً يكون بأداء نفس العين المأخوذه، و مع تلفه فبالمثل إن كان مثلياً، و بالقيمه إن كان قيميّاً. القواعد الفقهيّه للبجنوردى ١١٢:٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧:٢٤٦.

٣- (٣) و قد بحثنا هذه القاعده مفصلاً في كتاب البيع، فراجع. (م. ج. ف)

٤- (٤) القواعد الفقهيّه للبجنوردى ١١٢:٢.

٥- (٥) الكافي ٢:٣٥٩-٣٦٠، ح ٢، وسائل الشيعه ١٢:٢٩٧، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشره، ح ١٦٣٤٩.

التصرّف فيما هو تحت سلطان الغير إلا بإذنه.

و الثانيه: حيثيه المائيه، و رعايه هذه حيثيه و احترام هذا الشأن أن لا يجعله هدراً بحيث يعامل معه معامله ما لا مائيه له، فالمال المضاف إلى المسلم بإضافه الملكيه له حرمتان: من حيث المضاف و من حيث الإضافه»(١).

ثم اورد عليها بالنقض و الإبرام، و لكن لم نتعرض له خوف التطويل، و من أرادها فليراجع المصدر.

الوجه الثانى: ما أفاده فى تفصيل الشريعه بقوله: «و يمكن أن يقال بكون المراد من الحرمة فى الروايه هى الحرمة الوضعيه أو الأعم منها و من التكليفيه، بقرينه أنّ المنسب إلى الأذهان من هذه العبارة هى الحرمة الوضعيه أو الأعم، و حينئذ لا مانع عن الاستدلال بها للمقام لو لم يناقش فيها بأنّها لا تكون إلّا بصدد أصل التشريع، و لا دلالة لها على الإطلاق، أو بأنّها فى مقام إفاده مرتبه الحرمة، و أنّها هى مرتبه حرمة الدّم، فلا بدّ حينئذ من إحراز أصل الحرمة مع قطع النظر عن القاعده حتّى يصحّ التمسّك بها، بل لا حاجة إليها حينئذ؛ لأنّ الكلام إنّما هو فى أصل ثبوت الحرمة لا فى مرتبتها.

و كيف كان، فمع قطع النظر عن هاتين المناقشتين يتمّ الاستدلال بالروايه التى هى المدرك للقاعده فى المقام»(٢).

الخامس: قاعده الإتلاف(٣):

ص: ٤٠٧

١- (١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجاره: ٩٥.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الإجاره: ٣٣٦-٣٣٧.

٣- (٣) قال المحقّق البجنوردى: «إنّ هذه القاعده ممّا اتّفق عليه الكلّ و لا خلاف فيها، بل يمكن أن يقال: إنّها مسلّمه بين جميع فرق المسلمين، و ربما يقال: إنّها من ضروريات الدين و استدللّ عليها الشيخ و ابن إدريس فى المبسوط ٣: ٦٠، و السرائر ٢: ٤٨٠، بقوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (سوره البقره ٢: ١٩٤)، و لا شكّ فى أنّ إتلاف مال الغير بدون إذنه و رضاه اعتداء عليه، و تعبير سبحانه و تعالى عن أخذ المثل فى المثليات و القيمه فى القيميات هو عبارته عن كونه ضامناً بالاعتداء للمشاكله، كقوله تعالى: «وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (سوره الشورى ٤٢: ٤٠).

قال المحقق الأصفهاني رحمه الله: «و شمولها للمنافع المستوفاه و الأعمال المستوفاه واضح، فإن إتلاف المنافع التدريجيّه الوجود باستيفائها تدريجاً»<sup>(١)</sup>.

و استشكل في تفصيل الشريعة على الاستدلال بالقاعده للمنافع المستوفاه أو الفائته حيث قال «إنّ المنافع و إن كانت مالاّ إلاّ أنّ صدق الإتلاف على الاستيفاء أو التفويت مشكل، بل صدقه على الأوّل أشكل»، ثمّ قال: «و كذا يشكل الحكم بشمول القاعده لصوره الجهل بفساد المعامله؛ نظراً إلى ظهورها في ترتّب الضمان على الإتلاف فيما إذا أحرز كون المال للغير»<sup>(٢)</sup>.

نقول: و الظاهر أنّ صدق الإتلاف على المنافع المستوفاه عند العرف مسلّم حيث إنّ المنافع عندهم بمنزله المال، و المفروض أنّ المستأجر استوفاه.

قال في مجمع الفائده: إنّ معنى البطلان في غير العبادات عدم ترتّب الأثر، فلا بدّ من إرجاع العين الذي هو العوض إلى مالكه، و حينئذ لو لم يلزم شيء للأجير يلزم الظلم، و هو ظاهر، فلا بدّ له من عوض منفعتة، و هو المراد بأجره المثل، سواء كانت مساويه للمسمّى أو زادت أم نقصت.

ثمّ قال: إنّما حصل الرضا في استيفاء منفعه دار الغير و دابّته - مثلاً - بالأجره «بأجره خ» فلا يكون متبرّعاً فلا بدّ له من عوض، و لما لم يتعيّن يرجع إلى العرف، و كذا استعمال الأجير و عمله للمستأجر، كما في سائر الأمور

ص: ٤٠٨

١- (١) بحوث في الفقه، كتاب الإجاره: ٩٧.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الإجاره: ٣٣٧.

السادس: قاعده اليد التي هي مدلول قول النبي صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى أو تؤديه»(٢).

السابع: قاعده الضرر المستفاده من قوله صلى الله عليه وآله في روايه سمره بن جندب: «لا ضرر ولا ضرار»(٣)، و رواها في الفقيه مرسلًا في باب ميراث أهل الملل: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»(٤). بزياده كلمه في الإسلام. و تمسك بالقاعدتين الأخيرتين و غيرها في الجواهر.

ثم قال: «ضروره أنه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه، فيجب على كل منهما رده بعينه إذا كان موجوداً، و إن كان تالفًا بقيمته أو مثله؛ لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه، و منه اجره المثل في المقام، فإنها هي قيمه المنفعه المستوفاه»(٥).

و استشكل المحقق الأصفهاني رحمه الله(٦) و الفاضل النكراني(٧) على الاستدلال بالقاعدتين، تارة بعدم شمولها للمقام، و أخرى بأن كثره التخصيص لقاعده اليد مانع عن التمسك بهما في الموارد المشكوكه، و ثالثه بأن مفاد قاعده لا ضرر

ص: ٤٠٩

- 
- ١- (١) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤٩.
  - ٢- (٢) سنن ابن ماجه ٣: ١٤٧، ح ٢٤٠٠، سنن الترمذى ٣: ٥٦٦، ح ١٢٦٩، عوالي اللئالى ٢: ٣٤٥، ح ١٠، مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، الباب ١ من أبواب كتاب الغصب، ح ٤.
  - ٣- (٣) الكافي ٥: ٢٩٢-٢٩٣، باب الضرر، ح ٢، وسائل الشيعه ٢٥: ٤٢٨، الباب ١٢ من كتاب إحياء الأموات، ح ٣٢٢١٨.
  - ٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٣٤، ح ٥٧١٨.
  - ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٧.
  - ٦- (٦) بحوث في الفقه، كتاب الإجاره: ٩٨-١٠٤.
  - ٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب الإجاره: ٢٣٧-٣٤٢.

حكم تكليفي، ولا دلالة لها على الحكم الوضعي الذي هو المقصود في المقام، و غير ذلك من الإيرادات و الجواب عنها.

و لكن حيث إنّ حكم المسأله معلوم لا غبار عليه، لم نتعرض لها خوف الإطاله.

قال السيد السيزواري رحمه الله معللاً حكم المسأله: «إنّ العقود المعاوضيه مطلقاً إنّما تكون طريقاً لإحراز مائيه المال و عدم صيروره المال هدرأ و باطلاً، و ذكر العوض المسمى إنّما هو لأجل ذلك، لا لأجل موضوعيه خاصه فيه، بحيث لو بطل لصار المال هدرأ و أصل التعويض باطلاً، و كلّ عاقل يرجع إلى وجدانه يجد ذلك من نفسه، و هذا هو لباب معنى قاعده الإقدام و الاحترام و الإلتاف و اليد و نفى الضرر و القاعده المتصيده منها، و هي «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فلا وجه لتطويل القول فيها بعد مراجعه الوجدان، و بناء المتعاملين من نوع الإنسان غنى عن إقامة البرهان، و من ينكر ما قلناه إنّما ينكره باللسان و يعترف به بالجنان، و التشكيك في ذلك كالتشكيك فيما هو واضح بالعيان و إليه يرجع الإجماع المدعى في كلمات جمع من الأعيان»(١).

### إيجار الصبي ماله أو نفسه عند أهل السنه

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يشترط في المتعاقدين: العقل و التمييز، فلا- تنعقد الإجاره من المجنون و لا- من الصبي غير المميز.

قال في البدائع: «أما الذي يرجع إلى العاقد فالعقل، و هو أن يكون العاقد عاقلاً حتّى لا تنعقد الإجاره من المجنون و الصبي الذي لا يعقل كما لا ينعقد

ص: ٤١٠

البيع منهما»(١)، و كذا فى الفتاوى الهندية(٢)، و يستفاد ذلك أيضاً من معنى المحتاج(٣) و المغنى و الشرح الكبير(٤) و المهذب(٥) و غيرها(٦).

و اختلفوا فى الصبى العاقل المميز، فالحنفيه قالوا بعدم اشتراط البلوغ لا للانعقاد و لا للتفاد.

جاء فى الفتاوى الهندية: «و أما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد و لا من شرائط النفاذ عندنا حتى أن الصبى العاقل لو آجر ماله أو نفسه، فإن كان مأذوناً تنفذ، و إن كان محجوراً أتفق على إجازة الولي عندنا، و كذا لو آجر الصبى المحجور نفسه و سلم و عمل و سلم من العمل يستحق الأجر، فيكون الأجر له»(٧). و كذا فى درر الحكام(٨).

و علله فى البدائع فقال: «أما استحقاق الأجر فلائذ عدم النفاذ كان نظراً له، و النظر بعد الفراغ من العمل سليماً فى النفاذ، فيستحق الأجره و لا يهدر سعيه فيتضرر به... و أما كون الأجره المسماه له فلائذها بدل منافع، و هى حقه»(٩).

و فضل المالكيه بين الانعقاد و النفاذ، فإن آجر الصبى المميز ماله أو نفسه تنعقد، و لا تنفذ إلا بإذن وليه.

ص: ٤١١

- ١- (١) بدائع الصنائع ١٨:٤.
- ٢- (٢) الفتاوى الهندية ٥:٥٦٠.
- ٣- (٣) معنى المحتاج ٧:٢ و ٣٣٢.
- ٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٤:٦.
- ٥- (٥) المهذب فى فقه الشافعى ١:٣٩٥.
- ٦- (٦) حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير ٣:٤، المجموع شرح المهذب ٩:١٤٨.
- ٧- (٧) الفتاوى الهندية ٤:٥٦٠.
- ٨- (٨) درر الحكام شرح مجله الأحكام ١-٣:٤٢١، ذيل الماده ٤٤٤.
- ٩- (٩) بدائع الصنائع ١٨:٤.

قال ابن شاس: «و لا يشترط التكليف فى الانعقاد، و لكن يقف اللزوم عليه»(١).

و فى حاشيه الدسوقى: «صحّ الإجاره بعاقده موجر و مستأجر كالبيع، فشرطهما التمييز، و شرط اللزوم التكليف، فالصبي المميّز إذا آجر نفسه أو سلعته صحّ و توقّف على رضا وليه»(٢).

و نقل الجزيرى عن المالكيه أنهم قالوا: «و أما شرط اللزوم فهو التكليف، فالصبي المميّز تنعقد إجارته و لكنّها لا تلزم إلاّ بإذن وليه، فإذا آجر نفسه أو شيئاً يملكه انعقدت موقوفه على إذن الولي»(٣).

و أما الشافعيه و الحنابله فيشترط عندهم لانعقاد الإجاره البلوغ و العقل.

قال فى المهذب: «و لا يصحّ إلاّ من جائز التصرف فى المال؛ لأنّه عقد يقصد به المال فلم يصحّ إلاّ من جائز التصرف فى المال كالبيع»(٤).

و كذا فى المجموع(٥) و علّله بحديث رفع القلم(٦).

و فى موضع آخر «و أما الصبيّ فلا يصحّ بيعه و لا شراؤه و لا إجارته و سائر عقوده، لا لنفسه و لا لغيره، سواء باع بغبين أو بغبطه، و سواء كان مميّزاً أو غيره، و سواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه»(٧). و كذا فى البيان(٨) و معنى

ص: ٤١٢

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٨ و ٨٢٥.

٢- (٢) حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير ٤: ٣.

٣- (٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٣: ١٠٦.

٤- (٤) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٣٩٥.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٥: ٣١٧.

٦- (٦) تقدّم تخريجه مراراً.

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ٩: ١٤٨.

٨- (٨) البيان فى فقه الشافعي ٧: ٢٩٥.

و فى المغنى: «و لا تصح إلاً من جائز التصرف؛ لأنها عقد تمليك فى الحياه فأشبهه البيع» (٢). و كذا فى الإقناع (٣).

و احتمال فى موضع آخر من الشرح الكبير الصحه موقوفاً على إذن الولي كالحنفية (٤).

ص: ٤١٣

---

١- (١) مغنى المحتاج ٧:٢ و ٣٣٢.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٤:٦.

٣- (٣) الإقناع ٢:٢٨٣.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٤:٥٣٣.









تعريف الوكاله

اشاره

و هى لغه: مِنْ وَكَلْتُ الأمر إليه وَكَلًّا - من باب وعد - أى فَوَضَّته إليه و اکتفیت به (١).

و الوكاله - فتحاً و كسراً -: اسم من التوكيل، و هى مشتقه من وَكَّلَ إليه الأمر، أى فَوَضَّه إليه، كما فى مجمع البحرين (٢).

و فى المعجم الوسيط: «الوكاله: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً. و - عمل الوكيل و محلّه (محدثه)» (٣).

و شرعاً: عباره عن الإيجاب و القبول الدالّين على الاستتابه فى التصرف، كما فى الرياض (٤)، و فى الجواهر: «الاستتابه المخصوصه» (٥).

ص: ٤١٧

١- (١) المصباح المنير: ٦٧٠.

٢- (٢) مجمع البحرين ٣: ١٩٧٠.

٣- (٣) المعجم الوسيط: ١٠٥٥.

٤- (٤) رياض المسائل ١٠: ٥٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٧.

و قال فى توضيح ذلك فى تحرير الوسيه: «هى تفويض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته»(١).

و قوله «ليعمل له حال حياته» إنما هو لإخراج الوصية، فإنها ترتبط بما بعد الموت و تسليط للغير على العمل بعده.

و هى ثابتة بالكتاب(٢) و السنه(٣) و إجماع المسلمين كافة كما فى المهذب(٤) و السرائر(٥) و التذكرة(٦).

و قال فى الجواهر: «لا ريب فى مشروعيتها، بل لعله من ضروره الدين»(٧).

و لا بد فى تحققه من إيجاب دال على القصد كقوله: وكتك أو استبتك أو ما شاكل ذلك. و لو قال: وكتنتى؟ فقال: نعم أو أشار بما يدل على الإجابة كفى فى الإيجاب، و أما القبول: فيقع باللفظ... و قد يكون بالفعل.

و هى عقد جائز من طرفيه، فلو كىل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل و مع غيبته، و للموكل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل(٨).

و فى المسالك: «لما كان عقد الوكاله من العقود الجائزه صحّ بكلّ لفظ يدلّ

ص: ٤١٨

١- (١) تحرير الوسيه ٢: ٣٧.

٢- (٢) سوره النساء ٤: ٣٥، سوره يوسف ١٢: ٩٣، سوره الكهف ١٨: ١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٢٨٥، الباب ١ من أبواب الوكاله، ح ١، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع، ح ١، السنن الكبرى ٨: ٤٥٩، ح ١١٦٢١، و ج ١٠: ٣٥٦-٣٥٧، ح ١٤١٠١.

٤- (٤) المهذب البارع ٣: ٣٠.

٥- (٥) السرائر ٢: ٨١.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١٥: ٥.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٧.

٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ١٩٣.

على الاستنابه فى التصرف و إن لم يكن على نهج الألفاظ المعبره فى العقود»(١).

و فى تحرير الوسيله: «و الأقوى وقوعها بالمعاطاه، بأن سلم إليه متاعاً لبيعه فتسلمه لذلك، بل لا يبعد تحققها بالكتابة من طرف الموكل، و الرضا بما فيها من طرف الوكيل»(٢)، و اختاره فى تفصيل الشريعه(٣).

و أركانها أربعة، و هى: العقد، و الموكل، و الوكيل، و متعلق الوكاله.

و أمّا البحث عن وكاله الصبى فملخص الكلام فيه: أنه قد رتب كثير من الفقهاء صحه وكالته على ما اختاروا فى بيعه و عقده، فمن قال بصحه تصرفاته من البيع و الشراء و غيرهما مطلقاً أو مع الإذن أو الإجازة قال بصحه وكالته أيضاً، و من قال: إنه لا عبره بكلامه يقول بطلانها، و الدليل فى باب البيع هو الدليل هنا، و قد كرروا فى كل أبواب المعاملات المسائل المرتبطه بالصبى و إن كان مبنى آرائهم و الأدله التى استندوا إليها واحداً، و نحن أيضاً نقتدى بطريقتهم فنقول: يقع الكلام فى وكاله الصبى فى مقامين:

### المقام الأول: وكاله الصبى عن الغير

#### اشاره

لا خلاف فى عدم صحه وكاله الصبى غير المميز و المجنون، و اختلفوا فى المميز على أقوال:

#### الأول – عدم الصحه مطلقاً:

قال الشيخ فى الخلاف: «إذا وكل صبياً فى بيع أو شراء أو غيرهما، لم يصح

ص: ٤١٩

١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٢٣٧.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٣٧.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه...، الوكاله: ٤١٣.

التوكيل، و إن تصرف لم يصح تصرفه»<sup>(١)</sup>.

و فى الجامع للشرائع: «و لا يصح وكاله الصبى و المعتوه فى العقود»<sup>(٢)</sup>.

و قال العلامة فى القواعد: «و يشترط فيه - أى الوكيل - البلوغ و العقل، فلا تصح وكاله الصبى و لا المجنون»<sup>(٣)</sup>.

و فى التحرير: «و يشترط فيه - أى الوكيل - البلوغ و كمال العقل، فلا تصح استنابه الصبى و لا المجنون و المغمى عليه، فلو و كّل الصبى لم يصح تصرفه و إن كان يعقل ما يقول»<sup>(٤)</sup>، و به قال فى التذكرة<sup>(٥)</sup> و الإرشاد<sup>(٦)</sup> و الإيضاح<sup>(٧)</sup>، و اختاره الشهيدان<sup>(٨)</sup> و المحقق الثانى<sup>(٩)</sup> و الخراسانى<sup>(١٠)</sup>. و كذا فى المهذب البارع<sup>(١١)</sup> و مفتاح الكرامه<sup>(١٢)</sup>.

و استدللّ للقول المذكور بوجوه:

الأوّل: قال فى الخلاف: «دليلنا قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم»<sup>(١٣)</sup>، الحديث، و رفع القلم يقتضى أن لا يكون لكلامه

ص: ٤٢٠

١- (١) الخلاف ٣: ٣٥٣.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٣٢١.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٥٢.

٤- (٤) تحرير الأحكام ٣: ٣٢.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ١٥: ٣٠.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٤١٦.

٧- (٧) إيضاح الفوائد ٢: ٣٣٦.

٨- (٨) اللعه الدمشقيّه: ٩٧، الروضه البهيّه ٤: ٣٧٣.

٩- (٩) جامع المقاصد ٨: ١٩٥.

١٠- (١٠) كفايه الأحكام ١: ٦٧٩.

١١- (١١) المهذب البارع ٣: ٣٦.

١٢- (١٢) مفتاح الكرامه ٧: ٥٤٠.

١٣- (١٣) انظر: الخصال ١: ٩٣، ح ٤٠، و ص ١٧٥، ح ٢٣٣.

و فيه: ما تقدّم (٢) من أنّه لا يدلّ على عدم العبره بكلام الصبّي، بل على رفع المؤاخذه أو التكليف الإلزاميّه عنه.

الثاني: أيضاً جاء في الخلاف: «لا دلالة على صحّ هذه الوكاله، فيجب بطلانها» (٣).

و فيه: أنّ العمومات و الإطلاقات الواردة تشملها عرفاً.

الثالث: قال في التذكرة: «كما يشترط في الموكل التمكّن من مباشره التصرف للموكل فيه بنفسه، يشترط في الوكيل التمكّن من مباشرته بنفسه، و ذلك بأن يكون صحيح العبارة فيه، فلا يصحّ للصبّي و لا للمجنون أن يكونا وكيلين في التصرفات، سواء كان الصبّي مميّزاً أو لا؟... و سواء كان في المعروف أو لا؟» (٤). و كذا في مفتاح الكرامه (٥).

و فيه: ما تقدّم من أنّ الأدلّه المانع التي تدلّ على ممنوعيّة تصرف الصبّي في أمواله على نحو الاستقلال، و أمّا بالنسبه إلى أموال الغير أو في أمواله بإذن وليّه مع مراعاة المصلحه فلا دليل على المنع، و لعلّه لما ذكرنا ترك قدس سره اعتبار هذا الشرط - أي أن يملك مباشره التصرف بنفسه - في الوكيل في سائر كتبه (٦) كما هو المستفاد من كلام المحقّق كما سيأتي قريباً.

ص: ٤٢١

١- (١) الخلاف ٣: ٣٥٣.

٢- (٢) راجع: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٣- (٣) الخلاف ٣: ٣٥٣.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٥: ٣٠.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ٧: ٥٤٠.

٦- (٦) انظر: قواعد الأحكام ٢: ٣٥٢، تحرير الأحكام ٣: ٣٢، إرشاد الأذهان ١: ٤١٦.



الرابع: يمكن أن يستدلّ بالنصوص المتقدّمة التي تدلّ على عدم صحّته تصرّفات الصبيّ مطلقاً، سواء كانت لنفسه أو لغيره، كقوله عليه السلام: «عمد الصبيّ وخطاه واحد»<sup>(١)</sup>، وقوله عليه السلام: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنه أو يحتلم»<sup>(٢)</sup>.

و فيه: مع ما تقدّم من اختصاص الطائفة الأولى باب الجنایات - أنّ الأخذ بإطلاقها خلاف طريقه الشرع و العقلاء.

و أمّا الطائفة الثانية فجواز الأمر فيها ظاهر في استقلاله في التصرف.

الخامس: الإجماع، قال المحقّق الكاظمي في البحث عن بيع الصبيّ المميّز:

«و الخلاف فيه مبنيّ على جواز توكيله و عدمه، و الظاهر من أصحابنا اتّفاقهم على المنع و عدم الخلاف في ذلك يعتدّ به»<sup>(٣)</sup>.

و فيه: ما تقدّم من أنّ الإجماع ممنوع صغروباً و كبروباً.

### **القول الثاني - صحّته وكاله الصبيّ سيّما إذا كان بإذن الولي:**

قال في مجمع الفائدة: «و ما نجد منه مانعاً مع التميز و المعرفه التامه بأن يوقع عقداً بحضور الموكل، و أن يكون وكيلاً في إيصال الحقوق إلى أهلها - إلى أن قال -: - في توجيه قول من يقول بعدم صحّته و كالتة - فلعلّه إجماع عند الأصحاب و إلّا فدلّيله غير ظاهر، فتأمّل»<sup>(٤)</sup>.

نقول: و قد تقدّم أنّ الإجماع غير ثابت في المسألة، و قال في موضع آخر:

ص: ٤٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ٣٠٧:١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٢- (٢) الكافي ١٩٨:٧، ح ١، و وسائل الشيعه ٣٠:١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) مقابس الأنوار: ١١٢.

٤- (٤) مجمع الفائدة و البرهان ٥٠٥:٩-٥٠٦.

«و احتمال صحّحه تصرّفه مع الإذن و فى المعروف، فلو جاز ذلك له يجوز له التوكيل»(١).

و فى الرياض - فى شرح كلام المحقّق: - «و يشترط فيه كمال العقل...»: «و فى اقتصاره على هذا الشرط دون الآخر - المارّ فى الموكل - دلالة على جواز كون المحجور لغير نقص العقل فى الجملة و كلاً لغيره فيما حجر عليه من التصرف، كالمفلس و الشفيه مطلقاً و لو لم يأذن لهما الوليّ»(٢).

و قال السيّد الخوئى رحمه الله ب: «جواز كونه - أى الصبى - و كلاً عن غيره فى عقد أو إيقاع، و لو كان التوكيل على نحو التفويض، سواء أ كان الموكل ولياً أم كان غيره... و لو كان على نحو الاستقلال و بدون إذن الوليّ، فضلاً عمّا إذا أوقعه بإذنه، أو كان و كلاً فى إجراء الصيغه فقط»(٣).

و فى جامع المدارك: «و قد قوّى بعض الأكابر صحّحه نيابه الصبى المميّز فى مجرّد إجراء صيغه البيع و نحوه، و منع كونه مسلوب العبارة حتّى فى مثل ذلك»(٤)، و اختاره فى مهذب الأحكام إلّا أنّه قال: و إن كان خلاف الاحتياط (٥)، و به قال فى تحرير الوسيله (٦) و شرحها(٧).

و يدلّ عليه العمومات و الإطلاقات، مع عدم دليل على التخصيص أو

ص: ٤٢٣

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٤٩٢.

٢- (٢) رياض المسائل ١٠: ٧٧.

٣- (٣) مصباح الفقاهه ٢: ٥٣٤.

٤- (٤) جامع المدارك ٣: ٤٨٧.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢١: ٢٠٠.

٦- (٦) تحرير الوسيله ٢: ٣٨.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه...، الوكالة: ٤١٥.

التقييد، فمقتضى الأصل هو جواز تصرفات الصبي في مال غيره وكاله عنه، كما صرح به السيد الخوئي رحمه الله (١).

و في مهذب الأحكام: «أنه لا- دليل لهم على اعتبار البلوغ في مجرد إجراء الصبي العقد إذا كان الصبي مميزاً فيه و حصل منه العقد جامعاً للشرائط» (٢).

و أما الإيراد بأن الأدلة المانعه توجب تخصيص العمومات أو تقييدها فقد مرّ الجواب عنه، من أنها تختص بما إذا تصرف الصبي في ماله، و لا دلالة على عدم نفوذ عقده و تصرفه في مال الغير.

و لكن حيث إنه قد ادعى الإجماع على عدم نفوذ أمر الصبي و أنه مسلوب العباره - كما تقدم (٣) - و القدر المتيقن منه ما إذا كان مستقلاً في التصرف، فيجب أن لا يترك الاحتياط بأن يأذن له الولي أو أجازها بعد وقوعها.

### القول الثالث: التفصيل

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه تصح وكاله الصبي إذا بلغ عشرًا، في خصوص المعروف و وجوه البرّ احتمله العلامة في التذكرة حيث يقول: «فلا- يصح للصبي و لا- للمجنون أن يكونا وكيلين في التصرفات... و على الرواية المسوّغه تصرفات الصبي إذا بلغ عشر سنين في المعروف و الوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك» (٤).

ص: ٤٢٤

١- (١) مصباح الفقاهه ٣: ٥٣٤-٥٣٥.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢١: ٢٠٠.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥، غنية النزوع: ٢١٠، مقابس الأنوار: ١١٢.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٥: ٣٠.

و قال المحقق الثاني: «و يجيء على القول بتسوية تصرفات ابن العشر و نحوه، في الصدقة و نحوها احتمال صحه كونه و كلاً عن غيره في ذلك؛ لصحه مباشرته له»<sup>(١)</sup>، و به قال في الجواهر<sup>(٢)</sup>.

و المستند لهذا القول بعض النصوص التي سيأتي ذكرها في القول الثالث في المقام الثاني.

### المقام الثاني: توكيل الصبي للغير

لا- خلاف في أنه يشترط في الموكل أن يملك مباشره التصرف في الموكل به و أن يكون قادراً على ذلك، إماً بحق ملكه أو بحق الولايه عن غيره كالأب و الجد له بالنسبه إلى الصبي؛ لأن الوكيل يستفيد و يأخذ ولايه التصرف من الموكل، و يملك التصرف من ناحيته، و عليه فالمدى لا يقدر على التصرف لا يستطيع تمليك ذلك التصرف لغيره، و على هذا لا يصح توكيل الصبي غير المميز و المجنون للغير، و أما الصبي المميز ففيه أقوال:

الأول: عدم الصحه مطلقاً

قال في القواعد: «يصح توكيل الصبي و إن كان مميزاً أو بلغ عشرًا مطلقاً على رأى»<sup>(٣)</sup>، و كذا في الإرشاد<sup>(٤)</sup>، و صرح به في الإيضاح<sup>(٥)</sup>، و هو الظاهر من

ص: ٤٢٥

١- (١) جامع المقاصد ٨: ١٩٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٩٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٥٠.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٤١٥.

٥- (٥) إيضاح الفوائد ٢: ٣٣٤.

الدروس (١) في باب الوصية و اختاره في اللمعه (٢) و الروضه (٣).

و في المسالك في شرح قول المحقق: «و لو بلغ عشرًا جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية» -: «بناء على جواز تصرفه في هذه الأشياء، و الأقوى المنع منها» (٤)، و اختاره المحقق الثاني (٥) و ابن فهد الحلبي (٦).

و في كفايه الأحكام: «و لعل الأقرب العدم» (٧).

و استدلل في الإيضاح بأن مناط التصرفات البلوغ و ليس هو ببالغ (٨).

و قال المحقق الثاني: «لما كان تصرف الوكيل بالوكالة محسوباً من تصرف الموكل اشترط لصحة التوكيل أن يملك الموكل مباشرة الفعل الموكل فيه بملك أو ولاية، و إن منعه من إنشاء الفعل الجهل بالشىء - لكون العلم به شرطاً لصحة ذلك الفعل كالبيع المشروط بالعلم بالمبيع - فإن الجهل به لا يخل بصحة التوكيل.

فعلى هذا لا يصح توكيل الصبي على حال في شىء من التصرفات؛ لأنه لا يملك مباشرة التصرف في شىء» (٩). و كذا في مفتاح الكرامه (١٠).

ص: ٤٢٦

١- (١) الدروس الشرعيه ٢: ٣٢٢.

٢- (٢) اللمعه الدمشقيه: ١٥٩.

٣- (٣) الروضه البهيه ٤: ٣٧٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٥: ٢٦٠.

٥- (٥) جامع المقاصد ٨: ١٨٥.

٦- (٦) المهذب البارع ٣: ٣٥.

٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٦٧٧.

٨- (٨) إيضاح الفوائد ٢: ٣٣٤ مع تصرف يسير.

٩- (٩) جامع المقاصد ٨: ١٨٤.

١٠- (١٠) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٧: ٥٣٠.

يستفاد من كلام بعض الفقهاء أنّ توكيل الصبّي غيره صحيح مطلقاً بشرط أن يكون مأذوناً من طرف الوليّ.

قال المحقّق الأردبيلي: «قد مرّ البحث (١) في الصبّي المميّز و احتمال صحّهُ تصرّفه مع الإذن و في المعروف، فلو جاز ذلك له يجوز له التوكيل» (٢).

و في جامع المدارك: «لو بنينا على أنه مع إذن الوليّ يجوز بيعه و شراؤه لا بنحو الآليه، فلا مانع من أن يأذن الوليّ التصرّف، و حيث إنّه لا يعتبر المباشرة (٣) يوكل الغير في التصرّف» (٤)، و هو الظاهر من مهذب الأحكام (٥).

و يدلّ عليه العمومات و الإطلاقات بالتقريب المتقدّم.

القول الثالث: صحّهُ توكيل الصبّي فيما جاز له مباشرته، و هو الأحوط

قال الشيخ في النهايه: «من شرط الوصيّه أن يكون الموصى عاقلاً حراً ثابت العقل، سواء كان صغيراً أو كبيراً، فإن بلغ عشر سنين، و لم يكن قد كمل عقله، غير أنّه لا يضع الشيء إلّا في موضعه، كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البرّ، و مردوده فيما لم يكن كذلك، و متى كان سنّه أقلّ من

ص: ٤٢٧

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٢-١٥٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٩: ٤٩٢.

٣- (٣) إذا كان الصبّي المميّز مأذوناً في تصرّف خاصّ - كالبيع - فلا ملازمه بينه و بين صحّهُ توكيله، و أمّا إذا كان مأذوناً في جميع التصرفات أو مأذوناً في التوكيل فلا- شكّ في صحّهُ توكيله، و كيف كان، فعدم اعتبار المباشرة يكون مقتضياً لصحّهُ التوكيل و لا يكون كافياً فيها، فتدبرّ. (م. ج. ف)

٤- (٤) جامع المدارك ٣: ٤٨٥.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢١: ٢٠٠.

ذلك لم يجز وصيته»<sup>(١)</sup>.

وقال في المبسوط: «فأما بيان من يجوز له التوكيل و من لا يجوز له التوكيل، فكل من يصح تصرفه في شيء مما تدخله النيابة صح التوكيل فيه»<sup>(٢)</sup>.

فيستفاد صغرى القياس من النهايه: «الصبي إذا بلغ عشرًا يجوز وصيته»، و الكبرى من المبسوط «و كل من جاز وصيته جاز وكالته في ذلك» و ينتج من ذلك: أن الصبي إذا بلغ عشر سنين جاز وكالته فيما جاز له مباشرته بنفسه من وجوه البر.

و يمكن أن يسند هذا القول إلى كل من قال بجواز تصرف الصبي بالعتق و الصدقه و الوصيه، كما جاء في المقنعه حيث يقول: «و إذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البر»<sup>(٣)</sup>، و به قال ابنا البراج<sup>(٤)</sup> و زهره<sup>(٥)</sup>.

و في التحرير: «و لو بلغ عشرًا جاز أن يوكل فيما له فعله بنفسه، كالوصيه في المعروف، و الصدقه و الطلاق على روايه ممنوعه، و ليس له أن يوكل في غير ذلك و إن كان مراقبًا بإذن الولي أو بغير إذنه»<sup>(٦)</sup>.

و قال في مفتاح الكرامه: «فإن كانت الصله قيدًا في الأخير كان جازمًا

ص: ٤٢٨

١- (١) النهايه: ٦١١.

٢- (٢) المبسوط للطوسي ٣٦٤:٢.

٣- (٣) المقنعه: ٦٦٧.

٤- (٤) المهذب ١١٩:٢.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٠٥-٣٠٦.

٦- (٦) تحرير الأحكام ٢٩:٣.

بالجواز في الأوليين و بالمنع في الثالث»(١).

و في جامع المقاصد: نسب القول في الثلاثة الأولى إلى الشيخ و جماعه(٢) و استحسنة في الرياض(٣) ، و صرّح به في المناهل(٤) ، و كذا في العروه(٥).

و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «يصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيّة إذا بلغ عشرًا، و يجوز أن يكون الصغير وكيلاً و لو بدون إذن وليه»(٦). و كذا في الجواهر(٧).

و المستند عندهم في ذلك الأخبار الواردة في جواز وصيّته، مثل: ما رواه المشايخ الثلاثة بسند موثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ، فهو جائز»(٨)، و غيرها(٩).

و قالوا: إنّ كلّ من يصحّ تصرّفه في شيء تدخله النيابة صحّ التوكيل فيه، فيلزم من ذلك جواز توكيل الصبيّ في ذلك كلّ، كما في مفتاح الكرامه(١٠).

و لكن قال في جامع المقاصد: «إنّ القول به - و إن كان مشهوراً مستنداً إلى

ص: ٤٢٩

- ١- (١) مفتاح الكرامه ٧: ٥٣١.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ٨: ١٨٤.
- ٣- (٣) رياض المسائل ١٠: ٧٣.
- ٤- (٤) المناهل: ٤١٦.
- ٥- (٥) العروه الوثقى ٦: ٢٠٤.
- ٦- (٦) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ٢٠١.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣٨٧.
- ٨- (٨) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٤.
- ٩- (٩) نفس المصدر، ح ٢، ٣، ٥، ٦ و ٧.
- ١٠- (١٠) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٧: ٥٣١.



النصوص - غير واضح فيمتنع توكيله مطلقاً» (١).

نقول: ويمكن أن يرد على هذا القول بأن الأخبار تدلّ على جواز تصرّف الصبيّ في أمواله، ولا ملازمه بين ذلك و جواز توكيله الغير لأنّه على فرض ممنوعيه الصبيّ من التصرف مطلقاً، خرجت من ذلك الموارد المنصوصه، ونشكّ (٢) في توسعه ذلك المخصّص بالنسبه إلى وكاله الصبيّ، فيكون الدوران بين الأقلّ والأكثر، والمرجع في المخصّص المنفصل هو العام وهو عدم جواز تصرّفه مطلقاً، فنحكم بعدم جواز توكيله فيما جاز له التصرف، ولكن قد تقدّم أنّه لا دليل على هذه الممنوعيه، بل الممنوع هو التصرف في ماله فقط، فما اختاروه في المقام مستنداً إلى النصوص وجيه.

### آراء أهل السنّه في وكاله الصبيّ

اختلفت المذاهب الأربعة في جواز وكاله الصبيّ المميّز عن الغير و توكيله للغير، و عدمه على أقوال:

الأول: ما ذهب إليه الحنفيّه من أنّه تصحّ وكاله الصبيّ و إن لم يأذنه الولي، و يصحّ توكيله للغير بشرط أن يكون مأذوناً، جاء في البدائع: «و أمّا الذي يرجع إلى الوكيل فهو أن يكون عاقلاً، فلا تصحّ وكاله المجنون و الصبيّ الذي لا يعقل لما قلنا - أي في الموكّل - و أمّا البلوغ و الحرّيّه فليسا بشرط لصحّه الوكاله، فتصحّ وكاله الصبيّ العاقل و العبد، مأذونين كانا أو محجورين، و هذا

ص: ٤٣٠

١- (١) جامع المقاصد ٨: ١٨٤.

٢- (٢) الظاهر أنّه لا شكّ فيما جاز تصرّفه فيه و يقبل النيابة، فكلّ مورد يجوز تصرّفه فيه و يقبل النيابة يجوز توكيله فيه. و بعبارة اخرى: التوكيل ليس تصرّفًا خاصاً في عداد سائر التصرفات، بل من شؤون التصرف الجائز، فكلّ تصرّف جائز إذا كان قابلاً للنيابه فيجوز التوكيل فيه، فتدبّر. (م. ج. ف)

و استدلل له بما روى من أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لما خطب أم سلمة قالت: إنّ أوليائي غيب يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وآله: «ليس فيهم من يكرهني»، ثم قال لعمر بن سلمة: «قم فزوج أمك منّي»، فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وآله و كان (١) صبياً (٢).

و قال أيضاً: يجوز للصغير المميّز أن يوكل آخر فيما كان في حقه نفع محض كقبول الهبة و الصدقة، و لو لم يأذنه الولي؛ لأنّه ممّياً يملكه بنفسه بدون إذن وليه، فيملكك تفويضه إلى غيره بالتوكيل، و أمّياً فيما لا يملكه بنفسه كالطلاق و العتاق و الهبة و الصدقة و نحوها من التصرفات الضارّة المحضه، فليس له التوكيل و لو أذنه وليه، و أمّا التصرفات الدائره بين الضرر و النفع - كالبيع و الإجاره - فإن كان مأذوناً في التجاره يصحّ منه التوكيل بها؛ لأنّه يملكه بنفسه، و إن كان محجوراً ينعقد موقوفاً على إجازة وليه، فلو وکل الصبي المميّز أحداً بأمور و أجازة الولي أو الوصي بعد ذلك جاز (٣).

القول الثاني: ما ذهب إليه الشافعيّ و المالكيه، من أنّه يشترط في صحّه الوكاله البلوغ، فلا تصحّ و كاله الصبيّ عن الغير و لا توكيله له.

قال ابن رشد: «و شروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وکل فيه، فلا يصحّ توكيل الصبيّ و لا المجنون... عند مالک و الشافعيّ» (٤).

١- (١) ورد بهذا المضمون في المستدرک للحاکم ٤: ١٨، ح ٦٧٥٩-٢٣٥٧.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٥: ١٦.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٥: ١٥-١٦ مع تصرف في العبارة و تلخيص.

٤- (٤) بدايه المجتهد ٢: ٣٠٠.

و فى معنى المحتاج: «و شرط الوكيل صحه مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، و إلا فلا يصح توكله؛ لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه له بطريق الأصل، و لغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى، فلا يصح توكيل مغمى عليه و لا- صبي و لا- مجنون و لا- نائم و لا معتوه؛ لسلب ولايتهم» (١). و كذا فى عقد الجواهر الثمينه (٢) و الذخيره (٣).

و فى المهذب: «و لا يصح التوكيل إلا ممن يملك التصرف فى الذى يوكل فيه بملك أو ولايه، فأما من لا يملك التصرف فى الذى يوكل فيه - كالصبي و المجنون و المحجور عليه فى المال... - فلا يملك التوكيل فيه؛ لأنه لا يملكه فلا يملك أن يملك ذلك غيره» (٤). و كذا فى البيان (٥) و المجموع (٦).

القول الثالث - و هو للحنباله -: يشترط فى صحه و كاله الصبي المميز و توكيله للغير إذن وليه.

قال فى الإقناع: «و تصح و كاله المميز بإذن وليه كتصرفه بإذنه» (٧).

و فى الكافى: «و لا- يصح التوكيل فى شىء مما لا يصح تصرفه فيه؛ لأن من لا يملك التصرف بنفسه، فبنايه أولى... فأما من يتصرف بالإذن - كالعبد

ص: ٤٣٢

١- (١) معنى المحتاج ٢: ٢١٨.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٧٧.

٣- (٣) الذخيره ٥: ٨.

٤- (٤) المهذب فى فقه الشافعى ١: ٣٤٩.

٥- (٥) البيان فى مذهب الشافعى ٤: ٤٠٣.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ١٣: ٤٦٠-٤٦٤.

٧- (٧) الإقناع ٢: ٢٣٣.

و الصبى و الوكيل - فإن أذن لهم فى التوكيل جاز، و إن نهوا عنه لم يجر، و إن أطلق لهم الإذن فلهم التوكيل فيما لا يتولون مثله بأنفسهم، أو يعجزون عنه لكثرتة؛ لأنّ تفويضه إليهم مع العلم بهذا إذن فى التوكيل، و فيما سوى ذلك روايتان - إلى أن قال :- و لا- يجوز للعبد و المكاتب التوكيل إلا بإذن سيدهما، و لا الصبى إلا بإذن وليه، و إن كان مأذوناً له فى التجاره؛ لأنّ التوكيل ليس من التجاره، فلا يحصل الإذن فيه إلا بالإذن فيها»(١).

و قال فى الشرح الكبير: «و لا يصحّ التوكيل و التوكّل فى شىء إلا ممّن يصحّ تصرّفه فيه؛ لأنّ من يصحّ تصرّفه بنفسه فبنائبه أولى، و كلّ من صحّ تصرّفه فى شىء بنفسه و كان ممّا تدخله الثّيبه صحّ أن يوكلّ فيه - إلى أن قال :- و من لا يملك التصرف فى شىء لنفسه لا يصحّ أن يتوكّل فيه، كالمراه فى عقد النكاح و قبوله... و الطفل و المجنون فى الحقوق كلّها... و تصحّ وكاله الصبى المميّز بإذن الوليّ بناءً على صحّحه تصرّفه بإذنه»(٢).

ص: ٤٣٣

١- (١) الكافى فى فقه أحمد ٢: ١٣٧-١٣٨.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٥: ٢٠٣-٢٠٤.







اشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: وقف الصبى

اشاره

الوقف لغه: الحبس، يقال: وقفت كذا، أى حبسته، و الجمع أوقاف (١).

و فى الاصطلاح: هو عقد ثمرته تحببب الأصل و إطلاق المنفعه، كما فى الشرائع (٢)، و فى التحرير: «عقد يقتضى تحبببب الأصل و إطلاق المنفعه» (٣).

و فى الدروس: هو الصدقه الجارىه، ثمرته تحبببب الأصل، إلى آخره (٤). و هذا التعريف تبعاً للحديث الوارد عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «حبس (احبس خ ل) الأصل و سبببببببب» (٥).

ص: ٤٣٧

١- (١) المصباح المنير: ٦٦٩، القاموس المحيط ٣: ٢١٢، أقرب الموارد ٢: ١٤٧٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢١١.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٩.

٤- (٤) الدروس الشرعيه ٢: ٢٦٣.

٥- (٥) انظر: سنن ابن ماجه ٤: ٦٣، ح ٢٣٩٧، السنن الكبرى ٩: ١٣٥، ح ١٢١٢٦، مستدرك الوسائل ١٤: ٤٧، الباب ٢ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.



و المراد بتحسيس الأصل: المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً (١)، كالتصرف في الأملاك بالبيع والهبة والصدقة ونحوها بحيث يكون ناقلاً للملك، و المراد بإطلاق المنفعة أو تسبيل الثمرة: إباحتها للجهد الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف يشاء كغيرها من الأملاك، كما في المسالك (٢)، وفيه فضل كثير و ثواب جليل، قال الله تعالى: «وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَأَنْفُسِكُمْ» ٣، و قال أيضاً «وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ» ٤.

و في الأخبار الحث عليه، كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال: «إذا مات المؤمن انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقه جاريه، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» (٣).

و في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقه أجراها في حياته فهي تجري بعد موته، و سنه هدى سنّها فهي يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له» (٤).

و بمضمونه روايات اخرى (٥).

قال العلماء: و المراد بالصدقه الجارية الوقف (٦)، و لا خلاف في أنّ الوقف

ص: ٤٣٨

١- (١) جامع المقاصد ٧:٩، رياض المسائل ١٠:٩٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٥:٣٠٩.

٣- (٣) بحار الأنوار ٢:٢٢، ح ٦٥، عوالي اللئالي ١:٩٧، مسند أحمد حنبل ٣:٣٠٦، ح ٨٨٥٣، الجامع الصغير ١:٥٨، ح ٨٥٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣:٢٩٢، الباب ١ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ٢-٦.

٦- (٦) تذكره الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢:٤٢٦.

يلزم بالعقد و القبض، قال في التذكرة: «عند علمائنا أجمع» (١).

و في الرياض: أطبق العلماء على كونه من جمله العقود (٢).

و قال في تحرير الوسيله: «يعتبر في الوقف الصيغه، و هي كل ما دلّ على إنشاء المعنى المذكور، مثل: «وقفْتُ» و «حبست» و «سبّلت»، بل و «تصدّقت» إذا اقترن به ما يدلّ على إرادته، كقوله «صدقه مؤبّده لا تُباع و لا تُوهب» (٣).

و في اعتبار القبول في الوقف أو عدم اعتباره وقع الخلاف بينهم، و تفصيل ذلك في المطوّلات.

قال في تفصيل الشريعة: «و الظاهر أنّه لا- دليل على اعتبار القبول في الوقف و كونه من العقود المفتقره إلى إيجاب و قبول، خصوصاً في الوقف على الجهات و المصالح العامه، و الوقف على العناوين الكلّيه كالفقراء و الفقهاء مثلاً.

و دعوى: أنّه من المعلوم أنّه لا- تدخل العين أو المنفعه في ملك الغير بسبب اختياريّ ابتداءً من غير قبول، يدفعها: أنّ كون السبب اختياريّاً محتاجاً إلى القبول أوّل الكلام، فلمّ لا يكون غير اختياريّ كالإرث؟ مع أنّه من الواضح عدم الاعتبار (٤) الطبقة اللاحقه في الوقف الخاصّ - إلى أن قال - مضافاً إلى خلوّ الأخبار (٥) المشتمله على أوقاف الأئمّه عليهم السلام عن ذكر القبول» (٦).

ص: ٤٣٩

١- (١) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٢٧.

٢- (٢) رياض المسائل ١٠: ٩٤.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ٥٥، مسأله ١.

٤- (٤) في المصدر «عدم اعتبار الطبقة اللاحقه»، و الصحيح ما اثبت.

٥- (٥) الكافي ٧: ٥٤، ح ٩، تهذيب الأحكام ٩: ١٤٨، ح ٦٠٩، وسائل الشيعه ١٩: ١٨٦، الباب ٦ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢٤٤٠٦.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف: ١٥-١٦.

و بعد هذا نقول: لا خلاف في عدم صحه وقف الصبي غير المميّز.

و في الرياض: «فلا يصحّ من المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس أو نحو ذلك، و عليه الإجماع في الغنيه(١)، و هو الحجّه، مضافاً إلى الأدلّه الدالّه على الحجر من الكتاب و السنّه»(٢).

و في مقابس الأنوار: «و لا ينعقد - أي الوقف - من الصبيّ و إن كان مرافقاً أو أذن له الولي ما لم يبلغ عشرّاً مميّزاً»(٣).

و أمّا الصبيّ المميّز - و قد عبّر عنه بمن بلغ عشر سنين - ففيه أقوال:

الأوّل: عدم صحه وقفه، قال المحقّق: «و يعتبر فيه - أي الواقف -: البلوغ و كمال العقل و جواز التصرف، و في وقف من بلغ عشرّاً تردد و المرويّ جواز صدقته و الأولى المنع»(٤)، و به قال ابنا زهره(٥) و إدريس(٦) و العلّامه(٧) و فخر المحقّقين(٨) و الشهيدان(٩).

و في جامع المقاصد: «و الأصحّ عدم الجواز»(١٠).

ص: ٤٤٠

- 
- ١- (١) غنيه النزوع: ٢٩٦.
  - ٢- (٢) رياض المسائل ١٠: ١٢٤.
  - ٣- (٣) مقابس الأنوار: ٢٥٨.
  - ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢١٣.
  - ٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٩٦.
  - ٦- (٦) السرائر ٣: ٢٠٦.
  - ٧- (٧) تحرير الأحكام ٣: ٢٩٥، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٠، إرشاد الأذهان ١: ٤٥١.
  - ٨- (٨) إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٥.
  - ٩- (٩) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٦٣، مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣، حاشيه الإرشاد المطبوع في غايه المراد ٢: ٤٢٤، الروضه البهيّه ٣: ١٧٧.
  - ١٠- (١٠) جامع المقاصد ٩: ٣٦.

و فى الحدائق: «و المشهور أنه يعتبر فيه - أى الواقف -: البلوغ و العقل و جواز التصرف» (١)، و به قال فى مفتاح الكرامه (٢) و الرياض (٣).

و فى الجواهر: «بل لعل عليه عامه المتأخرين» (٤)، و اختاره بعض أعلام العصر (٥).

قال فى تحرير الوسيله: «يعتبر فى الواقف: البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبى و إن بلغ عشرًا على الأقوى (٦). و كذا فى تفصيل الشريعه (٧).

### الأدلة على عدم صحه وقف الصبى

الأول: الإجماع، كما هو الظاهر من التذكرة، حيث يقول فى باب الحجر:

«الصغير: و هو محجور عليه بالنص و الإجماع - سواء كان مميزاً أو لا - فى جميع التصرفات، إلا ما يستثنى» (٨).

و فى المسالك فى مقام رد أدله المخالفين «و مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفه لأصول المذهب - بل إجماع المسلمين - لا تصلح لتأسيس هذا الحكم» (٩)؛ أى

ص: ٤٤١

١- (١) الحدائق الناضره ١٨١:٢٢.

٢- (٢) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٤٣:٩.

٣- (٣) رياض المسائل ١٢٥:١٠.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢١:٢٨.

٥- (٥) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢٣٧:٢.

٦- (٦) تحرير الوسيله ٦١:٢، مسأله ٢٩.

٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف: ٤٤.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٨٥:١٤.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٣٢٣:٥.

صَحَّه وَقَفَ مِنْ بَلِغٍ عَشْرًا.

وَقَالَ فِي مِفْتَاحِ الْكِرَامَةِ: «إِنَّ الْأَخْبَارَ الْوَارِدَةَ بِالْجَوَازِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَا تَقْوَى عَلَى مَقَاوِمِهِ الْأَدْلَى عَلَى الْمَنْعِ مِنَ الْإِجْمَاعَاتِ وَعَلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ» (١).

وَأَدْعَى فِي مَقَابِسِ الْأَنْوَارِ إِجْمَاعَ الْأُمَّةِ وَالضَّرُورَةَ عَلَى ذَلِكَ (٢).

وَنَقُولُ: إِثْبَاتُ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ صَحِّهِ وَقَفَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ وَ لَوْ بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ مُشْكَلًا جَدًّا؛ لِذَهَابِ كَثِيرٍ مِنْهُمْ إِلَى خِلَافِهِ كَمَا سَنَذْكَرُهُ قَرِيبًا.

الثَّانِي: أَنَّ الْحَجْرَ عَنِ التَّصَرُّفِ ثَابِتٌ فَلَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِمُؤَثَّرٍ، وَهُوَ الْبُلُوغُ وَالرَّشْدُ (٣).

قَالَ فِي التَّذْكَرَةِ: «إِنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ فَلَا أَثَرَ لِفَعْلِهِ، وَإِلَّا لَكَانَ مُؤَاخَذًا عَلَيْهِ» (٤).

وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْأَخْبَارَ الَّتِي تَدَلُّ عَلَى جَوَازِ وَقْفِ الصَّبِيِّ فِي وَجْهِ الْبَرِّ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ فَصَاعِدًا، مُخَصَّصًا لَهُ بِمَا دَلَّ عَلَى حَجْرِهِ فِي التَّصَرُّفِ، وَسَيَأْتِي فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ تَوْضِيحًا قَرِيبًا.

الثَّلَاثُ: أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ دَلِيلٌ عَلَى صَحِّهِ وَقْفِ الصَّبِيِّ، قَالَ فِي غَايَةِ الْمَرَادِ: «لَمْ أَقِفْ عَلَى رَوَايَةٍ تَتَضَمَّنُ جَوَازَ وَقْفِ الصَّبِيِّ بِلَفْظِ الْوَقْفِ، بَلْ وَرَدَتْ رَوَايَاتٌ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ» (٥)، وَعِنْوَانُ الْوَقْفِ غَيْرُ الصَّدَقَةِ، وَلَا يَدُلُّ لَفْظُ «تَصَدَّقْتَ» أَوْ «حَرَمْتَ» أَوْ «حَبَسْتَ» عَلَى الْوَقْفِ إِلَّا مَعَ الْقَرِينَةِ.

ص: ٤٤٢

١- (١) مِفْتَاحُ الْكِرَامَةِ (الطَّبْعَةُ الْقَدِيمَةُ) ٩: ٤٥.

٢- (٢) مَقَابِسُ الْأَنْوَارِ: ٢٥٨.

٣- (٣) شَرَائِعُ الْإِسْلَامِ ٢: ٢١٣، كَشْفُ الرَّمُوزِ ٢: ٤٧.

٤- (٤) تَذْكَرَةُ الْفُقَهَاءِ (الطَّبْعَةُ الْحَجْرِيَّةُ) ٢: ٤٢٨.

٥- (٥) غَايَةُ الْمَرَادِ ٢: ٤٢٤.

قال في الرياض: «و لا يحكم بالوقف بشيء منها - أى الألفاظ المذكوره كتصدقته و غيرها - مجرداً عن القرينه»(١).

و في المسالك: «لا خلاف في عدم صراحه هاتين الصيغتين (٢) فيه»، و لكن قال في الحدائق: «إنّ إطلاق الصدقه على الوقف شائع، ذائع في الأخبار، بل هو الأصل في الإطلاق، و إنّما الإطلاق على ما ذكره مستحدث»(٣).

القول الثاني: جواز وقف الصبى المميّز: ذهب المفيد و تبعه جماعه إلى أنّه يجوز وقف الصبى المميّز إذا وقع موقع المعروف و البرّ، جاء في المقنعه: «إذا بلغ الصبى عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البرّ، و كذلك المحجور عليه لسفهه إذا وصّى في برّ و معروف جازت وصيته - ثمّ قال -: و وقفهما و صدقتهما - كوصيتهما - جائزه إذا وقعا موقع المعروف»(٤)، و جوز الشيخ في كتاب الطلاق و الوصايا من النهايه صدقه الصبى إذا بلغ عشر سنين فصاعداً(٥)، و قال في كتاب الوقوف و الصدقات: إنّ الوقف و الصدقه شيء واحد(٦).

فيستفاد منه جواز وقف الصبى إذا بلغ عشر سنين فصاعداً، و لم نجد في كتبه التصريح بذلك.

و مثله ابن البرّاج، حيث قال في كتاب الوصيه: «و صدقه الصبى إذا بلغ

ص: ٤٤٣

١- (١) رياض المسائل ١٠: ٩٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٥: ٣١٠.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٢: ١٨٢.

٤- (٤) المقنعه: ٦٦٧-٦٦٨.

٥- (٥) النهايه: ٥١٨ و ٦١١.

٦- (٦) نفس المصدر: ٥٩٦.

عشر سنين وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف و في وجوه البرّ على ما قدّمناه جائز»(١).

و قال في باب الوقف: «الوقف في الأصل صدقه»(٢).

و قال في المراسم: «فمن بلغها - أي عشر سنين - جازت وصيته أيضاً في البرّ و المعروف خاصّه، و لا تمضي هبته و لا وقفه بما ليس في وجوه البرّ»(٣).

و في إرشاد الأذهان: «و فيمن بلغ عشرًا روايه بالجواز»(٤).

و في الدروس: «و لو بلغ الصبيّ عشرًا بصيراً ففي جواز وقفه قولان، حملاً على الصدقه»(٥).

و في المسالك: «و في قول المصنّف «و الأولى المنع» رائحه الميل إليه؛ لأنّ لفظ الأولى لا يمنع النقيض، و استدلاله بتوقّف رفع الحجر على البلوغ و الرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع، لأنّ المجوّز لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاصّ»(٦)، و قواه في الحدائق(٧).

و في مقابس الأنوار «فالأقرب اعتبار الشروط المتقدّمه... أي البلوغ و غيره - إلى أن قال -: فالأجود الجواز مطلقاً»(٨)، و يظهر ذلك من كلام المحقق

ص: ٤٤٤

١- (١) المهذب ٢: ١١٩.

٢- (٢) نفس المصدر: ٨٦.

٣- (٣) المراسم العلويه: ٢٠٦.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٥١.

٥- (٥) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٦٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣-٣٢٤.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٢: ١٨٢.

٨- (٨) مقابس الأنوار: ٢٥٩.

## أدله جواز وقف الصبي إذا بلغ عشر سنين

و المستند لقول المفيد رحمه الله و من تبعه و جهان:

الأول - و هو العمده - : النصوص، و هي:

١ - ما رواه في الفقيه عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين (٣) فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق و أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز» (٤).

٢ - موثقه جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (٥).

٣ - موثقه عبيد الله الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل

ص: ٤٤٥

١- (١) الرسائل الفقهية للمحقق الخراساني (الآخوند): ٢٦.

٢- (٢) جامع المدارك ١٢: ٤.

٣- (٣) لا- يبعد أن يقال: إنّ التحديد بعشر سنين ليس تحديداً تعديداً، بل الغالب فيمن بلغ هذا السنّ أن يضع الصدقه في موضعها، و إن شئت قلت: إذا كان تصرف الصبي يعد تصرفاً معروفاً و على حقّ فهو جائز. و يؤيد ذلك خلو بعض الروايات عن هذا التحديد و الاكتفاء بأنّه إذا عقل، أو الاكتفاء بأنّ الملاك أنّه إذا وضعها في موضع الصدقه أو التعبير بأنّه إذا أصاب موضع الوصية كما في صحيحه أبي بصير و أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام من قوله: «إذا أصاب موضع الوصية جازت» (وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٣ الباب ٤٤ من أبواب حكم وصية الصغير، ح ٦) و أيضاً لا يبعد أن يقال: إنّ التعبير بالمعروفه و الحقيقه يرجع إلى الرشد الذي هو كان شرطاً في الآية الشريفه «فإنّ أنسنتم منهنّ رُشداً فادفعوا إليهنّ» (سوره النساء ٤: ٦) و الله العالم. (م. ج. ف)

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥١، وسائل الشيعة ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢.



عن صدقه الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم، إذا وضعها في موضع الصدقه»<sup>(١)</sup>.

٤ - ما رواه في الكافي عن سماعه، قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم و صدقته، فقال: «إذا طلق للسنة و وضع الصدقه في موضعها و حقها فلا بأس، و هو جائز»<sup>(٢)</sup>.

بتقريب أن يقال: إن إطلاق الصدقه أو عمومها يشمل الوقف كما تقدّم عن الحدائق<sup>(٣)</sup>، مضافاً إلى عدم القائل بالفرق ظاهراً كما في الرياض<sup>(٤)</sup>.

و جاء في النهاية و نكتها: «أن الوقف و الصدقه شيء واحد»<sup>(٥)</sup>.

الوجه الثاني: قال في مقابس الأنوار: «إذا جاز الوصية جاز الوقف أيضاً؛ لاتّحاد المقتضى فيهما، و هو كونه صدقةً على وجه المعروف صادرة مميّن بلغ إلى السنّ المذكور، و من ثمّ تلازما في الخلاف و الوفاق إلّما نادراً، و أيضاً إذا جاز الوقف في المعروف المستند إلى وصيته [و سيأتي أنّه صحيح من الصبيّ] فوقفه أولى، و الفرق بكون تأثير الوصية بعد الموت الذي يرتفع الحجر به، و استلزام الحجر عليه فيها حرمانه مدّه حياته عن الألفاظ المقربة له إلى تحصيل الثواب، و منعه عنها في ماله الذي يقبح عقلاً- و ينافي مقتضى الحكمه، ضعيف - ثمّ قال -: و بهذه الأدلّه يخصّص الأصل مع معارضته بالمثل، و الإجماع بعد تسليم الدلاله»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٤٤٦

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٣.
- ٢- (٢) الكافي ٦: ١٢٤، ح ١، و وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٧.
- ٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٢: ١٨٢.
- ٤- (٤) رياض المسائل ١٠: ٩٢.
- ٥- (٥) النهاية و نكتها ٣: ١١٩.
- ٦- (٦) مقابس الأنوار: ٢٥٩، س ٤.

و استشكل فى جامع المقاصد على الاستدلال بالنصوص بأن: «مثل هذه الأخبار لا تنهض معارضاً (١) للمتواتر» (٢). و كذا فى المسالك (٣)، و فى الرياض: أن خبر زراره بحسب السند ضعيف بموسى بن بكر فإنه واقفى (٤)، و موثقنا جميل و محمّد بن مسلم ليس فيهما التقييد بالعرض سنين، و تقيدهما بخبر زراره فرع المكافأه، و هى منتفيه: لضعفه (٥). و كذا فى مفتاح الكرامه (٦).

و يمكن أن يرد على ما استدلل به فى مقابس الأنوار بأن جواز وصيته - و لو بالوقوف للنصوص المعمول بها بين معظم الأصحاب - لا يستلزم جواز وقفه، مع حرمه القياس، كما أشار إليه فى الجواهر (٧).

و لكن مع ذلك كله فالظاهر أنه لا وجه للإشكال على النصوص الواردة فى صحه وقف الصبى إذا بلغ عشر سنين، كما صرح به السيد الخوانسارى رحمه الله (٨).

و لقد أجاد المحقق الخراسانى حيث يقول: «و هذه الأخبار مع وثاقها و روايه المشايخ (٩) لها و عمل جماعه من القدماء بها كانت فى غاية الاعتبار،

ص: ٤٤٧

١- (١) تقدّم أن ذكرنا أنه لا تعارض بينها و بين سائر الروايات حتى لا تخصيص بينهما، فراجع. (م. ج. ف)

٢- (٢) جامع المقاصد ٩: ٣٦.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣.

٤- (٤) جامع الرواه ٢: ٢٧٢، معجم رجال الحديث ١٩: ٢٨.

٥- (٥) رياض المسائل ١٠: ١٢٥ مع تصرّف و تلخيص.

٦- (٦) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٩: ٤٥.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٨: ٢٢.

٨- (٨) جامع المدارك ٤: ١٢.

٩- (٩) انظر: الكافي ٧: ٣٠، ح ١-٢، و ص ٣٢، ح ١٢، و تهذيب الأحكام ٩: ١٣٩، ح ٥٨٤، و ص ١٥١، ح ٦١٧، ٦١٩، ٦٢٠، و ص ١٥٤، ح ٦٢٨، و من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٤٥١، و وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١، ٢ و ٣.

فريمها بالشذوذ - كما عن ثانی الشهيدين في المسالك (١) - غريب... مع أنّ العمل بها في الوصية و غيرها في الجملة بلا خلاف يعرف و لا- كلام، و لا- يكاد يكون عدم عمل المتأخرين بها موهناً لها؛ لعدم إحراز أنّه كان إعراضاً منهم، كيف و منهم من لا يعمل إلا بالخبر الصحيح؟» (٢).

و قال السيد اليزدي: «إنّ المراد من الصدقة في هذه الأخبار الصدقات الجزئية الصادره منه، لا مثل الوقف، لا أقلّ من الشكّ فالأقوى عدم الصحه» (٣).

و يمكن أن يلاحظ عليه بأنّ حمل الصدقه على الصدقات الجزئية خلاف ظاهر النصوص، و لا- دليل عليه، فإنّ إطلاق لفظ الصدقه و كذا وحده السياق فيها يقتضى أن نحكم على خلاف ذلك، حيث إنّ المشهور قائلون بصحّه وصية من بلغ عشرين بالوقف مطلقاً و لم يقيّدوه بالجزئية، و المستند عندهم هذه الأخبار، فالظاهر أنّه اريد من الصدقات فيها أيضاً معناها المطلق لا خصوص الجزئية، و قد أطلق الصدقه على الوقف في الروايات الكثيرة.

منها: ما اشتهر عن مولى الموحّدين عليه أفضل صلوات المصلين في قصه عين ينبع هي صدقه بتّاً بتلاً في حجيج بيت الله و عابر سبيله، لا تباع و لا توهب و لا تورث» (٤).

و منها: ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: بعث إليّ بهذه الوصية أبو إبراهيم عليه السلام «هذا ما أوصى به و قضى في ماله - إلى أن قال - : صدقه

ص: ٤٤٨

١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣.

٢- (٢) الرسائل الفقهية للمحقّق الخراساني (الآخوند): ٢٦-٢٧.

٣- (٣) العروة الوثقى ٦: ٣١٣.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٩: ١٤٨، ح ٦٠٩، و مسائل الشيعة ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢.

فى سبيل الله، و أنّ الذى كتبت من أموالى هذه صدقه واجبه بتله حياً أنا أو ميتاً، ينفق فى كلّ نفقه، أبتغى بها وجه الله فى سبيل الله»(١)، الحديث.

و منها: ما رواه أيضاً فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «تصدّق أمير المؤمنين عليه السلام بدار له فى المدينه... فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به علىّ بن أبى طالب و هو حىّ سوىّ تصدّق بداره... صدقه لا تباع و لا توهب حتّى يرثها الله الذى يرث السماوات و الأرض»(٢)، و غيرها(٣).

و الحاصل أنّه لعلّ الأقوى هو القول الثانى، و الله هو العالم.

القول الثالث: ما ذهب إليه مشهور الفقهاء أنّه يصحّ لمن بلغ عشر سنين الوصيه بالوقف، و هو الأحوط، قال فى مقابس الأنوار: «و تظاهرت فتاوى الأصحاب على العمل بها»(٤). و كذا فى الجواهر(٥).

و فى العروه: «فاذا أوصى - أى الصبى - بالوقف صحّ عنه وقف(٦) الوصى» و اختاره الساده العظام: الأصفهاني(٧) و الخوانسارى(٨) و الخوئى(٩) و السبزوارى(١٠).

ص: ٤٤٩

١- (١) تهذيب الأحكام ٩: ١٤٦-١٤٧، ح ٦٠٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٤.

٣- (٣) انظر: نفس المصدر.

٤- (٤) مقابس الأنوار: ٢٥٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٨: ٢١.

٦- (٦) العروه الوثقى ٦: ٣١٣.

٧- (٧) وسيله النجاه: ٥٣٥، مسأله ٢٩.

٨- (٨) جامع المدارك ٤: ١٣ و ١٢.

٩- (٩) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٣٢.

١٠- (١٠) مهذب الأحكام ٢٢: ٤١.

و قال الإمام الخميني قدس سره: «فإن أوصى به صحّ وقف الوصيّ عنه»<sup>(١)</sup>.

و به قال الفاضل اللنكراني<sup>(٢)</sup>.

و يدلّ على الحكم المذكور النصوص المتقدّمة، قال عليه السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز»<sup>(٣)</sup>، و غيرها<sup>(٤)</sup>. و الدلالة ظاهره.

و جاء في الجواهر ردّاً على من قال بجواز وقف الصبّي إذا بلغ عشر سنين:

«و لا ينافي ذلك جواز وصيته و لو بالوقوف للنصوص المعمول بها بين معظم الأصحاب»<sup>(٥)</sup>.

و في تفصيل الشريعة: «مقتضى إطلاق أدلّه صحّه الوصّيّه الشمول للوصّيّه بالوقف»<sup>(٦)</sup>.

القول الرابع: التوقف، و هو للمحقّق السبزواري رحمه الله حيث يقول: «فلا- ينعقد - أي الوقف - من الصبّي غير المميّز - و في من بلغ عشرّاً تردّد - إلى أن قال -:

و المسأله محلّ إشكال»<sup>(٧)</sup>، و منشأ الإشكال أدلّه القولين المتقدّمين.

القول الخامس: صحّه وقف الصبّي إذا كان بإذن الوليّ مع رعايه المصلحه.

قال السيّد الخوئي رحمه الله: «و إذا كان وقف الصبّي بإذن الوليّ و كان ذا مصلحه

ص: ٤٥٠

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٦٦، مسأله ٢٩.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف: ٤٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٤- (٤) انظر: نفس المصدر، ح ٢-٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٨: ٢٢.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف: ٤٤.

٧- (٧) كفايه الأحكام ٢: ٥.

ففى بطلانه إشكال، و الأظهر الصحه»(١).

و تدلّ عليه الأدله التى تدلّ على جواز تصرفات الصبى إذا كان بإذن الولى مع رعايه المصلحه الكليه؛ لأنّ الوقف منه أحد تصرفاته كبيعه و شرائه و إجارته، قد تقدّمت(٢) فى مبحث البيع فلا نعيدها.

### وقف الصبى عند أهل السنه

إنّهم اتفقوا على اعتبار كون الواقف جائز التصرف غير مسلوب العبارة، و يستفاد من كلماتهم عدم صحه وقف الصبى و إن كان مميّزاً.

قال فى معنى المحتاج: «و شرط الواقف صحه عبارته... فلا يصحّ وقفهما»(٣) - أى الصبى و المجنون - و كذا فى روضه الطالبين(٤) و إعانه الطالبين(٥) و الذخير(٦) و غيرها(٧).

و قال فى البدائع: «و أمّا الذى يرجع إلى الواقف فأنواع: منها: العقل، و منها:

البلوغ، فلا- يصحّ الوقف من الصبى و المجنون؛ لأنّ الوقف من التصرفات الضارّه لكونه إزاله الملك بغير عوض، و الصبى و المجنون ليسا من أهل التصرفات الضارّه، و لهذا لا تصحّ منهما الهبه و الصدقه و الإعناق و نحو ذلك»(٨).

ص: ٤٥١

١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٣٢.

٢- (٢) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٣- (٣) معنى المحتاج ٢: ٣٧٦ و ٣٧٧.

٤- (٤) روضه الطالبين ٤: ٤٧٢.

٥- (٥) إعانه الطالبين ٣: ١٨٦.

٦- (٦) الذخير ٦: ٣٠١.

٧- (٧) المجلى فى الفقه الحنبلى ٢: ١٥٥.

٨- (٨) بدائع الصنائع ٥: ٣٢٧-٣٢٨.

إشاره

الصدقه - بفتح الدال - لغه: ما يعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى، جاء في لسان العرب: «الصدقه: ما أعطيته في ذات الله للفقراء»<sup>(١)</sup>.

و في المفردات: «الصدقه: ما يخرج الإنسان من ماله على وجه القربه كالزكاه، لكن الصدقه في الأصل تقال للمتطوع به و الزكاه للواجب»<sup>(٢)</sup>.

و الغالب عند الفقهاء استعمال هذه الكلمه في صدقه التطوع خاصه، و قد تطلق الصدقه على كل نوع من المعروف، و من ذلك قول النبي صلى الله عليه و آله: «كل معروف صدقه»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٤٥٢

---

١- (١) لسان العرب ٤: ٢٦.

٢- (٢) مفردات ألفاظ القرآن: ٢٧٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١١: ٥٢١، الباب ١ من أبواب فعل المعروف، ح ٢.

و الصدقه أنواع (١)، و المقصود بالبحث هنا صدقه التطوع التي حث على فعلها في كثير من آيات القرآن الكريم، كقوله تعالى: «وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ» ٢.

و قوله تعالى: «وَمَا تَقَدَّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا» ٣، و غيرها من الآيات المباركة (٢).

و قد تواترت النصوص على ندبها خصوصاً في أوقات مخصوصه، كالجمعه (٣) و عرفه (٤) و شهر رمضان (٥)، و على طوائف مخصوصه كالأرحام (٦)، و هي كثيره نذكر انموذجاً منها:

١ - عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «ا لصدقه تدفع ميتة السوء» (٧).

و قال أيضاً «داووا مرضاكم بالصدقه» (٨).

ص: ٤٥٣

١- (١) ١. صدقه مفروضه من جهه الشرع على الأموال، و هي زكاه الأموال. ٢. و صدقه على الأبدان. ٣. و صدقه يفرضها الشخص على نفسه، و هي الصدقه الواجبه بالنذر. ٤. الصدقات المفروضه حقاً لله تعالى كالفديه و الكفاره.

٢- (٤) سورة البقره ٢: ٢٤٥، سورة التغابن ٦٤: ١٦-١٧.

٣- (٥) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «الصدقه يوم الجمعه يضاعف أضعافاً» و عن عبد الله بن سليمان قال: كان أبو جعفر عليه السلام «إذا كان يوم عرفه لم يردّ سائلاً»، و قول أبي عبد الله عليه السلام: «من تصدق في شهر رمضان بصدقه صرف الله عنه سبعين نوعاً من أنواع البلاء»، و سائل الشيعة ٦: ٢٨١، الباب ١٥ من أبواب الصدقه، ح ١-٣.

٤- (٦) نفس المصدر.

٥- (٧) نفس المصدر.

٦- (٨) في وصية النبي صلى الله عليه و آله قال: «يا عليّ، صلّه الرحم تزيد في العمر، يا عليّ، لا صدقه و ذو رحم محتاج»، و سائل الشيعة ٦: ٢٦٧، الباب ٨ من أبواب الصدقه، ح ٤.

٧- (٩) و سائل الشيعة ٦: ٢٥٥، الباب ١ من أبواب الصدقه، ح ٢.

٨- (١٠) نفس المصدر، ح ١٨.



٢ - عن زراره عن الصادق عليه السلام في حديث قال: «استنزلوا الرزق بالصدقه، مَنْ أيقن بالخلف جاد بالعطيّه» (١).

٣ - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «البرّ و الصدقه ينفيان الفقر و يزيدان في العمر» (٢).

٤ - روى في ثواب الأعمال عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال علي بن أبي طالب عليه السلام تصدّقت يوماً بدينارٍ فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله: أ ما علمت يا عليّ، أنّ صدقه المؤمن لا تخرج من يده حتّى يفكّ عنها من لحي سبعين شيطاناً كلّهم يأمره بأن لا يفعل، و ما تقع فى يد السائل حتّى تقع فى يد الرّب جلّ جلاله، ثمّ تلا هذه الآية: «أ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ وَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ» (٣) ٤.

و قد حثّ فى الروايات أن يأمر الآباء أطفالهم بأن يتصدّقوا، مثل: ما فى الكافى عن محمّد بن عمر بن يزيد، قال: أخبرت أبا الحسن الرضا عليه السلام إنى اصتبتُ بابنين و بقى لى بنى صغير، فقال: «تصدّق عنه»، ثمّ قال حين حضر قيامى: «مُر الصبىّ فليصدّق بيده بالكسره و القبضه و الشىء و إن قلّ» (٢)، الحديث.

و فى روايه اخرى: قال أبو الحسن عليه السلام لإسماعيل بن محمّد، و ذكر له ابنه:

«صدّق عنه»، قال: إنّه رجل، قال: «فمره أن يتصدّق و لو بالكسره من الخبز»،

ص: ٤٥٤

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٢٥٥، الباب ١ من أبواب الصدقه، ح ١١.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٤.

٣- (٥) نفس المصدر: ٢٦١، الباب ٤ من أبواب الصدقه، ح ١.

ثم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن رجلاً من بني إسرائيل كان له ابن و كان له محباً، فأتى في منامه فقيل له: إن ابنك ليله يدخل بأهله يموت، قال: فلمّا كان تلك الليلة و بنى عليه أبوه فتوقّع أبوه ذلك، فأصبح ابنه سليماً، فأتاه أبوه فقال له: يا بُنَيّ، هل عملت البارحة شيئاً من الخير؟ قال: لا، إلا أنّ سائلاً أتى الباب و قد كانوا ادّخروا لى طعاماً فأعطيته السائل، فقال: بهذا دفع الله عنك» (١).

و في جواز صدقه الصبيّ المميّز و عدمه قولان:

القول الأوّل: عدم جواز صدقه الصبيّ مطلقاً.

قال ابن إدريس: «الذي تقتضيه اصول مذهبنا أنّ وصيّ غير المكلف البالغ غير صحيحه، و لا ممضاه، سواء كانت في وجوه البرّ، أو غير وجوه البرّ، و كذلك صدقته و عتقه و هبته» (٢).

و يستظهر ذلك من كلام المحقّق حيث يقول في باب الوقف: «و في وقف من بلغ عشرّاً تردّد، و المرويّ جواز صدقته، و الأولى المنع» (٣).

و بمثله قال العلّامة في بعض كتبه (٤).

و قال في التحرير: «و لا يصحّ وقف الصبيّ، و لو بلغ عشرّاً ففي نفوذ وقفه إشكال ينشأ من عدم البلوغ المنوط به الأحكام، و من دلاله الروايه على الصّدقه، و الوقف نوع منها، و الأقرب عندي المنع» (٥).

و يستفاد ذلك أيضاً من كلمات المحقّق الثاني رحمه الله قال في باب الوكاله: «لا

ص: ٤٥٥

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٢٦١، الباب ٤ من أبواب الصدقه، ح ٢.

٢- (٢) السرائر ٣: ٢٠٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢١٣.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٢٨، مختلف الشيعة ٦: ٣٥.

٥- (٥) تحرير الأحكام ٣: ٢٩٥.

يصحّ توكيل الصبيّ على حال في شيء من التصرفات؛ لأنه لا يملك مباشرة التصرف في شيء، سواء كان مميّزاً أم لا، و سواء بلغ عشرًا أم لا»(١).

و في كتاب الوصية: «المشهور بين الأصحاب تجويز تصرف الصبيّ في المعروف و إن اختلفوا في تعيين ذلك و شروطه - إلى أن قال -: و المناسب لأصول المذهب و طريقه الاحتياط القول بعدم الجواز»(٢)، و اختاره الشهيد الثاني(٣) و الصيمري(٤)، و كذا في تحرير الوسيله(٥).

و جاء في تفصيل الشريعة: «و أمّا الصبيّ البالغ عشرًا فالظاهر أنه لا تصحّ صدقته مطلقاً و إن قلنا بصحّه وصيته في هذه الصورة؛ لعدم الملازمه و بطلان القياس»(٦).

### أدله عدم صحّه صدقه الصبيّ

و استدللّ لذلك بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»(٧).

فأمرنا بدفع الأموال إليهم بعد البلوغ، و هو في الرّجال: الاحتلام أو الإنبات أو خمس عشره سنه، و في النساء: الاحتلام أيضاً أو الإنبات... و حدّه

ص: ٤٥٦

١- (١) جامع المقاصد ٨: ١٨٤.

٢- (٢) نفس المصدر ١٠: ٣٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣.

٤- (٤) غايه المرام ٣: ٣٥٨.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٨٧، مسأله ٤.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف و الصدقه: ١٢٧.

أن يكون مصلحاً لماله، مصلحاً لدينه، كما في السرائر(١).

الوجه الثاني: أن أمر الصبي لا ينفذ للروايات الدالة على ذلك، مثل: روايه حمران و في ذيلها: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»(٢).

الوجه الثالث: أن الصبي مسلوب العبارة في عالم الاعتبار.

قال في السرائر: «لأن وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه»(٣)، و كذا في التذكرة(٤)؛ لأن عمده الصبي خطأ كما في الروايه(٥) ، بمعنى أن قصده بمنزله عدم القصد في نظر الشارع، و أنه لا اعتبار بشيء مما يصدر منه قولاً و فعلاً، و لا يترتب على فعله و قوله حكم من الأحكام.

الوجه الرابع: قال في التذكرة: «الصغير: و هو محجور عليه بالنص و الإجماع - سواء كان مميزاً أو لا - في جميع التصرفات، إلا ما يستثنى كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره»(٦).

و قال الفاضل الآبي: «إن الحجر عن التصرف ثابت، فلا يرتفع إلا بمؤثر، و هو البلوغ خمس عشره سنه... فمع عدمه لا يصح التصرف»(٧).

الخامس: قوله عليه السلام: «أما علمت أن القلم يرفع (رفع) عن ثلاثه، عن الصبي

ص: ٤٥٧

١- (١) السرائر ٣: ٢٠٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) السرائر ٣: ٢٠٦.

٤- (٤) تذكره الفقهاء (الطبعة الحجريّه) ٢: ٤٢٨.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٩: ٦٦، الباب ٣٦ من أبواب القصاص، ح ٢.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ١٤: ١٨٥.

٧- (٧) كشف الرموز ٢: ٤٧.

حتى يحتلم»(١)، الحديث، وقد استدلّ به في السرائر(٢) و جامع المقاصد(٣).

و في جميع هذه الوجوه نظر، فإنه - مضافاً إلى ما يرد على بعضها بخصوصها، مثل: ما يرد على الوجه الثاني، حيث إنّ الروايات الواردة في عدم نفوذ أمر الصبيّ صريحه في منع نفوذ أمره في البيع والشراء، ولا- ربط لها بصدقه الصبيّ. و يرد على الوجه الثالث أيضاً: أنّ الروايات الواردة بأنّ عمد الصبيّ خطأ ناظره إلى باب الجنائيات ولا- ربط لها بالصدقه. و يردّ على الوجه الخامس: أنّ معنى رفع القلم هو رفع قلم التكليف و الوضع الثقيل على الصبيّ، و هو التكليف الإلزاميّ، و الوضع العذّي يتضمّن مؤاخذه في نفسه أو طرفه أو ماله، فلا ينافي الحديث استحباب الصدقه على الصبيّ - يرد عليها بأنّها مخصّصة بروايات متظافره و فيها صحاح و موثقات تدلّ على صحّحه صدقه الصبيّ و وقفه و عتقه، و وصيته كما تقدّم في وقف الصبيّ، و سيأتي ذكرها أيضاً في القول الثاني إن شاء الله.

قال الشهيد الأوّل رحمه الله بعد ذكر جملة من تلك الروايات: «و بالجملة، فالإقدام على ردّ ما تظاهرت به الفتوى و اشتهرت به الرواية من طريق أهل البيت عليهم السلام مشكل»(٤).

و قال المحدّث البحراني رحمه الله بعد نقل كلامه: «و هو جيّد نفيس»(٥).

ص: ٤٥٨

- ١- (١) الخصال ١: ٩٤، وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
- ٢- (٢) السرائر ٣: ٢٠٧.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ٩: ٣٦.
- ٤- (٤) غايه المراد في شرح نكت الإرشاد ٢: ٤٦٥.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٢: ٤١٢.

و جاء فى الرياض، فى باب الوصية بعد ذكر النصوص و تقريب الاستدلال بها: «خلافاً للحلى (١)، و هو شاذّ و مستنده ضعيف» (٢). و كذا فى كفايه الأحكام (٣).

و قال فى الجواهر: «و بالجميع يُخصّص ما دلّ على سلب عبارته - إلى أن قال -: و من الغريب ردّ ابن إدريس هذه الأخبار، مع أنّه يدعى غالباً قطعياً ما هو أقلّ منها عدداً و عملاً، و أغرب منه موافقه جماعه من المتأخّرين له ممّن لم يوافقه على عدم العمل بأخبار الآحاد على ذلك» (٤).

القول الثانى: تصحّ صدقه التطوّع من الصبى إذا بلغ عشر سنين و وضع الأشياء مواضعها و فى وجوه البرّ، و هو الأشهر الأقوى، و هو ظاهر الصدوق قدس سره حيث نقل جملة من النصوص الدالّة عليها فى كتابه من غير تعرّض لردّها و الطعن فيها بوجه (٥)، و قال فى المقنعه: «و وقفهما - أى الصبى و المحجور عليه - و صدقتهما، كوصيتهما جائزه إذا وقعا موقع المعروف» (٦).

و فى النهايه: «و كذلك يجوز صدقه الغلام إذا بلغ عشر سنين، وهبته و عتقه، إذا كان بالمعروف و فى وجه البرّ، و أمّا ما يكون خارجاً عن ذلك فليس بممضاه على حال» (٧).

ص: ٤٥٩

١- (١) السرائر ٣: ٢٠٦.

٢- (٢) رياض المسائل ١٠: ٢٧٢.

٣- (٣) كفايه الأحكام ٢: ٤٠.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧١-٢٧٢.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧.

٦- (٦) المقنعه: ٦٦٨.

٧- (٧) النهايه: ٦١١.

و به قال ابنا البرّاج (١) و حمزه (٢) و يحيى بن سعيد (٣) ، و هو الظاهر من الدروس (٤) ، و اختاره فى الحدائق (٥) . و كذا فى كشف الرموز (٦) .

و فى جامع المقاصد فى باب الوكالة: «و يجىء على قول الشيخ و جماعه بجواز تصرّفه بالعتق و الصدقه و الوصيه» (٧) .

و فى كفايه الأحكام: «و ألحق بها - أى بالوصيه - الشيخ الصدقه و الهبه و الوقف و العتق، و هو غير بعيد» (٨) .

و تدلّ على صحّه صدقه التطوّع من الصبىّ النصوص المتقدّمه فى بحث جواز وقفه و غيرها .

فقد جاء فى معتبره زواره التى رواها المشايخ الثلاثة عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له فى ماله ما أعتق أو صدّق و أوصى على حدّ معروف و حقّ، فهو جائز» (٩) .

و فى موثقه جميل عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (١٠) .

ص: ٤٦٠

١- (١) المهذب ٢: ١١٩ .

٢- (٢) الوسيله: ٣٧٢ .

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٩٣ .

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٦٣ .

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٢: ١٨١ .

٦- (٦) كشف الرموز ٢: ٢٨٧ .

٧- (٧) جامع المقاصد ٨: ١٨٤ .

٨- (٨) كفايه الأحكام ٢: ٤١ .

٩- (٩) الكافى ٧: ٢٨، ح ١، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥١، تهذيب الأحكام ٩: ١٨١، ح ٧٢٩، وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٤ .

١٠- (١٠) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٢، ح ٧٣٣، وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من كتاب أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٢ .

و في موثقه الحلبي و محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة» (١)، و مثلها موثقه اخرى للحلبي، و قد رواها في المقنع (٢).

و جاء في موثقه سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «يجوز صدقه الغلام و عتقه و يؤمّ الناس إذا كان له عشر سنين» (٣)، و مثلها مضمرة له رواها المشايخ الثلاثة (٤).

و هذه الروايات و غيرها، و فيها صحاح موثقات تدلّ على صحه صدقه التطوع من الصبي المميّز قطعاً، و تؤيّدتها النصوص المتظافره التي وردت في جواز شهاده الصبي (٥) و صحه وصيته (٦) و عتقه (٧) و طلاقه (٨)؛ لأنّها جميعاً من وادٍ واحدٍ نصّاً و فتوى، و هذه النصوص الكثيره مخصّصه للروايات التي تدلّ على عدم نفوذ أمر الصبي و أنّه محجورٌ عليه.

و بتعبيرٍ آخر: أنّ أمثال هذه الموارد خارجه عن العمومات المانعه عن نفوذ أمر الصبي و حجره بالتخصيص، فلا وجه لما ذكره المحقّق و الشهيد الثانيان، من

ص: ٤٤١

- 
- ١- (١) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٢، ح ٧٣٤، و سائل الشيعة ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٣.
  - ٢- (٢) المقنع: ١٧٦، و سائل الشيعة ٦: ٢٩٥، الباب ٢٤ من أبواب الصدقه، ح ٤.
  - ٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ١: ٥٦٧، ح ١٥٦٧، و سائل الشيعة ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعة، ح ٥.
  - ٤- (٤) الكافي ٦: ١٢٤، ح ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٠٤، ح ٤٧٦٩، تهذيب الأحكام ٨: ٩٤، ح ٣٢١، و سائل الشيعة ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٧.
  - ٥- (٥) و سائل الشيعة ١٨: ٢٥٢، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ١ و ٦.
  - ٦- (٦) نفس المصدر ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١-٧.
  - ٧- (٧) نفس المصدر: ٣٢١، الباب ١٥ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.
  - ٨- (٨) نفس المصدر ١٥: ٣٢٤-٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢، ٥، ٦ و ٧.



أن مثل هذه الأخبار لا- تنهض معارضاً للمتواتر(١)، و تكون مخالفة للنصوص الصحيحة و اصول المذهب، بل و إجماع المسلمين مع أنها شاذة ضعيفه السند(٢).

قال الفاضل المقداد في باب الوصية: «التحقيق هنا: أن قوه التمييز و التعقل ليس حصولها مشروطاً بزمان البلوغ الشرعي، و هو أحد الثلاثة المتقدمه؛ لجواز الحصول قبل ذلك، و لهذا كان الدليل مقتضياً لتكليفه بالتكاليف العقلية عند حصول تلك القوه و استحقاق الثواب في مقابل القيام بتلك التكاليف، و إذا كان كذلك فلم لا يجوز أن يحصل له داع عقلي إلى فعل الخير في ذلك الزمان، فلو منعناه مع الحجر عليه حال حياته مع التصرف لزم المنع من الألفاظ المقربة إلى تحصيل الثواب، و هو قبيح عقلاً، فإذا قول الشيخين لا بأس به و تعضده الروايات المتظافره»(٣).

### الصدقات المندوبه من الصبي عند أهل السنه

أما الصبي غير المميز فإنه ليس من أهل التصرف أصلاً؛ لفقدانه العقل كما صرح به غير واحد منهم(٤).

و أما المميز فإن الصدقة منه تعتبر من التصرفات الضاره ضرراً محضاً، و قد ذهب الفقهاء إلى أن التصرفات الضاره ضرراً دنيوياً و التي يترتب عليها

ص: ٤٦٢

- 
- ١- (١) جامع المقاصد ٩: ٣٦.
  - ٢- (٢) مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣، و ج ٦: ١٤١.
  - ٣- (٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٦٦.
  - ٤- (٤) منتهى الإرادات ٢: ٤٩٣، بدايه المجتهد ٢: ٢٨١ المنشور للزر كشي ٣: ٢٠٧، الفواكه الدواني ٢: ٢٦٢، مغنى المحتاج ٢: ١٦٥، المجموع شرح المذهب ١٤: ١٢٠.

خروج شيء من ملكه من غير مقابل - كالهبة و الصدقه و الوقف و سائر التبرعات - لا تصح منه، بل تقع باطله حتى لو أذن الولي و الوصي؛ لأن إجازتهما في التصرفات الضارّة لاغيه، كما في البدائع(١)، و به قال جمهور الفقهاء من الحنفيّ و المالكيّ و الحنابله.

و جاء في المغني: «أنّ الهبة و الصدقه و الهدية و العطيّة معانيها متقاربه، و كلّها تمليك في الحياه بغير عوض»(٢).

و في موضع آخر: «فأمّا الهبة من الصبي لغيره فلا تصحّ، سواء أذن فيها الولي أم لم يأذن؛ لأنّه محجور عليه لحظّ نفسه، فلم يصحّ تبرّعه كالسفيه»(٣).

و قال ابن رشد: «أمّا الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال و لا المحيض من النساء، فلا خلاف في المذهب في أنّه لا يجوز في ماله معروف من هبه و لا - صدقه و لا - عطية و لا - عتق و إن أذن له الأب في ذلك أو الوصي، فإن أخرج من يده شيئاً بغير عوض كان موقوفاً على نظر وليّه»(٤). و كذا في المدوّنه الكبرى (٥) و حاشيه الخرشى (٦) و غيرها(٧).

و في الكافي في فقه أحمد: «و إن نذر - أي الصبي - صدقه مال لم يصحّ»(٨).

و في شرح مجلّه الأحكام: «و لا يعتبر تصرّفه - أي الصغير المميّز - الذي

ص: ٤٤٣

١- (١) بدائع الصنائع ٥: ١٦٨ و ٣٢٨.

٢- (٢) المغني ٦: ٢٤٤.

٣- (٣) المغني ٦: ٢٦٢.

٤- (٤) بدايه المجتهد ٢: ٢٨١.

٥- (٥) المدوّنه الكبرى ٥: ٢٨٣.

٦- (٦) حاشيه الخرشى ٧: ٧٠٦.

٧- (٧) الفواكه الدواني ٢: ٢٥٣.

٨- (٨) الكافي في فقه أحمد ٢: ١١٣.

هو فى حقه ضرر محض، أى تصرفه تصرفاً دنيوياً مضرّاً من كلّ وجه، كأن يهب لآخر شيئاً أو يهديه إياه أو يتصدق به عليه أو يقّر له به أو يبرئه منه، و لو أذنه بذلك وليه و أجازة، لأنّه يشترط فى اعتبار تصرفات ضارّه كهذه الأهلية الكاملة، أى العقل و البلوغ»(١).

و تفرد الشافعيّ؛ لأنهم يقولون: إنّ الصبيّ يجوز له صرف ماله إلى وجه الخير فى الأصحّ.

و جاء فى معنى المحتاج: «و الأصحّ أنّ صرفه - أى المال و إن كثر فى الصدقة و باقى وجه الخير كالعتق و المطاعم و الملابس التى لا تليق بحاله، ليس بتبذير، أمّا فى الأولى فلأنّ له فى الصّيرف الخير عوضاً، و هو الثواب، فإنّه لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف، و حقيقه السرف ما لا يكسب حمداً فى العاجل و لا أجراً فى الآجل»(٢).

و قال النووى: «أمّا صرف المال إلى وجه الخير فى الصّيدقات، و فكّ الرقاب و بناء المساجد و المدارس و ما أشبهها، فليس بتبذير، و لا سرف فى الخير، كما لا خير فى السرف، قاله الرافعى.

و نقل الرافعى عن الشيخ أبى محمّد: أنّ الصبيّ إذا بلغ و هو مفترط فى الإنفاق فى هذه الوجوه فهو مبذّر»(٣).

ص: ٤٤٤

١- (١) درر الحُكّام شرح مجله الأحكام ٤-٩:٦٠٦، المادّه ٩٦٧.

٢- (٢) معنى المحتاج ٢:١٦٨.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ١٤:١٥٤.

إشاره

الهبه لغه: العطيته الخاليه عن الأعواض و الأغراض (١)، يقال: وهبت لزيد مالاً، إذا أعطيته بلا عوض.

و أمّا في الاصطلاح فقد عرّفها المحقّق قائلاً: «هي العقد المقتضى تملك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجزّداً عن القربه» (٢).

و يعتبر عنها بالنحله و العطيته، و الهبه أعمّ من الصدقه؛ لاشتراط الصدقه بالقربه، و هكذا من الهديّه لاشتراط الهديّه بالنقل إلى المهدي إليه من المهدي إعظاماً و توقيراً له، و لهذا لا يطلق لفظ الهديّه على العقارات، فلا يقال: أهدي له داراً و لا أرضاً، و يقال: وهب له ذلك، كما في الحدائق (٣) و الرياض (٤).

ص: ٤٤٥

١- (١) النهايه لابن الأثير ٥: ٢٣١.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٩.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٢: ٢٩٦.

٤- (٤) رياض المسائل ١٠: ٢٠٣.

و فى تحرير الوسيله: «هى تملك عين مجاناً و من غير عوض، و هذا هو المعنى الأعم منها، و أما المصطلح فى مقابل أخواتها فيحتاج إلى قيود مخرجه»(١). و كذا فى تفصيل الشريعة(٢).

و قد ورد فى الكتاب العزيز و الأحاديث المتظافره استحبابها و الترغيب فيها، قال الله تبارك و تعالى: «وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا»٣.

قيل: المراد منه الهبة(٣)، و قال: «وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى»٥، و الهبة من البر(٤)؛ لأنها سبب التواد و التحاب(٥).

و أما السنه فكثيره:

منها: ما رواه فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تهادوا تحابوا (تهادوا خ ل) فإنها تذهب بالضغائن»(٦).

و منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لو دعيت إلى كراع لأجبت، و لو اهدى إلى كراع لقبلت»(٧).

و منها: ما رواه فى الكافى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «لأن أهدى لأخى المسلم هديه تنفعه أحب إلى من أن أتصدق بمثلها»(٨)، و غير ذلك من

ص: ٤٦٦

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٥٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الهبه: ٤٦٩.

٣- (٣) تذكره الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤١٥.

٤- (٤) السرائر ٣: ١٧١.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٢: ٣٩٦، المجموع شرح المهذب ١٦: ٢٦٦.

٦- (٦) الكافى ٥: ١٤٤، ح ١٤، وسائل الشيعة ١٢: ٢١٣، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٢: ٢١٤، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٣، السنن الكبرى ٩: ١٥٤، ح ١٢١٦٧.

٨- (٨) الكافى ٥: ١٤٤، ح ١٢، وسائل الشيعة ١٢: ٢١٣، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

و أركان الهبة ثلاثه: الواهب و الموهوب - أى المال الذى تتحقق الهبه به - و الموهوب له.

و قد تقدم (٢) أنها من العقود الجائزه و تحتاج إلى الإيجاب و القبول، و كونهما أعم من أن يكونا باللفظ أو بالفعل الدال على الرضا - أى يكفى فيها المعاطاه - و أنّ للولّى الولايه على قبول الهبه للصبي، و أنّه لو لم يقبل عنه وليه بطلت، و كذا للولّى الولايه على قبض الهبه له.

و المقصود هنا البحث فى هبه الصبي، بأن يكون واهباً أو موهوباً له، سواء كان قابلاً لنفسه أو لغيره، فيقع الكلام فى مقامين:

### المقام الأول: كون الصبي واهباً

#### اشاره

هل يصح أن يكون الصبي المميز واهباً، بأن يكون موجباً للهبه من مال نفسه، أم لا؟ فيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه الشيخ الطوسى قدس سره و من تبعه، من أنه يصح.

قال فى النهايه: «و كذلك يجوز صدقه الغلام إذا بلغ عشر سنين، وهبته و عتقه» (٣).

و اختاره ابن البراج حيث قال: «و صدقه الصبي إذا بلغ عشر سنين، وهبته

ص: ٤٤٧

١- (١) الكافي ٥: ١٤١، باب الهديه، ح ٢، ٩ و ١٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٩، باب الهديه، ح ٥: ٤٠٦٧ و ٤٠٧٠ و ٤٠٧٥، وسائل

الشيعة ١٢: ٢١٢، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣، ٦، ١٠ و ١٣.

٢- (٢) انظر: موسوعه أحكام الأطفال ٢: ٤٤٨-٤٤١.

٣- (٣) النهايه: ٦١١.

و عتقه إذا كان بالمعروف، و فى وجوه البرّ - على ما قدّمناه - جائز»(١).

و المستند لهذا القول الأخبار المتقدّمة الواردة فى جواز صدقه الصبىّ إذا بلغ عشر سنين، كما وثّقه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز»(٢)، بناءً على أنّ المراد من الصدقه ما يشمل الهبه أيضاً، و لكنّ الظاهر عدم دلالتها؛ لأنّ الهبه أعمّ من الصدقه التى قد صرّحت الأخبار بجوازها من الصبىّ، و لا يمكن إثبات الأعمّ بالأخصّ، و لعلّ الشيخ استند إلى روايات اخرى لم تصل إلينا.

القول الثانى: ما ذهب إليه المشهور أنّه لا يصحّ، - و هو الأقوى -.

قال العلّامة فى التذكرة: «لا يصحّ الهبه إلّا من بالغ كامل العقل جائز التصرف»(٣).

فلو وهب الصبىّ أو المجنون أو المحجور عليه لفسد أو المملوك لم يصحّ، و كذا فى القواعد و التحرير(٤)، و به قال المحقّق و ابن حمزه(٥)، و كذا فى الدروس و المسالك و جامع المقاصد و غيرها(٦)، و تردّد فى الكفايه(٧)، و اختاره بعض

ص: ٤٦٨

١- (١) المهذب ٢: ١١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٤.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤١٥.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٤٠٥، تحرير الأحكام ٣: ٢٧٦.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٩، الوسيله: ٣٧٨.

٦- (٦) الدروس الشرعية ٢: ٢٨٥، مسالك الأفهام ٦: ١٢، جامع المقاصد ٩: ١٣٧، رياض المسائل ١٠: ٢٠٤، مفتاح الكرامه ٩: ١٥٨.

٧- (٧) كفايه الأحكام ٢: ٢٧.

جاء في تحرير الوسيله: «يشترط في كل من الواهب و الموهوب له القابل:

البلوغ و العقل و القصد و الاختيار» (٢). و كذا في تفصيل الشريعة (٣).

نقول: هذا البحث مبني على ما تقدم في بيع الصبي من أن الصبي محجور عليه من التصرف في أمواله بالاستقلال كما صرح به غير واحد من الفقهاء.

قال في الرياض: «و لا بد فيها بعد أهلية التصرف في الواهب، و قابلية الملك في الموهوب له، من الإيجاب الدال على تمليك العين» (٤).

و في الجواهر: «و على كل حال، فلا يصح العقد أو ما يقوم مقامه إلّا من بالغ، كامل العقل، جائز التصرف على حسب ما مرّ غير مرّه من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة إلى غيره من العقود، فلاحظ» (٥).

هذا إذا كان الصبي مستقلاً في فعله، و أمّا إذا أذن له الولي مع رعايه الغبطه و المصلحه - و الظاهر أنه لا غبطه له في هبه ماله إلّا على وجه نادر (٦) - فعلى القول بجواز تصرفاته مع الإذن كذلك - كما هو الحق - يجوز أن يكون واهباً، قال في تفصيل الشريعة: «و تصح هبه الصغير بإذن الولي إذا كانت فيها المصلحه» (٧).

١- (١) العروه الوثقى ٦: ٢٤١.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٥٤، مسأله ١.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الهبه: ٤٧٠.

٤- (٤) رياض المسائل ١٠: ٢٠٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٨: ١٦٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٦: ١٢.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الهبه: ٤٧٠.



إنهم متفقون على أنه يشترط أن يكون الواهب بالغاً عاقلاً، فلا تصح هبه الصغير ولو أُذِن له الولي.

قال ابن قدامه: «فأمّا الهبه من الصبي لغيره فلا- تصح، سواء أُذِن فيها الولي أم لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، فلا يصح تبرّعه كالسفيه»<sup>(١)</sup>.

و في معنى المحتاج: «فيشترط في الواهب الملك و إطلاق التصرف في ماله»<sup>(٢)</sup> و كذا في عقد الجواهر الثمينه<sup>(٣)</sup> و المجموع<sup>(٤)</sup> و غيرهما<sup>(٥)</sup>.

و قال في البدائع: «و أمّا ما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون ممن يملك التبرّع؛ لأن الهبه تبرّع، فلا يملكها من لا يملك التبرّع، فلا- تجوز هبه الصبي و المجنون لأنهما لا- يملكان التبرّع؛ لكونه ضرراً محضاً لا- يقابله نفع دنيوي، فلا- يملكها الصبي و المجنون»<sup>(٦)</sup>.

### المقام الثاني: قبول الصبي للهبه

#### إشاره

هل يصح أن يكون الصبي قابلاً للهبه لنفسه أو لغيره؟ فيه قولان:

الأول: يستفاد من كلامي الشيخ و ابن البراج<sup>(٧)</sup> المتقدمين جواز ذلك.

ص: ٤٧٠

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٢٤١:٦.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣٩٧:٢.

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٦١:٣.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٢٧٣:١٦.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٤٠٨:٥، حاشيه رد المحتار ٤٢٣:٨، درر الحكام فى شرح مجلّه الأحكام ٣٩٧:٩-٤، ذيل مادّه ٨٥٩.

٦- (٦) بدائع الصنائع ١٦٨:٥.

٧- (٧) النهايه: ٦١١، المهذب ١١٩:٢.

الثاني: أنه لا يصحّ - وهو الأحوط - كما هو الظاهر من كلام المحقّق في الشرائع حيث يقول: «و لا يصحّ العقد - أي عقد الهبه - إلّا من بالغ، كامل العقل، جائر التصرف» (١)؛ لأنّ إطلاق العقد شامل لمتولّي الإيجاب و القبول، فكما لا يصحّ إيجاب الهبه من الصبيّ لا يصحّ قبولها منه، و صرّح به في القواعد، حيث يقول: «و يشترط صدورهما - أي الإيجاب و القبول في الهبه - من مكلف جائر التصرف» (٢)، و كذا في التذكرة (٣)، و به قال المحقّق (٤) و الشهيد الثانيان (٥).

و اختاره في مفتاح الكرامه (٦)، و هو الظاهر من الرياض (٧) و الجواهر (٨).

و في العروه: «و يشترط في الموهوب له أيضاً أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصحّ قبول الهبه من الصبيّ و المجنون» (٩). و كذا في تحرير الوسيله (١٠) و شرحها (١١).

و المستند عندهم محجوريّه الصبيّ و كونه مسلوب العبارة، فلا عبره بكلامه و لا يصحّ منه قبول الهبه و لو لنفسه.

و الظاهر أنّ إثبات سلب العبارة عنه حتّى بالنسبه إلى جلب المنفعه لنفسه

ص: ٤٧١

- 
- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٩.
  - ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٤٠٥.
  - ٣- (٣) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤١٥.
  - ٤- (٤) جامع المقاصد ٩: ١٣٧.
  - ٥- (٥) مسالك الأفهام ٦: ١٢.
  - ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٢: ١٥٨.
  - ٧- (٧) رياض المسائل ١٠: ٢٠٤.
  - ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٨: ١٦٣.
  - ٩- (٩) العروه الوثقى ٦: ٢٤١.
  - ١٠- (١٠) تحرير الوسيله ٢: ٥٤.
  - ١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الهبه: ٤٧٠.

كما فى المقام - حيث إن قبوله للهبة لا ضرر فىه، بل هو نفع محض - مشكل، بل المستفاد من الأدلة أنه محجور علىه و مسلوب العبارة حتى لا يوجب تصرفه فى أمواله ضرراً علىه، فإذا لم يكن موجباً للضرر فلا تشمله إطلاقات المنع، و لا أقل من الشك فىه، فىدخل فى التصرفات الجائزه، و قد تقدم فى بحث بيع الصبى زياده توضيح فيما يناسب المقام، فراجع (١).

و لكن مع ذلك كله حيث إن مخالفه المشهور أمرٌ مشكل جداً، فلا يترك الاحتياط، و لعله لذلك تردد المحقق السبزوارى قدس سره حيث يقول: «و لا يصح عقد الإيجاب و القبول إلا من بالغ عاقل جائز التصرف، و فىمن بلغ عشرًا تردد» (٢).

هذا إذا كان الصبى مستقلاً فى قبوله للهبه، و أمّا إذا كان بإذن الولى فعلى قول من يقول بصحة تصرفات الصبى إذا وقع بإذن الولى - كما هو الحق - يصح منه القبول، و الدليل علىه أيضاً ما تقدم فى بيع الصبى و إجارته و غير ذلك.

قال العلامة فى التحرير: «و يفتر المميز فى القبول و القبض إلى إذن الولى» (٣).

### آراء أهل السنه فى قبول الصبى للهبه

اختلفت آراء أهل السنه فى صحة قبول الهبه من الصبى و عدمها، و إليك نصّ كلماتهم:

ص: ٤٧٢

١- (١) انظر: ج ٤، ص ٤٤ و ما بعده.

٢- (٢) كفايه الأحكام ٢: ٢٧.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٣: ٢٧٨.

صَرَّحُوا فِي أَحَدِ قَوْلِهِمْ بِصَحِّهِ قَبُولَ الْهَبَةِ مِنَ الصَّبِيِّ وَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْوَالِيِّ.

قال ابن قدامة: «فإن كان الصبي مميّزاً فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه؛ لأنّ الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلاّ أنّه إذا قبل لنفسه و قبض لها صحّ؛ لأنّه من أهل التصرف، فإنّه يصحّ بيعه و شرائه بإذن الوليّ فهأنا أولى، و لا يحتاج إلى إذن الوليّ ههنا، لأنّه مصلحه لا ضرر فيه، فصحّ من غير إذن وليه كوصيته و كسبه المباحات، و يحتمل أن يقف صحّ القبض منه على إذن وليه دون القبول؛ لأنّ القبض يحصل به مستولياً على المال، فلا يؤمن تضييعه له و تفريطه فيه، فيتعيّن حفظه عن ذلك بتوقّفه على إذن وليه... بخلاف القبول، فإنّه يحصل له به الملك من غير ضرر، فجاز من غير إذن»(١).

و في قول آخر قال المرداوى: «لا- يصحّ قبض الطفل و المجنون لنفسه و لا- قبوله، و وليه يقوم مقامه فيهما - إلى أن قال :- الرابعة: لا يصحّ من المميّز قبض الهبة و لا قبولها على الصحيح من المذهب... هذا أشهر الروايتين و عليه معظم الأصحاب»(٢).

## ب - الحنفيّه

اشترطوا في جواز القبول، أن يكون عاقلاً فقط، و أمّا البلوغ فليس بشرط عندهم.

ص: ٤٧٣

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٦: ٢٥٨.

٢- (٢) الإنصاف ٧: ١٢٥.

جاء في البدائع: «وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ فَتَصَحَّ مِنْهُ التَّصَرُّفَاتُ النَّافِعَةُ بِإِذَا خِلَافٍ» (١).

و في موضع آخر: «فلا- يجوز قبض المجنون و الصبى الذى لا يعقل، و أمّا البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحساناً، فيجوز قبض الصبى العاقل ما وهب له» (٢). و كذا في شرح فتح القدير (٣).

و في درر الحكام: «يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً، و إن لم يأذن به الولي و لم يجزه كقبول الهدية و الهبة» (٤).

### ج - الشافعية و المالكية

إنهم قالوا بعدم الصحة، جاء في معنى المحتاج: «و يشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف و غيره، و سيأتى أنّ غير المكلف يقبل له وليه - إلى أن قال -: و يقبل الهبة للصغير و نحوه ممن ليس أهلاً للقبول الولي» (٥).

و قال ابن رشد: «و من شرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله و قبضه» (٦).

ص: ٤٧٤

١- (١) بدائع الصنائع ٥: ١٨٠.

٢- (٢) نفس المصدر: ٨٠.

٣- (٣) شرح فتح القدير ٨: ١٨٧.

٤- (٤) درر الحكام ٤-٩: ٦٠٦، شرح المادّه ٩٦٧.

٥- (٥) معنى المحتاج ١: ٣٩٧.

٦- (٦) بدايه المجتهد ٢: ٣٢٧.





اشاره

و فيه مباحث

المبحث الأول: وصية الصبي

اشاره

الوصية: فعله من وصى يصى إذا وصل الشيء بغيره؛ لأنّ الموصى يوصل تصرفه بعد الموت بما قبله (١) ، و قيل: مأخوذ من أوصى أو وصى بالتشديد، و استعمل بمعنى العهد أيضاً (٢) ، و الاسم الوصايه بكسر الواو أو فتحها (٣).

و فى لسان العرب: الوصية ما أوصيت به، و سميت وصية لآتصالها بأمر الميت (٤).

و فى الاصطلاح: هى تمليك عين أو منفعه أو تسليط على تصرف بعد

ص: ٤٧٧

١- (١) مجمع البحرين ٣: ١٩٤٤.

٢- (٢) انظر: الصحاح ٢: ١٨٢٩.

٣- (٣) المصباح المنير: ٦٦٢.

٤- (٤) كتاب العين ٣: ١٩٥٩، مادّه «وصى»، لسان العرب ٦: ٤٥١، مادّه «وصى».



الوفاء، كما فى المختصر النافع (١) و اللمعه (٢) و غيرهما (٣).

و قال السيد الحكيم: «الوصية: هى العهد فى حال الحياه بما بعد الوفاء، و الوجه فى هذا الاصطلاح ليس هو ملاحظه وصل الممات بالحياه، بل المتابعه للقرآن المجيد حيث عبّر عن العهد المذكور بالوصية، مثل قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ» ٤ ... فهذا التعبير عن العهد الخاص بالوصية هو الذى دعا إلى الاصطلاح المذكور» (٤). و كذا فى المباني (٥).

و أمّا الوصايه فهى الولايه على إخراج حقّ أو استيفائه أو على طفل أو مجنون يملك الوصى الولايه عليه بالأصله كالأب و الجدّ، أو بالعرض كالوصى المأذون له فى الإيضاء، كما فى الجواهر (٦).

و الوصية على ثلاثة أقسام:

الأوّل - الوصية التمليكية: و هى أن يوصى بشىء من تركته لشخص خاصّ كزيد أو عمرو - مثلاً - و معنى كونها تمليكية: صيروره الشخص الموصى له مالكاً لذلك الشىء بنفس هذه الوصية، غايه الأمر يتحقّق الملك بعد موت الموصى، لا أنّه يوصى بتمليكه و جعله بعد الموت ملكاً له.

ص: ٤٧٨

١- (١) المختصر النافع: ١٨٨.

٢- (٢) اللمعه دمشقيّة: ١٠٤.

٣- (٣) كشف الرموز ٢: ٦٦، الروضه البهيّه ٥: ١١، التنقيح الرائع ٢: ٣٥٨.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٣٤.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المباني فى شرح العروه الوثقى، كتاب النكاح ٣٣: ٢٩٤.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٨: ٣٨٩.

الثانى - الوصية العهديه: وهى إتما عهد متعلق بالغير، أو متعلق بنفس الموصى كالوصية بما يتعلق بتجهيزه، أو الدفن فى مكان خاص أو باستئجار الحج ونحوها، ولعل هذا القسم هو الغالب من أقسام الوصية.

الثالث - الوصية الفكية: و مرجعها إلى فك الملك كالإيضاء بالوقف مثلاً.

و أما وصية الصبى غير المميز فلا تصح إجماعاً (١)، و اختلف الأصحاب فى المميز على أقوال تسعه:

### القول الأول: عدم نفوذ وصية الصبى مطلقاً

قال فى السرائر: «الذى تقتضيه اصول مذهبنا أنّ وصية غير المكلف البالغ غير صحيحه، و لا ممضاه، سواء كانت فى وجوه البرّ أو غير وجوه البرّ، و كذلك صدقته و عتقه و هبته» (٢).

و اختاره العلامة فى التحرير (٣)، و نسبه فى القواعد إلى رأى (٤)، و فى المختلف: «لكنّ الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقاً حتى يبلغ» (٥). و كذا فى التذكرة و المهذب البارع (٦).

و فى جامع المقاصد: «و المناسب لأصول المذهب و طريقه الاحتياط القول بعدم الجواز» (٧)، و كذا فى الروضة (٨)، و فى المسالك: «هو الأنسب» (٩).

ص: ٤٧٩

١- (١) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٥٩.

٢- (٢) السرائر ٣: ٢٠٦.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٣: ٣٣٦.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٤٤٧.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٦: ٣٥٠.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٥٩، المهذب البارع ٣: ٩٧.

٧- (٧) جامع المقاصد ١٠: ٣٤.

٨- (٨) الروضة البهية ٥: ٢٢.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٦: ١٤٢.

و استدللّ في السرائر للقول المذكور بالأدلة المتقدّمة التي استدللّ بها للقول بعدم صحّ صدقه التطوّع من الصبيّ، و أجبنا(1) عنها، و حاصل الجواب: أنّ الأدلة المانعه - مضافاً إلى ما أورد على بعضها خاصّه - مخصّصه بروايات متظافره و سيأتي ذكرها قريباً.

و قال في المسالك: «إنّ هذه الروايات التي دلّت على الحكم و إن كان بعضها صحيحاً إلاّ أنّها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها، فإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل»(2).

و أجاب في المستمسك عمّا استدللّ به لهذا القول حيث يقول: «و الإشكال في الجميع ظاهر، فإنّ الاحتياط ليس بحجّه، مع أنّ اقتضاه عدم النفوذ ممنوع، و الأصل لا مجال له مع الدليل، و اختلاف النصوص المتقدّمة مع إمكان الجمع العرفي بحمل المطلق على المقيد لا يمنع من وجوب الأخذ بها، و لو فرض عدم إمكان الجمع العرفي، فاللّازم التخيير لا سقوط الطرفين».

ثمّ قال قدس سره: «نعم، ورد في الأخبار ما فيه نوع مخالفه لغيره كصحيح محمّد و أبي بصير المتقدّمين(3)، فإنّ الجمع العرفي بينهما و بين غيرهما ممكن بتقييده بهما لكنّهما غير معمول بهما، فيسقطان عن الحجّيه، لا أنّه تسقط جميع النصوص»(4).

و بالجملة، مع النصوص المعتمده - كما هو المفروض - لا معنى للاحتياط

ص: ٤٨٠

١- (١) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ١٤٢.

٣- (٣) سيأتي تخريجهما في القول الثاني.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٨٢.

بعدم النفوذ، بل الاحتياط يقتضى خلافه، وإلّا يلزم تضييع حقّ الصبّي الموصى و الموصى له.

## القول الثاني: نفوذ وصيته إذا كان له عشر سنين

### إشاره

ذهب المشهور إلى أنّ وصيه الصبّي المميّز نافذه في البرّ و المعروف إذا كان له عشر سنين، و كانت وصيته موافقه لوصيه العقلاء من وضع الأشياء مواضعها، و هو الأقوى.

قال المفيد: «إذا بلغ الصبّي عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البرّ» (١). و كذا في المراسم و المهذب و الغنيه (٢).

و جاء في النهايه: «من شرط الوصيه أن يكون الموصى عاقلاً حراً ثابت العقل، سواء كان صغيراً أو كبيراً، فإن بلغ عشر سنين و لم يكن قد كمل عقله غير أنّه لا يضع الشيء إلّا في موضعه كانت وصيته ماضيه في المعروف، من وجوه البرّ، و مردوده فيما لم يكن كذلك، و متى كان سنّه أقلّ من ذلك لم يجز وصيته» (٣).

و في الشرائع: «فوصيته - أي الصبّي إذا بلغ عشراً - جائزه في وجوه المعروف لأقاربه و غيرهم على الأشهر إذا كان بصيراً» (٤).

و هو الظاهر من كشف الرموز (٥)، و نسبه في الإرشاد (٦) إلى رأي، و في الدروس:

ص: ٤٨١

١- (١) المقنعه: ٦٦٧.

٢- (٢) المراسم العلويه: ٢٠٤، المهذب ٢: ١١٩، غنيه النزوع: ٣٠٥-٣٠٦.

٣- (٣) النهايه: ٦١١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ١٩٠.

٥- (٥) كشف الرموز ٢: ٦٧.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٤٥٧.

أنّه الأشهر (١)، و اختاره فى الرياض و الكفايه و مفتاح الكرامه (٢).

و فى الجواهر: «بل هو المشهور نقلاً و تحصيلاً، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع، بل فى ظاهر محكى الغنيه أو صريحه دعواه عليه» (٣)، و به قال فى العروه (٤)، و اختاره أعلام العصر (٥).

### الأدله على صحه وصيه الصبي

تدلّ على صحه وصيه الصبي إذا بلغ عشر سنين فى وجوه المعروف و البرّ للأرحام و غيرهم - مضافاً إلى الأصل و إطلاق أدله الوصيه، بل عمومات لزوم إنفاذ الوصيه السليمه عمّا يصلح للمعارضه من أدله الحجر عليه (٦) - الأخبار المستفيضه، و هى على طوائف:

الأولى: تدلّ على نفوذ وصيته مطلقاً، و هى موثقه جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل (٧) و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (٨).

الطائفه الثانيه: تدلّ على نفوذ وصيه الصبي لذوى الأرحام، و هى صحيحه

ص: ٤٨٢

- ١- (١) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٩٨.
- ٢- (٢) رياض المسائل ١٠: ٢٧١-٢٧٢، كفايه الأحكام ٢: ٤٠، مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٩: ٣٩٠.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧١.
- ٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٧١.
- ٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٨١، مهذب الأحكام ٢٢: ١٦٥، تحرير الوسيله ٢: ٩١، مسأله ١٢، تفصيل الشريعه، كتاب الوقف... الوصيه: ١٤٤.
- ٦- (٦) انظر رياض المسائل ١٠: ٢٧١.
- ٧- (٧) الظاهر أنّ قوله عليه السلام: «إذا كان قد عقل» قيد للجواز فى الجميع؛ بمعنى أنّه إذا عقل و فهم يجوز طلاقه و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم، فهذه الروايه ليست مطلقه. (م. ج. ف)
- ٨- (٨) وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢.

محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى و لم يدرك جازت وصيته لذوى الأرحام و لم تجز للغرباء»<sup>(١)</sup>.

الطائفة الثالثة: تدلّ على نفوذ وصيته إذا بلغ عشر سنين، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيته، و هي صحيحه أبي بصير المرادى عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين فأوصى بثلث ماله في حقّ جازت وصيته، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيته»<sup>(٢)</sup>.

الطائفة الرابعة: تدلّ على نفوذ وصيته إذا بلغ عشر سنين، و هي:

١ - صحيحه أبي بصير المتقدمه في الطائفة الثالثه.

٢ - صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال: «إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»<sup>(٣)</sup>.

٣ - موثقه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن وصيه الغلام هل تجوز؟ قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته»<sup>(٤)</sup>.

الطائفة الخامسه: تدلّ على نفوذ وصيته إذا أصاب موضع الوصيه، و هي صحيحه أبي بصير و أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصى؟ قال: «إذا أصاب موضع الوصيه جازت»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٤٨٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥٢، وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٨-٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٥.

٤- (٤) نفس المصدر: ٤٣٠، ح ٧، روضه المتقين ٦: ٣٧١.

٥- (٥) نفس المصدر ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصيه، ح ٦.

(١)

أمّا الطائفة الأولى التي تدلّ على أنّ المناط في صحّته وصيّته الصبّي هو العقل لا البلوغ عشر سنين فجوابها - مضافاً إلى أنّ اعتبار العقل (٢) في صحّته الوصيّه ثابت بالإضافة إلى البالغ أيضاً، فلا مجال للحكم بصحّته وصيّته خصوص غير البالغ إذا كان عاقلاً - بأنّها تدلّ على صحّته طلاقه و صدقته أيضاً مع عدم الاحتلام، فلا يجوز الأخذ بها. نعم، لا بدّ من حمل إطلاق الغلام على البالغ عشرًا نظراً إلى الروايات المتقدّمة كما في تفصيل الشريعة (٣).

وقال في الرياض: «لا يقدح تضمّنه جواز الطلاق و الصدقة، مع أنّ الأظهر الأشهر عدمه، بناءً على أنّ خروج بعض الروايه عن الحجّيه لا- يوجب خروجها عنها جمله. لكن الجواب بمثل هذا عن هذه الروايه لا يخلو عن مناقشه، إلا أنّ غايه ذلك خروجها عنها جمله، و لا ضير فإنّ في البواقي كفايه إنشاء الله تعالى» (٤).

و بالجمله، فإنّ العقل معتبر في الموصى البالغ فضلاً عن الصبّي الذي لم يبلغ،

ص: ٤٨٤

١- (١) الظاهر عدم وجود التعارض بين الطوائف الخمسه؛ و ذلك لأنّ الطائفة الأولى التي تدلّ على شرطية العقل و التدبير تفسّر ما دلّ على أنّ الشرط بلوغه عشر سنين، و كذلك هذا التعبير - أي إذا كمل عقله - تعبير آخر عمّا ورد في الطائفة الخامسة، و هي أنّ الصحّته متوقّفه على أنّه أصاب موضع الوصيّه كما ان التعبير بالوصيّه بالحقّ في الطائفة الثالثه يرجع إلى ذلك، فإنّ المراد من الحقّ ما هو صحيح و معروف. نعم، بقي ما هو في الطائفة الثانيه فإنّها بناءً على عدم الإعراض عنها تقيد الجميع بصحّته وصيّته في خصوص الأرحام و عدم صحّته في الغرباء، فتدبر. (م. ج. ف)

٢- (٢) الظاهر أنّ المراد من العقل ليس العقل في مقابل الجنون، بل المراد منه التدبير و وضع الشيء موضعه. (م. ج. ف)

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف و الوصيّه: ١٤٥.

٤- (٤) رياض المسائل ١٠: ٢٧١.

فلا يكون ذكره قيلاً زائداً. نعم، هذه الرواية تخالف تلك النصوص من حيث إطلاقها لعدم البلوغ، فتشمل حتى الذي لم يبلغ عشر سنين، فمع غصّ البصر عمياً ورد فيها - من جواز طلاق الغلام - وإن لم يحتلم مع أن المشهور على عدمه - يلزم تقييد إطلاقها بالروايات التي تدلّ على اعتبار بلوغ الصبيّ عشر سنين، على ما تقتضيه قواعد الجمع بين المطلق والمقيّد.

و أمّا القيود الواردة في الطائفة الرابعة والخامسة - أي كون وصيّ الصبيّ على حدّ معروف وحقّ وإصابتها موضع الوصيّه - فيؤخذ بها أيضاً و يقيد بهما إطلاق الطائفة الرابعة التي تدلّ على أنّ المناط في صحّه وصيّ الصبيّ هو بلوغه عشر سنين فقط و ينتج: أنّه يعتبر في صحّه وصيّته - مضافاً إلى بلوغه عشر سنين - أن تكون وصيّته في المعروف من وجوه البرّ، كبناء المساجد و الأماكن المقدّسه و صدقه ذوى الأرحام.

قال الشيخ في النهاية: «فإن بلغ عشر سنين و لم يكن قد كمل عقله غير أنّه لا يضع الشيء إلّا في موضعه كانت وصيّته ماضيه في المعروف من وجوه البرّ» (١)، و كذا المهذب (٢).

و في الجواهر: «بل لعلّ تقييد وصيّته بالمعروف مشعر بذلك - أي بعقله و تمييزه - بناءً على إرادته (٣) الراجح شرعاً منه، كبناء القناطر و المساجد و صلة الأرحام و نحو ذلك، و يمكن إرادته الوصيّه الجائزه الجاربه مجرى وصايا العقلاء،

ص: ٤٨٥

١- (١) النهاية: ٦١١.

٢- (٢) المهذب ٢: ١١٩.

٣- (٣) الظاهر عدم الابتناء على ذلك بل التعبير بالمعروف؛ بمعنى أنّه ما هو معروف عند الشرع أو العرف و لا- ينحصر بالمعروف الشرعي. (م. ج. ف)



كما أومى إليه بقوله عليه السلام: «إذا أصاب موضع الوصية» (١)(٢).

وقال فى تفصيل الشريعة: «و الظاهر أنّ المراد بالحقّ ما ثبت على عهدته (٣) بحيث يجب عليه بعد البلوغ الفراغ عنه، أو يجب على الولي ذلك من مال الصغير كما لو أتلف مال الغير فصار ضامناً؛ لقاعده الإلتلاف - إلى أن قال :-

و أمّا قوله عليه السلام: «على حدّ معروف» (٤)، فهل المراد به وجوه الخيرات و المبرّات، و يؤيّدّه ذكره فى سياق الإعتاق و التصدّق، أو أنّ المراد به المقدار الذى تنفذ الوصية به فى غير الصبى و هو الثلث دون الأزيد، و يؤيّد هذا الاحتمال ذكر كلمه (على) مكان الباء، مع أنّ المناسب فى الوصية التمليكية و شبهها هو الباء؟» (٥).

ثمّ إنّه لا- خلاف فى اشتراط كون الصبى مميّزاً و إن لم يصرّح به فى النصوص، قال فى الرياض: «ظاهر إطلاق النصوص المتقدّمة جوازها من ذى العشر مطلقاً و لو لم يكن مميّزاً، و قد اتّفق الأصحاب على اشتراط التمييز و وضع الوصية فى محلّها كما يفعل العقلاء» (٦).

و أمّا الطائفة الثانية التى تدلّ على صحّته وصية الصبى لذوى الأرحام و لم

ص: ٤٨٦

١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٣.

٣- (٣) إذا كان كذلك فاللازم عدم صحّته التفصيل بين الوصية باليسير و غيره، فإذا كانت الوصية بحقّ ثابت على ذمّته فلا وجه للتفريق بين العشر سنين و السبع سنين مع أنّ الإمام عليه السلام قد فصل بينهما، و هذا يدلّ على أنّ المراد بالحقّ ما هو حقّ و صحيح فى نفسه، و هذا عبارته اخرى عن المعروف و البرّ، و الظاهر عدم الفرق بين التعبيرين من جهة المعنى. (م. ج. ف)

٤- (٤) الكافي ٧: ٢٨، ح ١.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف... الوصية: ١٤٨.

٦- (٦) رياض المسائل ١٠: ٢٧٢.

تجز للغرباء و ذيل الطائفه الثالثه التي تدلّ على نفوذ وصيّته إذا كان له سبع سنين، فسيأتي في القول السادس و السابع ما يرد عليهما و أنّ الأصحاب أعرضوا عنهما.

و الحاصل: أنّ هذه النصوص المعبره سنداً و البالغه حدّ الاستفاضه تخصّص ما دلّ على حجر الصبيّ و ممنوعيته من التصرف في أمواله، قال في الجواهر: «و بالجميع يخصّ ما دلّ على سلب عبارته، و لا حاجه إلى تكلف دعوى عدم شمول تلك الأدله لما بعد الوفاه التي من الواضح منعها، كمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها عباداً و هو غير محجور عليه بالنسبه إليها - إلى أن قال -: و من الغريب ردّ ابن إدريس (١) هذه الأخبار، مع أنه يدعى غالباً قطعيه ما هو أقلّ منها عدداً و عملاً، و أغرب منه موافقه جماعه من المتأخرين له ممّن لم يوافقه على عدم العمل بأخبار الآحاد على ذلك، و ما في المسالك (٢) من أنّها مختلفه بحيث لا يمكن الجمع بينها، و إثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها» (٣).

القول الثالث: جواز وصيته مع بلوغ العشر مطلقاً و مع نقضه عنها في المعروف، كما هو الظاهر من كلام أبي الصلاح الحلبي، نسبه إليه في المختلف (٤) و الإيضاح (٥) و المهذب البارع (٦)، قال قدس سره: «و لا يمضى من وصيته من لم يبلغ

ص: ٤٨٧

١- (١) السرائر ٣: ٢٠٧.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ١٤٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧١-٢٧٢.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٦: ٣٤٩.

٥- (٥) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٨.

٦- (٦) المهذب البارع ٣: ٩٦.

عشر سنين و المحجور عليه إلا ما تعلق بأبواب البر» (١).

و دليل هذا القول بالنسبه إلى من بلغ عشر سنين النصوص المتقدمه (٢) ، و المستفاد منها نفوذ وصيه البالغ عشر سنين فى الحق و المعروف و وضع الوصيه فى محلها كما يفعله العقلاء، لا مطلقاً، و أمّا مع نقصه عنها فلعله استند (٣) إلى إطلاقات و عمومات أدله الوصيه بأن يدعى أنها تشمل الصبى أيضاً.

و لكن يلاحظ عليه: أن الأدله التى تدل على ممنوعيه الصبى من التصرف و أنه محجور عليه تخصيه ص العمومات، و خرج من المخصيه ص ما إذا بلغ الصبى عشر سنين و أوصى بالمعروف و البر، و من أجل أن الأصل فى العناوين الموضوعيه فلا دليل على صحه وصيته فيما نقص عن العشر.

القول الرابع: ما ذهب إليه ابن حمزه من أنه تجوز وصيه الصبى المراهق، قال قدس سره: «فأما الموصى فإنما تصح وصيته باجتماع أربعة أشياء:.... و حكم كمال العقل يكون للمراهق الذى لم يضع الأشياء فى غير مواضعها، فإن وصيته...

بالمعروف ماضيه دون غيرها» (٤).

و يمكن أن يوجه هذا القول بأن الملاك فى صحه وصيه الصبى هو كونه مراهقاً و العناوين المذكوره فى الروايات المتقدمه كبلوغ الصبى و الوصيه بالمعروف و البر و الحق مشيره إلى ذلك.

ص: ٤٨٨

١- (١) الكافي فى الفقه: ٣٦٤.

٢- (٢) انظر: تهذيب الأحكام ٩: ١٨١-١٨٢، ح ٧٢٧، ٧٣٠ و ٧٣٢، وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٨-٤٣٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢ و ٦-٧.

٣- (٣) و لا يبعد أن يقال: إن المستند ما ورد فى صحيحه أبى بصير المرادى عن أبى عبد الله من أن الصبى إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته. (وسائل الشيعه ١٩: ٣٦١، الباب ٤٤ باب حكم وصيه الصغير و..، ح ٢) (م. ج. ف)

٤- (٤) الوسيله: ٣٧٢.

و لكن يلاحظ عليه بأن الأصل في العناوين الموضوعية (١) و لا- دليل على إلغائها، بل على خلافه كما هو الظاهر، قال في مفتاح الكرامه: «و ليس فيها - أى فى الأخبار - للمراهق ذكر، و لعلّ صاحب الوسيله يعدّ ابن العشر مراهقاً» (٢).

القول الخامس: ما ذهب إليه ابن الجنيد من أنه إذا أوصى الصبى - و له ثمان سنين و الجاربه و لها سبع سنين - بما يوصى به البالغ الرشيد جاز (٣).

و فى إيضاح الفوائد: «و ساوى ابن الجنيد بين البالغ الرشيد و بين ابن ثمانى سنين و بنت سبع مع وضعها الأشياء مواضعها» (٤).

و لعلّ ابن الجنيد استند إلى روايه الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال:

«إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فى ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجاربه سبع سنين فكذلك» (٥).

إلا أنّ هذه الروايه ضعيفه لا يمكن الاعتماد عليها؛ لما اتّفقت عليها نسخ الروايه على نقلها عن العبدى عن الحسن بن راشد، و العبدى مجهول و لا- يعلم من هو؛ لعدم ورود ذكر له فى كتب الرجال على الإطلاق، و لكن من المحتمل أنّ الصحيح هو العبيدى الذى هو محمّد بن عيسى بن عبيد بقرينه روايه على بن الحسن بن فضال عنه كثيراً و روايته عن الحسن بن راشد كذلك، فالروايه

ص: ٤٨٩

١- (١) لا- يخفى أنّ اختلاف التعابير و العناوين قرينه على كونها مشيره إلى عنوان جامع، و فى هذا الفرض لا مجال لأصالة الموضوعية. (م. ج. ف)

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٩: ٣٨٩.

٣- (٣) نقله عنه فى مختلف الشيعة ٦: ٣٤٨.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٨.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٣، ح ٧٣٦، وسائل الشيعة ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٤.

تكون معتبرة؛ لأنَّ العبيدي ثقة كما أشار إليه في معجم رجال الحديث (١).

و لكن مع ذلك لا- يمكن التمسك بها؛ و ذلك لأنها غير وارده في الوصية بخصوصها و إنما هي داله على جواز أمره مطلقاً و نفوذ جميع تصرفاته، و لم نجد من أفتى به.

قال في المسالك: «و هذه الروايه مع ضعف سندها شاذة مخالفه لإجماع المسلمين من إثبات باقى الأحكام غير الوصية، و لكن ابن الجنيد اقتصر فيها على الوصية، و مثل هذه الروايات لا تصلح لإثبات الأحكام» (٢). و كذا فى الحدائق و غيرهما (٣).

القول السادس: أنه تصح وصية الصبي لذوى الأرحام لا لغيره، نسبة العلامة فى التذكرة (٤) إلى قيل، و يستظهر ذلك من مجمع الفائدة (٥)، و يمكن أن يستدل له بما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح المتقدم عن محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنَّ الغلام إذا حضره الموت و لم يدرك جازت وصيته لذوى الأرحام و لم تجز للغرباء» (٦)، و ذكره فى الكافي و الفقيه و الوسائل مع زياده كلمه «فأوصى» (٧).

ص: ٤٩٠

١- (١) معجم رجال الحديث ٢٣: ١٢١، و ج ١٧: ١١٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ١٤١.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٢: ٤١٢، مفتاح الكرامه ٩: ٣٨٨، مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٨٠، موسوعه الإمام الخوئى، المبانى فى شرح العروه الوثقى، كتاب النكاح ٣٣: ٣٣٤.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٥٩.

٥- (٥) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ٣٩٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٩: ١٨١، ح ٧٢٨.

٧- (٧) الكافي ٧: ٢٨، ح ٢، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥٣، وسائل الشيعة ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا،

ح ١.

و جاء فى المسالك فى شرح كلام المحقق: «و فى قول المصنّف «لأقاربه و غيرهم» (١) إشاره إلى خلاف ما روى فى بعض الأخبار من الفرق كصحيحه محمّد بن مسلم... و رواها ابن بابويه فى الفقيه، و هو يقتضى عمله بها كما أشار إليه فى أوّل كتابه» (٢).

و لكن قال فى الرياض: «فإنّى لم أجد به - أى بالصحيح المتقدّم - قائلاً و إن كان ظاهر الفقيه الراوى له القول به، إلاّ أنّه لم ينسبه إليه أحد من أصحابنا» (٣)، و فى الجواهر: «فلم يتحقّق القائل به» (٤). و كذا فى مفتاح الكرامه (٥).

و قال السيّد الخوئى رحمه الله: «إنّ النسبه (٦) بين صحيحه محمّد بن مسلم و بين ما دلّ على نفوذ وصيّته الغلام إذا بلغ عشرًا إنّما هى العموم و الخصوص من وجه، فهما قد يجتمعان و قد يفترقان، فيجتمعان فى وصيّته الغلام البالغ عشرًا

ص: ٤٩١

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٤.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ١٤١.

٣- (٣) رياض المسائل ١٠: ٢٧٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٣.

٥- (٥) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٩: ٣٨٩.

٦- (٦) الظاهر أنّه لا مجال لرعايه نسبه العموم و الخصوص من وجه بينهما و ذلك من جهه أنّ ما دلّ على نفوذ وصيّته الغلام إذا بلغ عشرًا مقيد من جهه الموصى و مطلق من جهه الموصى له، و صحيحه محمّد بن مسلم عكس ذلك؛ بمعنى أنّها مطلقه من جهه الموصى و مقيد من جهه الموصى له، فكلّ من الروايتين فيه عنوانان يصلحان للتقييد و الإطلاق، و فى هذا الفرض لا مجال لنسبه العموم و الخصوص من وجه، فإنّ هذه النسبه فيما إذا كان فى كلّ من الروايتين عنوان واحد و موضوع واحد و يكون مطلقاً من جهه و مقيداً من جهه اخرى. و بالجمله، إذا كان فى كلّ من الروايتين موضوعان و متعلّقان يجب ملاحظه كلّ موضوع مع الموضوع المشابه فى الروايه الأخرى، و فى المقام يكون ما دلّ على بلوغ العشر سنين مقيداً لعنوان الغلام فى صحيحه محمّد بن مسلم (وسائل الشيعه ١٩: ٣٦١، الباب ٤٤ باب حكم وصيّته الصغير، ح ١) كما أنّ قوله فيها بالنسبه إلى خصوص ذوى الأرحام مقيداً لعنوان الموصى له فى ما دلّ على البلوغ عشر سنين، فتدبرّ و اغتتم. (م. ج. ف)

لأرحامه، و يفترقان في موردين: وصيته البالغ عشرين عاماً لغير أرحامه و وصيته من لم يبلغ عشرين عاماً لأرحامه، حيث إن مقتضى ما دل على نفوذ وصيته البالغ عشرين عاماً هو صحه الأول و فساد الثاني، في حين أن مقتضى صحه محمد بن مسلم هو العكس فيهما. و حينئذٍ فمقتضى القواعد هو التساقط و الرجوع إلى عموم ما دل على حجر الصبي و عدم نفوذ تصرفاته ما لم يحتلم.

فما أفاده الماتن قدس سره وفاقاً للمشهور لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن القدر المتيقن من نفوذ وصيته الصبي هو ما إذا بلغ عشرين عاماً و كانت وصيته للأرحام، اللهم إلا أن يثبت إجماع على عدم الفرق، لكنه غير ثابت<sup>(١)</sup>.

و لقد أجاد في تفصيل الشريعة في جوابه حيث يقول:

«و يمكن أن يورد عليه بأنه - بعد ما حكمنا باعتبار وصيه الغلام فيما إذا بلغ عشرين عاماً في الجملة، و طرحنا الروايات الدالة على خلاف ذلك، نظراً إلى شهره المرجح كما مرّ - لا - محيص من رعايه مقتضى الإطلاق و التقييد بين تلك الروايات، و بين صحه محمد بن مسلم الدالة على اختصاص الجواز و النفوذ بالأرحام و عدم الجواز للغرباء، إلا أن يقال بأن مرجع ذلك إلى ثبوت الإجماع، و هو لو تمّ فإنما هو على عدم الفرق لا تحقّق الفرق، فتدبر جيداً<sup>(٢)</sup>».

القول السابع: صحه وصيه ابن سبع سنين في اليسير من ماله في حق، اختاره السيد الخوانساري حيث يقول بعد ذكر الأخبار الواردة:

«و الاستفادة من هذه الأخبار نفوذ وصيه البالغ عشر سنين في الحق و المعروف بعد تقييد ما هو مطلق بالمقيد، بل نفوذ وصيه ابن سبع سنين في

ص: ٤٩٢

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المبانى في شرح العروه الوثقى، كتاب النكاح ٣٣: ٣٣٧.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف...، الوصيه: ١٤٧.

اليسير من ماله في حقّ»(١).

و يدلّ عليه صحيحه أبي بصير المتقدّمه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين فأوصى بثلث ماله في حقّ جازت وصيته، فإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيته»(٢).

و لكنّ الفقهاء أعرضوا عن العمل بالجمله الثانيه منها؛ لتعارضها مع النصوص المتقدّمه التي تدلّ على نفوذ وصيه الصبيّ مقيداً بأن يكون له عشر سنين و بمعروف فقط، فيقدّم ما هو المشهور روايه و فتوى.

القول الثامن: التوقّف في المسأله كما يظهر من التذكره و اللمعه و الدروس(٣).

و في المختصر النافع: «و في وصيه من بلغ عشرأ في البرّ تردّد، و المروى الجواز»(٤)، و قال في مفتاح الكرامه: «بل قد يقال: إنّه في الشرائع متوقّف»(٥).

و في تعليقه السيدين البروجردى و الخوئي على العروه: أنه «محلّ تأمل»(٦)، و أنّ «صحّه وصيته للغرباء محلّ إشكال»(٧).

و منشأ التوقّف اختلاف الروايات بدعوى أنّه لا يمكن الجمع بينها، و قد تقدّم أنّه يمكن الجمع العرفى بينها بحمل المطلق على المقيد.

القول التاسع: نفوذ وصيه الصبيّ مع إجازة الولي، ذهب إليه السيد

ص: ٤٩٣

١- (١) جامع المدارك ٥٧:٤.

٢- (٢) الكافي ٢٩:٧، ح ٤، تهذيب الأحكام ٩:١٨٢، ح ٧٣٢، وسائل الشيعه ١٣:٤٢٨، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٢.

٣- (٣) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجرية) ٤٥٩:٢، اللمعه دمشقيه: ١٠٤، الدروس الشرعيّه ٢:٢٩٨.

٤- (٤) المختصر النافع: ٢٦٣.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ٩:٣٨٨.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥:٦٧١.

٧- (٧) نفس المصدر.



الخوانسارى حيث يقول: «و أما إن قلنا بنفوذ تصرفات الغير البالغ بإجازة الولي فلا مانع من التصرف بالوصية»(١).

و نقول: ذكرنا فيما تقدم(٢) أنه تصح تصرفات الصبي مع إذن الولي إلا- أنه لا تنطبق الكبرى في المقام؛ لأن تصرفه في ملك نفسه مع إذن الولي صحيح، والحال أنه لا يملك بعد موته بل المالك هو الوارث، فوصية الصبي في الحقيقة تصرف في أموال الغير، وإجازة الولي لا تصححها، إلا أن يقال: إن الوصية فعلية و متعلقها استقبالي فلا توجب تصرفاً في مال الغير.

و الذي يسهل الخطب أنه لا يحتاج إلى إذن الولي؛ لوجود النص الصريح بصحة الوصية من الصبي في وجوه البر و إن لم يكن مأذوناً.

### آراء أهل السنه في وصيه الصبي

اختلفوا في صحه وصيه الصبي المميز بعد اتّفاقهم على عدم صحه وصيه الصبي غير المميز، و إليك نصّ كلماتهم:

#### أ - الحنفية

فقد قالوا بعدم صحه وصيه الصبي، جاء في البدائع - في بحث شرائط الأركان في الوصية: «و أما الذي يرجع إلى الموصى فأنواع، منها: أن يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال و ما يتعلّق به؛ لأنّ الوصية بذلك تبرّع بإيجابه بعد موته، فلا بدّ من أهليته التبرّع، فلا تصحّ من الصبي و المجنون؛ لأنّهما ليسا من

ص: ٤٩٤

١- (١) جامع المدارك ٥٧:٤.

٢- (٢) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

أهل التبرّع، لكونه من التصرفات الضارّة المحضه، إذ لا يقابله عوض دنيوي»<sup>(١)</sup> و قريب من هذا فى المبسوط، نعم تصحّ عندهم وصيّة الصبيّ المميّز فى شيء واحد، و هو الوصيّه بتجهيزه و دفنه؛ لأنّه يثبت من غير وصيّة<sup>(٢)</sup>.

## ب - الحنابلة

فإنّهم قالوا بصحّه وصيّة الصبيّ المميّز إن كان له عشر سنين، و من له دون السبع فلا تصحّ، و ما بين السبع و العشر فعلى روايتين.

جاء فى المغنى: «و من جاوز العشر سنين فوصيته جائزه إذا وافق الحقّ...»

و من له دون السبع لا تصحّ وصيته، و ما بين السبع و العشر فعلى روايتين، و قال ابن أبى موسى: لا تصحّ وصيّة الغلام لدون العشر و لا الجاربه قولاً واحداً، و ما زاد على العشر فتصحّ على المنصوص، و فيه وجه آخر لا تصحّ حتّى يبلغ - إلى أن قال -: و لنا: ما روى أنّ صبيّاً من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطّاب فأجاز وصيته<sup>(٣)</sup>.

و لأنّه تصرف تمخّض نفعاً للصبيّ فصحّ منه كالإسلام و الصلاه؛ و ذلك لأنّ الوصيّه صدقه يحصل ثوابها له بعد غناء عن ملكه و ماله، فلا يلحقه ضرر فى عاجل دنياه و لا اخراه، بخلاف الهبه و العتق المنجز، فإنّه يفوت من ماله ما يحتاج إليه<sup>(٤)</sup>، و قريب من هذا فى الإنصاف<sup>(٥)</sup> و الفقه على المذاهب الأربعة<sup>(٦)</sup>.

ص: ٤٩٥

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٤٢٩.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) الموطأ: ١٠١.

٤- (٤) المغنى ٦: ٥٢٦-٥٢٨.

٥- (٥) الإنصاف ٧: ١٨٥-١٨٦.

٦- (٦) الفقه على المذاهب الأربعة ٣: ٣٢٥.

### ج - المالكيه

فقد قالوا تصح وصية الصبي المميز إذا عقل وجه القرب و أصاب الوصيه، بأن لا يكون فيها تخليط و تبطل من المجنون و الصبي الذي لا يميز؛ لأنهما مسلوبا العبارة (٢).

قال في بدايه المجتهد: «و يصح عند مالك وصيه السفيه و الصبي الذي يعقل القرب» (٣).

و في مواهب الجليل: «و تجوز وصيه ابن عشر سنين و أقل مما يقاربها، و روى ابن وهب: أن أبان بن عثمان أجاز وصيه جاريه بنت ثمان سنين» (٤).

روى مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، عن عمرو بن سليم الزرقى، أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان، و وارثه بالشام و هو ذو مال، و ليس له ههنا إلا ابنه عم له، قال عمر بن الخطاب: فليوص لها، قال: فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، و ابنه عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى (٥).

ص: ٤٩٦

١- (١) الفقه الإسلامى و أدلته ٨: ٢٦.

٢- (٢) الذخيره ٧: ١٠، بلغه السالك ٤: ٣١٧، عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٩٩.

٣- (٣) بدايه المجتهد ٢: ٣٣٢.

٤- (٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٨: ٥١٤.

٥- (٥) الموطأ: ٥٠١، ح ٢، السنن الكبرى ٩: ٣٩٧، ح ١٢٩٢٤.

إنهم قالوا: في صحه وصيه الصبي المميز قولان (١)، جاء في الحاوي الكبير: «و أما الصبي فإن كان طفلاً غير مميز فوصيته باطله، وإن كان مرافقاً ففي جواز وصيته قولان: أحدهما: لا تجوز، و به قال أبو حنيفة، و اختاره المزني؛ لارتفاع القلم عنه كالمجنون، و لأن الوصيه عقد فأشبهت سائر العقود. و القول الثاني - و به قال مالك -: إن وصيته جائزه؛ لروايه عمرو بن سليم الزرقى (٢)... و لأن المعنى الذى لأجله منعت عقودة هو المعنى الذى امضيت وصيته؛ لأن الحظ له فى منع العقود، لأنه لا يتعجل بها نفعاً، و لا يقدر على استدراكها إذا بلغ، و الحظ له فى إمضاء الوصيه، و لأنه إن مات فله ثوابها، و ذلك أحظ له من تركه على ورثته، و إن عاش و بلغ قدر على استدراكها و الرجوع فيها» (٣). و كذا فى المجموع (٤) و الوجيز (٥).

و فى روضه الطالبين: «و لا تصح وصيه الصبي المميز و تدبيره على الأظهر عند الأكثرين كهفته و إعتاقه؛ إذ لا عباره له» (٦).

و فى البيان علل القول بالصح ب «أنه إنما منع من بيع ماله وهبته خوفاً من إضاعته، و بالوصيه لا يضيع ماله؛ لأنه إن عاش فالمال باق على ملكه، و إن مات فله حاجه إلى الثواب، و الثواب يحصل له بالوصيه» (٧).

ص: ٤٩٧

١- (١) المهذب ١: ٤٥٠.

٢- (٢) تقدّم تخريجه.

٣- (٣) الحاوي الكبير ١٠: ١٠.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٦: ٣١٢.

٥- (٥) الوجيز ١: ٤٤٤.

٦- (٦) روضه الطالبين ٥: ١٧١.

٧- (٧) البيان فى مذهب الشافعي ٨: ١٦١.

اشاره

و فيها جهات من البحث و هي:

١ - وصايه الصبي منفرداً و بالاستقلال، فهل يصح تصرف الصبي في مورد الوصيه باذن وليه أم لا؟

٢ - وصايته معلقاً على بلوغه.

٣ - وقت اعتبار البلوغ في الوصي.

٤ - وصايه الصبي منضماً إلى البالغ.

و الكلام فيها ضمن المطالب التاليه:

الأول: وصايه الصبي منفرداً

اشاره

و فيها قولان:

الأول: أنها لا تصح، و هو ما ذهب إليه المشهور، قال الشيخ في المبسوط:

ص: ٤٩٨

«لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمس: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، والحرية، ومتى اختل شيء منها بطلت الوصية» (١). وكذا في السرائر (٢)، ويظهر ذلك من المقنعه (٣).

و في الشرائع: «و لا تصح الوصية إلى الصبي منفرداً» (٤). وكذا في التذكرة و المختصر و الإرشاد و التحرير (٥).

و في القواعد: «الوصي: و شروطه ستة:... البلوغ، فلا يصح التفويض إلى الطفل منفرداً، سواء كان مميزاً أو لا» (٦).

و في الدروس: «و ثانيها: البلوغ إن كان منفرداً، فلا تصح الوصية إلى الصبي حتى ينضم إلى كامل» (٧)، و اختاره في المسالك (٨) و الروضة (٩) و جامع المقاصد (١٠).

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (١١)، و صرح به بعض أعلام العصر (١٢).

ص: ٤٩٩

١- (١) المبسوط للطوسي ٥١:٤.

٢- (٢) السرائر ٣:١٨٩.

٣- (٣) المقنعه: ٦٦٨.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢:٢٥٦.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢:٥١٠، المختصر النافع: ٢٦٥، إرشاد الأذهان ١:٤٦٣، تحرير الأحكام ٣:٣٧٧.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢:٥٦٤.

٧- (٧) الدروس الشرعية ٢:٣٢٢.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٦:٢٤٥.

٩- (٩) الروضة البهية ٥:٦٨.

١٠- (١٠) جامع المقاصد ١١:٢٧١.

١١- (١١) جواهر الكلام ٢٨:٣٩٩.

١٢- (١٢) تحرير الوسيه ٢:٩٧، مسأله ٣٨، مهذب الأحكام ٢٢:٢٠٩-٢١١، تفصيل الشريعة، كتاب الوقف... الوصية: ١٨١.

الأول: قال في المبسوط: «لقوله عليه السلام «إنَّ القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبيِّ حتَّى يحتلم» (١)، و في بعضها حتَّى يبلغ، و إذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم، و من كان كذلك لا يجوز أن يكون وصياً» (٢).

الثاني: قال في التذكرة: «لأنه لا يملك التصرف لنفسه، فكيف لغيره؟ ولأن في الاستنابه بعد الموت معنى الأمانه و معنى الوكاله» (٣). و كذا في جامع المقاصد (٤).

و في السرائر: «لأنه مولى عليه في نفسه، فلا يجوز أن يكون وصياً لغيره» (٥).

الثالث: الإجماع، كما ادّعاء في الغنيه (٦) و مهذب الأحكام (٧).

و يرد على الأولين: أنه تقدّم في بيع الصبيِّ و بحث جواز مباشرته للعقد (٨) أنّ المستفاد من الأدله هو كون الصبيِّ ممنوعاً من التصرف في أمواله، و أمّا كونه مسلوب العبارة و الفعل مطلقاً فليس عليه دليل، و المقصود من رفع القلم هو رفع التكاليف الإلزامية، و هو لا ينافي جواز وصايه الصبيِّ مع كونه ممنوعاً من التصرف حال الصباوه، كما تجوز وصايته منضمّاً إلى البالغ، و أمّا الإجماع ففيه

ص: ٥٠٠

- ١- (١) الخصال: ٩٣، ح ٤٠، وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
- ٢- (٢) المبسوط للطوسي ٤: ٥١.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٥١٠.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٧١.
- ٥- (٥) السرائر ٣: ١٨٩.
- ٦- (٦) غنيه النزوع: ٣٠٦.
- ٧- (٧) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٠٩.
- ٨- (٨) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

منع صغروياً؛ لتصريح بعض الفقهاء ببطلان وصايته إذا تصرف في حال الصباوه (١) لا- مطلقاً، و كبروياً؛ لأنه مدركى، و لا أقلّ يحتمل ذلك، و سيأتى مزيد تحقيق فى المسأله.

القول الثانى: صحه وصايه الصبى.

يستفاد من كلام بعض الفقهاء أنه يصح جعل الصبى وصياً منفرداً، و لكن يتوقف صحه تصرفه على بلوغه و رشده، و هو الأقوى.

قال ابن حمزه: «و أما من يصح أن يوصى إليه من اجتمع فيه خمس صفات:

الإسلام... و البلوغ إذا أوصى بإنفاذ الوصيه فى الحال»، و يستفاد منه أن نفس الوصيه إلى الصبى صحيحه، و الشاهد على ذلك قوله بعد سطور: «و إن كان كلاهما - أى الوصيين - غير بالغين، و قال - أى الموصى -: إذا بلغا أنفذا الوصيه، فإن لم يحتمل الأمر التأخير نصب الحاكم أميناً يقوم بالأمر حتى يبلغا» (٢).

و فى الجامع للشرائع: «فإن أوصى إلى صبى تولى أمره الحاكم حتى يبلغ رشيداً» (٣). و ظاهر هذا الكلام أن وصايه الصبى صحيحه و تتوقف صحه تصرفه على بلوغه و رشده.

و جاء فى القواعد: «فلا- يصح التفويض إلى الطفل منفرداً، سواء كان مميزاً أو لا» (٤)، و المقصود من التفويض الوصايه و التصرف فى امور الوصيه كليهما، و أما صرف وصايته فليس فيها منع، و فى الحدائق: «فلا تصح إلى صبى بحيث

ص: ٥٠١

١- (١) الحدائق الناضره ٥٥٨:٢٢.

٢- (٢) الوسيله: ٣٧٣-٣٧٤.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٩٢.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٥٦٤:٢.



يتصرّف حال صباه مطلقاً»(١).

و في الجواهر: «إنّ الأصل جواز نصب الصبيّ وصياً إذا علّق ذلك على بلوغه»(٢).

وقال السيّد الخوئي: «لا- تصحّ الوصايه إلى الصبيّ منفرداً إذا أراد منه التصرّف في حال صباه مستقلاً، و لكنّه لا- يخلو عن إشكال،... أمّا لو أراد أن يكون تصرّفه بعد البلوغ أو مع إذن الوليّ فالأظهر صحّحه الوصيه»(٣).

و في جامع المدارك - في شرح كلام الماتن: «و تصحّ إلى الصبيّ منضمّاً إلى كامل لا منفرداً» - : «فالظاهر أنّ المراد الاحتراز عن وصايه الصبيّ و المجنون؛ لعدم التكليف، فمع قطع النظر عن التسلّم عندهم يشكل اشتراطه - أي البلوغ - لأنّ ما دلّ على عدم نفوذ تصرّفات الصبيّ يكون ناظراً إلى عدم استقلاله، و أمّا مع إذن الوليّ فلا»(٤).

### الأدله على صحّحه وصايه الصبيّ منفرداً

يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بأمر:

الأوّل: إطلاق أدلّه الوصيه، كما صرّح به في جامع المدارك(٥).

الثاني: سيأتي أنّه تصحّ وصايه الصبيّ منضمّاً إلى البالغ بلا خلاف في ذلك، و أنّه يصحّ أن يكون أحد طرفي العقد، فكذا تصحّ منفرداً لو حده الملاك.

ص: ٥٠٢

١- (١) الحدائق الناضره ٥٥٨:٢٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٠٠:٢٨.

٣- (٣) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢:٢٢٠.

٤- (٤) جامع المدارك ٧٤:٤.

٥- (٥) نفس المصدر.

إن قلت: إن الوصية من العقود فلا بد فيها من الإيجاب والقبول، ولا يتعقل أن يكون الصبي طرفاً للقبول.

قلنا: على فرض قبول هذا المبنى يقبلها بعد بلوغه، ولا دليل على لزوم قبوله فوراً، بل قد ثبت في محله أنّ الوصية وإن كانت من العقود ولكن تفتقر عن غيرها بجواز تأخير القبول عن الإيجاب، قال في الدروس: «و يجوز القبول متأخراً عن الإيجاب» (١)، وكذا في الغنية (٢)، وفي المسالك: «و هو موضع وفاق» (٣)، وفي الحدائق: «و أمّا بعد وفاه الموصى فلا إشكال ولا خلاف في اعتبار القبول» (٤). وكذا في العروه (٥) و المستمسك (٦)، و مباني العروه (٧).

وقال في تفصيل الشريعة: «لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصى أو بعد موته، من دون فرق في الأوّل بين صورته الاتّصال بالوصية أو الانفصال عنها، كما أنّه لا فرق في الثاني بين صورتى الاتّصال والتأخّر» (٨).

الثالث: أنّه يستفاد ذلك من الروايات التي استدّلوا بها على صحّ وصية الصبي منضمّاً إلى البالغ، وهي العمدة، فقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفّار، قال: كتبت إلى أبي محمد الحسن بن عليّ عليهما السلام:

رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أ يجوز للكبار أن

ص: ٥٠٣

١- (١) الدروس الشرعية ٢: ٣٢٦.

٢- (٢) غنية النزوع: ٣٠٦.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ١١٦.

٤- (٤) الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٩٠.

٥- (٥) العروه الوثقى ٥: ٦٥٤.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٣٩.

٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئي، المباني في شرح العروه الوثقى، كتاب الوصية ٣٣: ٣٠١.

٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف... الوصية: ١٤١.

ينفذوا الوصية «وصية خ» و يقضوا دينه لمن صحَّ «صحَّح خ» على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الصغار؟ فوقع عليه السلام: «نعم، على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يجسوه بذلك»<sup>(١)</sup>.

يستفاد منها أنّ صحَّ الوصية إلى الصبيّ كأنه مفروغ عنه بين الأصحاب، و سئل الراوى عن جواز تصرّف الكبار قبل بلوغ الصغار و لم يردعه الإمام عليه السلام.

و بالجمله ما هو المسلم عندهم اعتبار البلوغ فى جواز التصرف، و أمّا صرف الوصاية إلى الصبيّ و إن كان منفرداً فلا مانع منه، و الظاهر أنّ مقصودهم من عدم جواز وصاية الصبيّ منفرداً، هو ذلك و إن لم يصرّح به فى أكثر كلماتهم، بل ظاهرهم خلاف ذلك، و لكن يستفاد هذا عمّا استدلّوا به، كقولهم: «لا يتعلّق ثبوت السلطنة لغير المميّز من الصبيان على المميّز منهم»<sup>(٢)</sup>، و قولهم: «لأنّه لا يملك التصرف لنفسه، فلغيره أولى»<sup>(٣)</sup>، و لعلّه لذلك قيد بعضهم البطلان بالتصرّف فى حال الصباوه لا مطلقاً، كما تقدّم عن الحدائق<sup>(٤)</sup>.

و يستفاد هذا أيضاً من كلماتهم فى بحث وقت اعتبار البلوغ، على تقدير اشتراطه فى الوصية - كما سيأتى قريباً - قال فى المسالك: «إنّ المعتر اجتماعها عند الوفاة، حتّى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتّفق كماله عند الوفاة صحّت الوصية؛ لأنّ المقصود منها التصرف بعد الموت، فيعتبر اجتماع الشروط حينئذٍ؛

ص: ٥٠٤

- 
- ١- (١) من لا- يحضره الفقيه ٢٠٩:٤-٢١٠، ح ٥٤٨٧، تهذيب الأحكام ٩:١٨٥ ح ٧٤٤، وسائل الشيعه ١٣:٤٣٨، الباب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.
  - ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨:٣٩٩.
  - ٣- (٣) جامع المقاصد ١١:٢٧١.
  - ٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٢:٥٥٨.

لأنه محلّ الولاية و لا حاجة إلى وجودها قبل ذلك، لانتفاء الفائدة»(١).

و على كلّ حال يمكن أن يقال: إنّ بطلان وصاية الصبيّ مقيد بالتصرّف في حال الصباوه، أمّا صرف الوصاية إليه فلا يوجد على بطلانه دليل. و على هذا لو أوصى إليه و بلغ حين موت الموصى أو بعده تصحّ وصايته، و يجوز له التصرّف بعد البلوغ، كما هو المصرّح به في كلمات بعضهم و يستفاد من ظاهر آخرين.

### جواز تصرّف الصبيّ مع إذن الوليّ

الظاهر أنّه لا- إشكال في أن يتصرّف الصبيّ المميّز في امور الوصاية مع إذن وليه أو الحاكم الشرعيّ، كما صرّح به في جامع المدارك(٢).

و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «أما لو أراد أن يكون تصرّفه بعد البلوغ أو مع إذن الوليّ فالأظهر صحّه الوصيّه»(٣)، و به قال أعلام العصر: الوحيد الخراساني(٤) و التبريزي(٥) و السيستاني(٦)، لأنّ ما دلّ على عدم نفوذ تصرّفات الصبيّ يكون ناظرًا إلى عدم استقلاله، و أمّا مع إذن الوليّ أو الحاكم الشرعيّ - بحيث كان المتصرّف هو الوليّ و عدّ الصبيّ واسطه في ذلك عرفاً - فلا مانع منه، كما أشار إليه في جامع المدارك(٧)، و لكن مع ذلك كلّ حيث لم يرد فيه نصّ، و المشهور على خلافه، فالأحوط ترك تصرّف الصبيّ و لو مع إذن وليه.

ص: ٥٠٥

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٧١.

٢- (٢) جامع المدارك ٤: ٧٤.

٣- (٣) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي مع فتاوى الوحيد الخراساني ٣: ٢٥١.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) منهاج الصالحين للسيّد التبريزي ٢: ٢٨٧.

٦- (٦) منهاج الصالحين للسيستاني ٢: ٤٣٢.

٧- (٧) جامع المدارك ٤: ٧٤.

ذهب الشافعيه و المالكيه و الحنفيه إلى عدم صحه الوصيه إلى الصبى، جاء فى المجموع: «لا تجوز الوصيه إلا إلى بالغ، عاقل، حر، عدل، فأما الصبى و المجنون و... فلا تجوز الوصيه إليهم؛ لأنه لا حظ للميت و لا للطفل فى نظر هؤلاء» (١). و كذا فى روضه الطالبين (٢).

و فى معنى المحتاج: «و شرط الوصى - أى الموصى إليه - تكليف، أى بلوغ و عقل؛ لأن غيره مولى عليه، فكيف يلى أمر غيره» (٣). و كذا فى عقد الجواهر الثمينه (٤) و كشاف القناع (٥) و الذخيره (٦).

و استدل له فى المغنى ب «أنه ليس من أهل الشهاده و الإقرار، و لا يصح تصرفه إلا بإذن، فلم يكن من أهل الولاية بطريق أولى، و لأنه مولى عليه فلا يكون والياً، - ثم قال -: و هذا مذهب الشافعى، و هو الصحيح إن شاء الله.

و قال القاضى: قياس المذهب صحه الوصيه إليه؛ لأن أحمد قد نص على صحه و كالتة، و على هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر» (٧).

و أما الحنابله فقالوا: فيها وجهان، جاء فى الكافى: «و فى الوصيه إلى الصبى

ص: ٥٠٦

١- (١) المجموع شرح المهذب ١٦: ٤٢٧.

٢- (٢) روضه الطالبين: ٣٧١.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣: ٧٤.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٤٢٧.

٥- (٥) كشاف القناع ٤: ٤٧٨.

٦- (٦) الذخيره ٧: ١٥٨.

٧- (٧) المغنى ٦: ٥٧٠.

العاقل وجهان: أحدهما: تصح؛ لأنه يصح توكيله، فأشبهه الرجل. والثاني: لا يصح؛ لأنه ليس من أهل الشهاده، فلا يكون ولياً كالفاسق»(١).

و في الإنصاف - في شرح كلام الماتن: «أو مراهقاً» - : «قطع المصنّف هنا بصحّه الوصيّه إلى المراهق، و هو إحدى الروايتين، قال القاضي: قياس المذهب صحّه الوصيّه إلى المميّز - إلى أن قال - : ظاهر تقييد المصنّف بالمراهق أنّها لا تصحّ إلى مميّز قبل أن يراهق، و هو ظاهر كلامه في الهدايه و غيرهما، و هو صحيح، و هو المذهب و عليه أكثر الأصحاب»(٢).

## المطلب الثاني: تعليق الوصايه على البلوغ

### إشاره

هل يجوز جعل الوصايه للصبّي معلقه على بلوغه، كما لو قال: أوصيت إلى زيد، فإن بلغ ولدى فهو وصيّي، أو جعل الصبّي وصياً و شرط في تصرّفه بلوغه؟ فيه قولان:

القول الأول: أنّه يصحّ، قال العلّامه في القواعد: «لو قال: أوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو، صحّ و يكون كلّ منهما وصياً إلاّ أنّ عمراً وصي بعد زيد، و كذا: أوصيت إليك، فإن كبر ابني فهو وصيّي»(٣).

و في الدروس: «و يجوز جعل وصيّن على الترتيب، مثل: أوصيت إلى زيد، فإن مات فإلى عمرو، أو إن بلغ ولدى رشيداً فإليه»(٤). و كذا في جامع

ص: ٥٠٧

١- (١) الكافي في فقه أحمد ٢: ٢٩١.

٢- (٢) الإنصاف ٧: ٢٨٦.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٧.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٤.

المقاصد و الجواهر (١)، و به قال أعلام العصر (٢).

و استدلل لذلك بأمور:

الأول: أن العموم و إطلاقات باب الوصية تشملها، و تعليق تصرف الصبي إلى ما بعد البلوغ لا يوجب منعاً في ذلك، كما أشار إليه في الجواهر (٣) و المهذب (٤).

الثاني: الأصل، كما في الجواهر (٥).

الثالث: ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي بصير، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: ألا اقربك وصية فاطمة عليها السلام؟» قال: قلت بلى، قال: فأخرج حقاً أو سلفاً فأخرج منه كتاباً فقرأه: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصت به فاطمة بنت محمد صلى الله عليه و آله إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فإن مضى علي فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدي» (٦)، الحديث. استدلل بها في جامع المقاصد (٧) و الجواهر (٨)، إلا أنه ليس فيها تعليق على البلوغ، بل على مضى علي عليه السلام، و بينهما فرق.

ص: ٥٠٨

١- (١) جامع المقاصد ٣٠١:١١، جواهر الكلام ٤٠٠:٢٨.

٢- (٢) تحرير الوسيلة ٩٩:٢، منهاج الصالحين للسيد الخوئي مع فتاوى الوحيد الخراساني ٢٥١:٣، مهذب الأحكام ٢١٨:٢٢، منهاج الصالحين للتبريزي ٢٨٧:٢، تفصيل الشريعة، كتاب الوقف...، الوصية: ١٨٧، منهاج الصالحين للسيستاني ٣٧٧:٢، مسأله ١٤٢٣، مسأله ٤٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤٠٠:٢٨.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢١٨:٢٢.

٥- (٥) جواهر الكلام ٤٠٠:٢٨.

٦- (٦) الكافي ٤٨:٧، ح ٥، من لا يحضره الفقيه ٢٤٤:٤، ح ٥٥٧٩، تهذيب الأحكام ١٤٤:٩-١٤٥، ح ٦٠٣، وسائل الشيعه ٣١١:١٣، الباب ١٠ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١.

٧- (٧) جامع المقاصد ٣٠١:١١.

٨- (٨) جواهر الكلام ٤٠١:٢٨.

الرابع: أنّ الوصايه قريبه من التأمير، وقد روى أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «زيد بن حارثه أمير الناس، فإن قتل زيد فجعفر بن أبي طالب، فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحه»<sup>(١)</sup>، كما في جامع المقاصد<sup>(٢)</sup>، فكما لا يقدر التعليق في الإماره فكذا في الوصايه، ولذلك جازت الوصيه إلى المجنون الأدوارى، و جاز الإيضاء إلى زيد فإن مات فإلى عمرو و إلى ولده إن بلغ رشيداً، كما في الجواهر، ثم قال:

«قد ظهر لك عدم الفرق بين المميّز و غيره في المسأله، و لا بين البالغ خمس سنين<sup>(٣)</sup> و غيره».

و قال في تفصيل الشريعه - في شرح كلام الماتن: «لو قال: أوصيت إلى زيد، فإن كبر ابني أو تاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصي<sup>(٤)</sup>» - : «يصحّ في الجميع، و لا مجال لاحتمال البطلان في بعضها بعد كون الأمر بيد الموصى من الجهات المختلفه في الكيفيه و الكتيه»<sup>(٥)</sup>.

### القول الثاني: أنه لا يصح

قال في المسالك: «إنّ صحّه الوصيه إلى الصبيّ منضمّاً على خلاف الأصل؛ لأنّه ليس من أهل الولاية، و لكن جاز ذلك للنصّ، فلا يلزم مثله في الوصيه إليه مستقلاًّ و إن شرط في تصرّفه البلوغ و كان ذلك في معنى المنضمّ؛ و قوفاً فيما خالف الأصل على مورده»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٥٠٩

١- (١) أعلام الوري ١: ٢١٢.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٣٠١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠١-٤٠٢.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ٩٩، مسأله ٤٥.

٥- (٥) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف... الوصيه: ١٨٧.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٦.



و فى الرىاض - فى شرح كلام الشرائع: «لا منفرداً»: «يدلّ على المنع عن الوصية إليه مستقلاً و إن شرط فى تصرّفه البلوغ، و كان ذلك فى معنى الضم» (١).

و يلاحظ عليه: أنّ الأهلية معتبره فى وقت نفوذ الوصية لا- مطلقاً، و الأصل جواز نصب الصبى وصياً إذا علق ذلك على بلوغه رشيداً؛ ضروره كونه الموافق للعمومات، كما فى الجواهر (٢)، و دلّت على الجواز أيضاً النصوص الخاصه كما تقدّم.

### تعليق وصايه الصبى على بلوغه عند أهل السنّه

اتفقت المذاهب الأربعة على الحكم المذكور و إن اختلفت تعبيراتهم؛ و إليك نصّ بعضها:

جاء فى مغنى المحتاج: «و لو قال: أوصيت إليك إلى بلوغ ابنى فلان أو إلى قدوم زيد - مثلاً - فإذا بلغ ابنى أو قدم زيد فهو الوصى، جاز هذا الإيصاء» (٣)، و كذا فى الوجيز (٤) و منهاج الطالبين (٥)، و فى روضه الطالبين: «و به قطع الجمهور» (٦).

و علّله فى الكافى بقوله: «لأنه إذن فى التصرف فجاز مؤقتاً كالتوكيل» (٧)،

ص: ٥١٠

- ١- (١) رياض المسائل ١٠: ٣١٩.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٢.
- ٣- (٣) مغنى المحتاج ٣: ٧٦.
- ٤- (٤) الوجيز فى فقه الشافعى ١: ٤٦١.
- ٥- (٥) منهاج الطالبين ٢: ٣٧٧.
- ٦- (٦) روضه الطالبين ٥: ٣٧٤.
- ٧- (٧) الكافى فى فقه أحمد ٢: ٢٩٢.

و فى الوسيط: «هو تفويض بعد الموت»(١).

و فى كشاف القناع: «و تصح وصية المنتظر - أى الذى ينتظر أهليته - بأن يجعله وصياً بعد بلوغه أو بعد حضوره من غيبته، و نحوها - إلى أن قال -: فإذا قال: أوصيت إليك فإذا بلغ ابني فهو وصي صح ذلك، فإذا بلغ ابنه صار وصيه، و مثله فى الصحه إذا قال: أوصيت إليك، فإذا تاب ابني من فسقه أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم... صحّت الوصيه فى الصور كلها، و يصير المذكور وصياً عند وجود الشرط؛ للخبر الصحيح: «أميركم زيد، فإن قتل زيد فجعفر، فإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحه»(٢)، و الوصيه كالتأشير»(٣)، و كذا فى المغنى(٤) و الشرح الكبير(٥)، و يظهر هذا أيضاً من مواهب الجليل فى فقه المالكي(٦).

### المطلب الثالث: وقت اعتبار البلوغ فى الوصية

#### إشارة

على تقدير اعتبار البلوغ و كذا الشروط المعتمره الأخرى؛ من العقل و الإسلام و العدالة - على قول بعضهم - و الحرّيه فى الوصية، هل يعتبر وجودها عند الوصية، أو عند الموت، أو عند الوصية و الموت كليهما، أو من

ص: ٥١١

١- (١) الوسيط فى المذهب ٤: ٤٨٧.

٢- (٢) رواه أحمد فى مسنده ٨: ٣٦٥ إلا أنه قال: بعث رسول الله صلى الله عليه و آله جيش الأمراء و قال: «عليكم زيد بن حارثه، فإن أصيب زيد فجعفر، فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحه الأنصارى». و روى أيضاً فى الطبقات الكبرى لابن سعد ٢: ١٢٨، و أمتاع الأسماء للمقريزى ١١: ٣١٠.

٣- (٣) كشاف القناع ٤: ٤٨٠.

٤- (٤) المغنى ٦: ٥٧٢.

٥- (٥) الشرح الكبير ٦: ٥٨٢.

٦- (٦) مواهب الجليل ٨: ٥٥٤.

حين الوصية إلى أن يموت؟ اختلف الأصحاب في ذلك على أقوال:

الأول: اعتبارها حال الوصية بمعنى وجودها قبل الوصية و لو بآن ما بمقتضى شرطيتها، فإن الشرط يعتبر تقدّمه على المشروط.

قال في الشرائع: «و الصفات المراعاة في الوصية تعتبر حال الوصية، و قيل:

حين الوفاء، فلو أوصى إلى صبيّ فبلغ ثمّ مات الوصيّ صحّت الوصية، و كذا الكلام في الحرّيه و العقل، و الأول أشبه» (١). و كذا في إرشاد الأذهان (٢).

و استقره في القواعد حيث يقول: «و هل تعتبر الشروط حاله الوصية أو الوفاء؟ خلافه أقربه الأول، فلو أوصى إلى طفل أو مجنون... فالأقرب البطلان» (٣)، و اختاره في اللمعة (٤).

و استدلّ في التذكرة بقوله: «لأنها شروط العقد فتعتبر حال وجوده... و لأنه لا بدّ من اعتبارها عند الوصاية لأنها حاله التفويض» (٥).

و في المسالك: «أنّ هذه المذكورات شرائط صحّة الوصية، فإذا لم تكن حاله إنشائها موجوده لم يكن العقد صحيحاً؛ لأنّ عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود؛ و لأنه في وقت الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات، و النهى في المعاملات إذا توجّه إلى ركن العقد دلّ على الفساد، و لأنه يجب في الوصية أن يكون بحيث لو مات الموصى كان نافذ التصرف مشتملاً على صفات الوصاية، و هو هنا منتف، لأنّ الموصى لو

ص: ٥١٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٢- (٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٦٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥.

٤- (٤) اللمعة الدمشقيّة: ١٥٧.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٥١١.

مات في هذه الحال لم يكن الوصي أهلاً لها»(١).

و فيه: أنها مصادره؛ إذ كون هذه الشروط شرطاً للنصب حال إنشائه أول البحث، وهكذا كونه منهيّاً وقت ذلك عن النصب، كما في الجواهر(٢).

و أورد في المسالك على الأخير ب «أنّ من يكتفى بوجودها حاله الموت يحصل على مذهبه المطلوب، فإنّ الموصى إذا فرض موته بعد الوصاية بلا فصل قبل أن يتّصف الوصي بالصفات، لا يكون نافذ التصرف، من حيث إنّ الموصى قد مات، و هو غير جامع لها، و ذلك كاف في البطلان»(٣)، و سيأتي في ذلك زياده توضيح.

القول الثاني: إنّ المعبر اجتماعها حين الوفاه، فلو أوصى إلى صبيّ فبلغ ثمّ مات الموصى بعد البلوغ صحّت الوصية، قال في التذكرة: «لا خلاف في أنّ هذه الشرائط تعتبر حاله موت الموصى»(٤).

و في إيضاح الفوائد: «و الحقّ عندى اشتراطها من حين الوفاه مدّه بقائها»(٥).

و ادّعى الإجماع أيضاً في غايه المرام و قال: «إنّ الوصية إنّما تلزم بالموت و يثبت للوصي النظر و التصرف في تلك الحال، فالشرائط معتبره حينئذٍ؛ لأنّ قبل ذلك لا تصرف و لا ولاية، فلا فائده في اعتبار الشرائط قبله»(٦).

ص: ٥١٣

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٧١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣١-٤٣٢.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ٢٧١.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٥١١.

٥- (٥) إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

٦- (٦) غايه المرام ٢: ٤٤٥.

و فى الجواهر: «القول الثانى (١) الموافق لمقتضى عمومات الوصيه... فى تخصيصها على ما يتقن من شرطيه هذه الاشياء فى الوصيه، بمعنى المتلبس بالولاية، و اول آتات تلبسه بذلك مع الإطلاق من حين الوفاء، فتعتبر الشرائط ذلك الوقت؛ إذ هو قبل ذلك ليس بوصيه بمعنى تحقق الولاية، بل أقصاه وقوع العبارة التى تقتضى نسيبه حين الوفاء إذا جمع غيرها من الشرائط ذلك الوقت، ففقدتها قبل تلبسه بالولاية غير ضائر» (٢).

القول الثالث: اعتبار الشرائط فى الحالين معاً - أى وقت الوصيه و عند الوفاء - و هو مختار الشيخ، حيث يقول: «و منهم من قال يعتبر فى الحالين معاً، حين الموت و حين الوصيه فى الطرفين معاً؛ لأنّ حال الوفاء حال ثبوت التصرف، و حال الوصيه حال القبول، فوجب اعتبار الشروط فيهما، و هذا هو الأقوى» (٣)، و تبعه ابن إدريس (٤).

القول الرابع: اعتبار الشرائط من حين الوصيه إلى حين الوفاء، نسيبه الشيخ إلى بعض الناس، حيث يقول: «و فى الناس من قال يعتبر فى عموم الأحوال، من حين الوصيه إلى حين الوفاء» (٥)، و اختاره فى الدروس (٦).

و فى المسالك: و هذا أولى و استدللّ عليه بقوله: «أما حين الوصيه فلما تقدّم

ص: ٥١٤

- 
- ١- (١) و بعبارة اخرى: أنّ الوصيه بناءً على كونها من العقود تكون من العقود التعليقيه؛ بمعنى أنّ حقيقتها معلقه بالموت، فبدونه لا حقيقه للوصيه و لا تنجز لها، و على ذلك تعتبر الشرائط حين الموت. (م. ج. ف)
  - ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٢.
  - ٣- (٣) المبسوط للطوسى ٤: ٥٢.
  - ٤- (٤) السرائر ٣: ١٨٩.
  - ٥- (٥) المبسوط للطوسى ٤: ٥٢.
  - ٦- (٦) الدروس الشرعيه ٢: ٣٢٣.

فى توجيه القول الأوّل، و أمّا استمرارها إلى حين الوفاه فلائّن الوصايه من العقود الجائزه، فمتى عرض اختلال أحد شرائطها بطلت كضائرها؛ و لأنّ المعبر فى كلّ شرط حصوله فى جميع أوقات المشروط (١)، فمتى اختلّ فى أثناء الفعل و جب فوات المشروط إلما ما استثنى فى قليل من الموارد بدليل خارج، و ربما يقال: إنّه لا يستثنى منه شىء؛ لأنّ ما خرج عن ذلك يدعى أنّ الفعل المحكوم بصحّته عند فوات الشرط ليس مشروطاً به مطلقاً، بل فى بعض الأحوال دون بعض» (٢).

القول الخامس: أنّ المعبر وجود الشرائط من حال الوصيّه إلى أن ينتهى متعلّقها، بأن يبلغ الطفل و يخرج الوصايا و يقضى الديون و غير ذلك؛ لأنّ اشتراط هذه الأمور يقتضى فوات مشروطها متى فات بعضها فى كلّ وقت، فلو فرض فوات بعضها بعد الوصيّه قبل انتهاء الولايه بطلت، و هو اختيار الشهيد الثانى فى المسالك (٣) و حاشيه الإرشاد (٤).

و نقول: مبنى هذه الأقوال كلّها على أنّ الوصيّه عقد، فيجب أن يراعى فيه ما يراعى فى سائر العقود، و الظاهر أنّ كونها عقداً و إن كان هو المشهور فى كلامهم - بل ظاهرهم الاتّفاق عليه - إلّا أنّه لم يقم عليه دليل تركن النفس إليه، بل ربما ظهر من الأخبار خلافه؛ لأنّ غايه ما يستفاد منها: أنّ الوصيّه بالنسبه إلى الموصى له لا تخرج عن العطيّه، و بالنسبه إلى الوصايه لا تخرج عن

ص: ٥١٥

١- (١) و المشروط فى المقام معلق على الموت. (م. ج. ف)

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٢.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) حاشيه الإرشاد بهامش غايه المراد ١: ٥٠٢.

الإذن و الاستنابه، و لا عقد هنا بالكليته، كما فى الحدائق(١).

و بالجمله، الظاهر أنه لا مجال للالتزام بكون الوصيه من العقود، و الوجه فيه: أن العقد إنما هو عبارته عن ضمّ التزام إلى التزام و ربط أحدهما بالآخر، كما هو الحال فى عقد حبل بحبل آخر، و هو غير متحقق فى المقام؛ إذ لا يبقى التزام للموصى بعد وفاته كى ينضمّ إليه التزام الموصى له، فإنّ الميّت لا التزام له، و من هنا فلو اعتبر القبول فيها فلا بدّ من جعله شرطاً - كشفاً أو نقلاً - لا محاله؛ لاستحاله القول بكون الوصيه عقداً، فتكون من الإيقاعات، كما فى مبانى العروه(٢)، و فى العروه و المستمسك: «و عليه تكون - أى الوصيه - من الإيقاع الصريح»(٣).

مضافاً إلى أنه على فرض كون الوصيه من العقود فلا- دليل على لزوم القبول فيها فوراً، بل تفترق من غيرها بجواز تأخير القبول عن الإيجاب و لو بأن يكون بعد وفاه الموصى، كما فى الحدائق(٤) و الدروس(٥).

و فى المسالك: «و هو موضع وفاق»(٦). و كذا فى تفصيل الشريعه(٧) و غيرها(٨).

فلا إشكال فى أن يكون جواب الصبى بعد بلوغه، و قد تقدّم أنّ وصايته صحيحه و إن توقّف تصرّفه - أو فقل: تنجيز ولايته - على بلوغه.

ص: ٥١٦

١- (١) الحدائق الناضره ٥٩٦:٢٢-٥٩٧.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المبانى فى شرح العروه الوثقى، كتاب الوصيه ٢٩٦:٣٣.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥٣٩:١٤.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٣٩٠:٢٢.

٥- (٥) الدروس الشرعيه ٣٢٦:٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام ١١٦:٦.

٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف... الوصيه: ١٤١.

٨- (٨) غنيه النزوع: ٣٠٦.

و الحاصل: أنّ الأقوى اعتبار البلوغ و كذا الشروط الأخرى وقت تصرّف الوصي، و أمّا قبله فلا- دليل على لزومه، فلو مات الموصى و لم يتحقّق البلوغ للصبّي لم تكن الوصيّه باطله، بل يتولّى الحاكم الأمور الضروريّه فيها حتّى يبلغ الصبّي، فإذا بلغ و تحققت شرطيه نفوذ الوصيّه يتولّاها هو بنفسه، و سيأتي قريباً أنّ قاطبه الفقهاء صرّحوا بذلك في وصايه الصبّي منضمّاً إلى الكبير.

### وقت اعتبار البلوغ في الوصي عند أهل السنّه

ذكروا وجوهاً متعدّده في الوقت الذي تعتبر فيه الشروط التي تصلح بها الوصيّه من البلوغ و غيره، و هي كالآتي:

الأول: يعتبر وجود هذه الشروط حال العقد فقط، و هذا أحد الوجهين للحنابله، بل نسبه المرداوي إلى مذهب الحنابله (١)، جاء في الكافي: «و تعتبر هذه الشروط حال العقد في أحد الوجهين؛ لأنّها شروط للعقد، فاعتبرت حال وجوده كسائر العقود» (٢). و كذا في المغني (٣) و الشرح الكبير (٤).

و لعلّ هذا يستفاد من كلام أبي حنيفة حيث يقول: «لو بلغ الصبّي قبل أن يخرج القاضى من الوصايه لا يكون وصياً» (٥).

الوجه الثاني: يعتبر وجودها عند الوفاء فقط، و هو قول بعض أصحاب الشافعي، و أحد الوجهين عند الحنابله، قال النووي: «و كلّ ما اعتبر من

ص: ٥١٧

١- (١) الإنصاف ٧: ٢٧٣.

٢- (٢) الكافي في فقه أحمد ٢: ٢٩١.

٣- (٣) المغني ٦: ٥٧١.

٤- (٤) الشرح الكبير ٦: ٥٧٩.

٥- (٥) أحكام الصغار: ٣٤٢.



الشروط ففي وقت اعتباره ثلاثه أوجه، أصحها: يعتبر حاله عند الموت»(١).

و في إعانه الطالبين: «و تعتبر الشروط المذكوره عند الموت، لا عند الإيضاء ولا بينهما؛ لأنه وقت التسلّط على القبول حتّى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبيّ و رقيق ثمّ استكملها عند الموت صحّ»(٢). و كذا في معنى المحتاج(٣).

و استدللّ في المجموع بقوله: «لأنّ التصرف بعد الموت، فاعتبرت الشروط عنده، كما تعتبر عداله الشهود عند الأداء أو الحكم دون التحمّل»(٤). و كذا في الكافي(٥).

و في كشّاف القناع: «و يعتبر وجود هذه الصفات عند موت الموصى؛ لأنّه الوقت الذي يملك الموصى إليه التصرف فيه بالإيضاء، فإنّ تغيرت هذه الصفات بعد الوصيّه ثمّ عادت قبل الموت عاد الموصى إليه إلى عمله؛ لعدم المانع و إن زالت هذه الصفات بعد الموت انعزل؛ لوجود المنافي»(٦).

و يستفاد منه أنّه إن وصّى إلى صبيّ فبلغ قبل الوفاه صحّت الوصيّه.

الوجه الثالث: يعتبر وجود هذه الشروط عند العقد و عند الموت و لا يعتبر فيما بينهما، و هو أحد أقوال الشافعيّه و الحنابله.

الوجه الرابع: أنّه يشترط وجود هذه الصفات عند الموت و الوصيّه و فيما

ص: ٥١٨

١- (١) روضه الطالبين ٥: ٣٧٢.

٢- (٢) إعانه الطالبين ٣: ٢١٩.

٣- (٣) معنى المحتاج ٣: ٧٤.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٦: ٤٢٩.

٥- (٥) الكافي في فقه أحمد ٢: ٢٩١.

٦- (٦) كشّاف القناع ٤: ٤٧٩.

بينهما، و هو أيضاً أحد أقوال الشافعيّيه.

قال في المغني: «و يعتبر وجود هذه الشروط في الوصيّ حال العقد و الموت في أحد الوجهين، و في الآخر: يعتبر حال الموت... و هو قول بعض أصحاب الشافعيّيه»<sup>(١)</sup>.

و في المجموع: «لأنّ حال العقد حال الإيجاب و حال الموت حال التصرّف فاعتبر فيهما، و منهم من قال تعتبر في حال الوصيّيه و فيما بعدها؛ لأنّ كلّ وقت من ذلك يجوز أن يستحقّ فيه التصرّف بأن يموت، فاعتبرت الشروط في الجميع»<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الرابع: الإيضاء إلى الصبيّ منضمّاً إلى البالغ

#### إشاره

قال في المقنعه: «و لا- بأس أن يوصى الإنسان إلى اثنين، أحدهما صبيّ، بعد أن يكون الآخر كاملاً- عاقلاً»<sup>(٣)</sup>، و كذا في النهايه<sup>(٤)</sup> و الشرائع<sup>(٥)</sup> و المختصر<sup>(٦)</sup>، و السرائر<sup>(٧)</sup>، و صرّح به العلّامه في جملة من كتبه<sup>(٨)</sup>. و كذا في المهذب<sup>(٩)</sup>،

ص: ٥١٩

- ١- (١) المغني ٥٧١:٦، و الشرح الكبير ٥٧٩:٦.
- ٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٤٢٩:١٦-٤٣٠.
- ٣- (٣) المقنعه: ٦٦٨.
- ٤- (٤) النهايه للطوسي: ٦٠٥.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٦.
- ٦- (٦) المختصر النافع: ٢٦٥.
- ٧- (٧) السرائر ٣: ١٩٠.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٥١٠:٢، قواعد الأحكام ٥٦٤:٢، تحرير الأحكام ٣: ٣٧٧، إرشاد الأذهان ١: ٤٦٣.
- ٩- (٩) المهذب ٢: ١١٧.

و المراسم (١)، و الجامع للشرائع (٢)، و الدروس (٣) و اللمعه (٤) و المسالك (٥).

و فى جامع المقاصد: «و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك» (٦)، و فى الرياض: «بلا خلاف» (٧).

و به قال أعلام العصر (٨)، جاء فى تحرير الوسيله: «إنما لا تصح وصاياه الصغير منفرداً، و أمّا منضمّاً إلى الكامل فلا بأس به» (٩).  
و كذا فى تفصيل الشريعه (١٠).

### الأدلة على صحه وصايه المبي منضمّاً

الأول: إطلاقات أدله الوصايه.

الثانى: عدم الخلاف فيه، بل الاتفاق عليه، كما تقدّم، قال فى مهذب الأحكام: «و أمّا منضمّاً إلى الكامل، فلا بأس به؛ للإطلاق و الاتفاق» (١١).

الثالث: قال فى جامع المقاصد: «لأنّ ولايته حينئذٍ تابعه، و قد يغتفر فى حال التبعية ما لا يغتفر استقلالاً» (١٢)، و فى تفصيل الشريعه: «لحصول الغرض

ص: ٥٢٠

- ١- (١) المراسم العلويّه: ٢٠٥.
- ٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٩٢.
- ٣- (٣) الدروس الشرعيّه: ٣٢٢:٢.
- ٤- (٤) اللمعه الدمشقيّه: ١٠٦.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام: ٢٤٧:٦.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ١١: ٢٧١.
- ٧- (٧) رياض المسائل ١٠: ٣١٧-٣١٨.
- ٨- (٨) جامع المدارك ٤: ٧٧، مهذب الأحكام ٢٢: ٢١١.
- ٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ٩٧، م ٣٩.
- ١٠- (١٠) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف... الوصيه: ١٨١.
- ١١- (١١) مهذب الأحكام ٢٢: ٢١١.
- ١٢- (١٢) جامع المقاصد ١١: ٢٧١.

بذلك و تحقّق الإلزام، مضافاً إلى أنّ الصغر فى معرض الزوال و الانتقال إلى البلوغ»(١).

الرابع - و هو العمده -: النصوص، و هى:

١ - صحيحه الصفار المتقدّمه، قال: كتبت إلى أبى محمّد الحسن بن علىّ عليهما السلام:

رجل أوصى إلى ولده، و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغار، أ يجوز للكبار أن ينفذوا الوصيّه «وصيّه خ ل» و يقضوا دينه لمن صحّ «صحّ خ ل» على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوّع عليه السلام: «نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحبسوه بذلك»(٢).

٢ - ما رواه فى الكافى و التهذيب و الفقيه فى الحسن، عن علىّ بن يقطين، قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأه، فأشرك(٣) فى الوصيّه معها صبيّاً، فقال: «يجوز ذلك و تمضى المرأه الوصيّه و لا ينتظر بلوغ الصبيّ، فإذا بلغ الصبيّ فليس له أن لا يرضى إلّا ما كان من تبادل أو تغيير، فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»(٤).

و يستفاد منهما عدم الفرق بين المميّز و غيره، و لا- بين البالغ خمس سنين و غيره، فما يظهر منه خلاف ذلك - كخبر زياد بن أبى الحلال - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله هل أوصى إلى الحسن و الحسين مع أمير المؤمنين عليهم السلام؟ قال: «نعم»، قلت: و هما فى ذلك السنّ؟ قال: «نعم، و لا يكون

ص: ٥٢١

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف... الوصيّه: ١٨١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٢٠٩:٤، ح ٥٤٨٧، تهذيب الأحكام ١٨٥:٩، ح ٧٤٤، وسائل الشيعة ٤٣٨:١٣، الباب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٣- (٣) فى تهذيب الأحكام ١٨٤:٩، ح ٧٤٣ «و شرّك»، و فى من لا يحضره الفقيه ٢٠٩:٤، ح ٥٤٨٦ «و أشرك».

٤- (٤) الكافى ٤٦:٧، ح ١، وسائل الشيعة ٤٣٩:١٣، الباب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

لغيرهما في أقل من خمس سنين»(١) - لم يعمل به، قال في الجواهر: «لم أجد عاملاً به، بل ظاهر غيره من النصوص و الفتاوى خلافه»(٢).

### جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصبي

المشهور بين الفقهاء أنه لو أوصى إلى اثنين - مثلاً - أحدهما صغير و الآخر كبير، فإن شرط اجتماعهما في النظر لا يجوز للكبير التصرف قبل بلوغ الصبي إلا فيما لا بد منه، مع إذن الحاكم، و أما إن سوغ الانفراد جاز للكبير التصرف بلا خلاف في ذلك، و هكذا إن اطلق يجوز للكبير منفرداً التصرف، و ليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير إلا إذا كان مخالفاً للوصية.

نعم، إذا بلغ الصبي لا يجوز للبالغ التفرد، و قد صرح كثير من الفقهاء بذلك، مع اختلاف تعبيراتهم، و إليك نص بعضها:

قال الشيخ في النهاية: «و إذا أنفذ البالغ الكامل الوصية كان ذلك جائزاً، فإن بلغ الصبي و لم يرض بذلك لم يكن له ذلك، إلا أن يكون الكبير خالف شرط الوصية»(٣).

و في الشرائع: «تصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير، و عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد»(٤).

و في الجامع للشرائع: «فإن أوصى إليه - أي إلى الصبي - و إلى عاقل و شرط وقفها إلى بلوغه، أنفذ العاقل ما لا بد من إنفاذه، كالدين و نفقه الطفل حتى يبلغ

ص: ٥٢٢

١- (١) وسائل الشريعة ١٣: ٤٣٩، الباب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٣.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٢.

٣- (٣) النهاية: ٦٠٦.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٦.

الصبي... فإن بلغ رشيداً لم ينقض ما فعله الوصي، إلا أن يكون غير شرط الموصي، فإن أوصى إلى اثنين و شرط اجتماعهما لم يصح إلّا ما اجتمعا عليه، و إن سوّغ الانفراد جاز، و إن أطلق فكالثانيه«(١)، و قريب منه في السرائر(٢) و المهذب(٣) و المراسم(٤) و التذكرة(٥) و القواعد(٦) و التحرير(٧) و المختصر النافع(٨) و الحدائق(٩) و الروضه(١٠) و المسالك(١١) و به قال الشيخ الأعظم(١٢).

و في تحرير الوسيله: «يستقلّ الكامل بالتصرّف إلى زمان بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه، و ليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلّا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت، فيردّه إلى ما أوصى به»(١٣)، و اختاره في تفصيل الشريعه(١٤).

و يدلّ على جواز تصرّف الكبير قبل بلوغ الصغير صحيحه الصّفار

ص: ٥٢٣

- ١- (١) الجامع للشرائع: ٤٩٢.
- ٢- (٢) السرائر ٣: ١٩٠.
- ٣- (٣) المهذب ٢: ١١٧.
- ٤- (٤) المراسم العلويّه: ٢٠٥.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٥١١.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥.
- ٧- (٧) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٧٩.
- ٨- (٨) المختصر النافع: ٢٦٥.
- ٩- (٩) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٥٨.
- ١٠- (١٠) الروضه البهيّه ٥: ٧٣.
- ١١- (١١) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٦.
- ١٢- (١٢) رساله في الوصايا للشيخ الأعظم: ١٢٩.
- ١٣- (١٣) تحرير الوسيله ٢: ٩٠.
- ١٤- (١٤) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف... الوصيه: ١٨١.

المتقدّمه، فإنّ فيها: «نعم، على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»<sup>(١)</sup>.

و كذا خبر عليّ بن يقطين المتقدّم.

و يدلّ الأخير منهما على جواز نقض الصبّي بعد بلوغه ما خالف الكبير شرط الوصيّه، قال عليه السلام: «إذا بلغ الصبّي فليس له أن لا يرضى إلّا ما كان من تبديل أو تغيير، فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»<sup>(٢)</sup>.

و يؤيّداه ما جاء في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام قال: «و إذا وصّي رجل إلى امرأه و غلام غير مدرّك فجائز للمرأة أن تنفّذ الوصيّه و لا تنتظر بلوغ الغلام، و ليس للغلام - إذا أرادت هي و أدرك الغلام - أن يرجع في شيء ممّا أنفذته المرأة إلّا ما كان من تغيير أو تبديل»<sup>(٣)</sup>.

و قال في المسالك: «و يدلّ على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير - مضافاً إلى الخبرين - أنّه في تلك الحال وصّي منفرداً و إنّما التشريك معه بعد البلوغ، كما لو قال: «أنت وصّي و إذا حضر فلان فهو شريكك»... و أمّا إذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التفرد و إن كان ذلك غير مستفاد من الخبرين؛ لأنّه الآن غير مستقلّ فيرجع إلى تلك القاعدة»<sup>(٤)</sup>. و كذا في جامع المقاصد و الجواهر<sup>(٥)</sup>.

و في الرياض: «الاتّفاق عليه في الظاهر»، ثمّ قال: «نعم، لو شرط عدم

ص: ٥٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٨، الباب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٢.

٣- (٣) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ٢٩٩.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٦.

٥- (٥) جامع المقاصد ١١: ٢٧١، جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٠.

تصرّف الكامل إلى أن يبلغ الصبى تبع شرطه، و على غيره ينزل إطلاق العبارة و الروايه، مع أنه المتبادر منه بلا شبهه»(١).

و لكن تردّد فى القواعد فى تصرّف الكامل فى غير الضروريات حيث يقول:

«و هل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بدّ منه؟ نظر»(٢)، و استشكل ابنه فى الإيضاح أيضاً بقوله: «فيه إشكال، ينشأ من أنّ الولايه هل تثبت للطفل الآن، و يكون ممنوعاً لمانع كنوم الموصى عند بلوغه؟ يحتمل الأوّل لوجود السبب، و لأنّه لم يوص إليه منفرداً بل مع غيره - إلى أن قال -: و هو الأصحّ عندى؛ لأنّه ليس بمستقلّ و إنّما جوّزنا استقلاله فى الضروريات للضروره»(٣).

نقول: إنّ الصغير لا أهليّه له للتصرّف، و الموصى ضمّه إلى الكبير على تقدير أهليّته و لم يحصل، بخلاف الكامل فإنّ له الأهليّه، فالمقتضى بالنسبه إليه موجود و المانع مفقود، مضافاً إلى أنّ جواز تصرّف الكبير مطلقاً يستفاد من النصّ، قال فى الجواهر بعد ذكر ما فى القواعد: «و هو مناف لإطلاق النصّ و الفتوى، بل و لما هو كالصريح من خبر علىّ بن يقطين - المتقدّم - فلاحظ و تأمل»(٤).

## فرعان

الفرع الأوّل: فى مفروض الكلام إذا بلغ الصبى و كان رشيداً يكون شريكاً للكبير فى امور الوصايه، و أمّا لو مات قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً فهل للعاقل

ص: ٥٢٥

- ١- (١) رياض المسائل ١٠: ٣١٨.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٤.
- ٣- (٣) إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٦.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٣.



الانفراد بالوصية؟ صرح في المقنعه (١) و النهاية (٢) و السرائر (٣) و الشرائع بأن له ذلك «و لم يداخله الحاكم» (٤)، و جاء في الحدائق: «المشهور أن للبالغ الانفراد بالوصية، و لا يداخله الحاكم» (٥)، و به قال جماعه من أعلام العصر (٦).

و علله في المسالك بقوله: «إنما كان له ذلك لأنّ شركة الصبي له مشروطه ببلوغه كاملاً و لم يحصل، فيبقى الاستقلال الثابت أولاً له بالنص على حاله؛ عملاً بالاستصحاب، و مداخله الحاكم مشروطه بعدم وجود الوصي المستقل، و هو هنا موجود» (٧). و كذا في جامع المقاصد (٨) و الرياض (٩).

و قال في الجواهر: «لعدم شريك له لكون الفرض موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحته نصبه وصياً، و كذا الكمال فلم يشاركه أحد في وصايته، و لا وجد ما يزيلها، فهي مستصحبه على الحال الأول» (١٠).

و في رساله في الوصايا للشيخ الأعظم: «كان للعاقل الانفراد بالوصية و لم يداخله الحاكم؛ لأنّ للميت وصياً» (١١).

و جاء في مهذب الأحكام: «لوجود المقتضى للانفراد حينئذٍ و فقد المانع،

ص: ٥٢٤

١- (١) المقنعه: ٦٦٨.

٢- (٢) النهاية: ٦٠٦.

٣- (٣) السرائر ٣: ١٩٠.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٦.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٦٥.

٦- (٦) تحرير الوصيه ٢: ٩٨، مهذب الأحكام ٢٢: ٢١٢، تفصيل الشريعه كتاب الوقف... الوصيه: ١٨١.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٧.

٨- (٨) جامع المقاصد ١١: ٢٧١.

٩- (٩) رياض المسائل ١٠: ٣١٩.

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٢.

١١- (١١) رساله في الوصايا للشيخ الأعظم: ١٢٩.

و لا تصل النوبه إلى تداخل الحاكم الشرعيّ؛ لوجود منصوص الوصايه في البين»(١).

و لكن تردّد في التذكرة(٢) و الدروس، و في الأخير منهما: «و لو مات الصبيّ أو بلغ غير أهل للوصيّه، ففي انفراد الآخر نظر، من ثبوت ولايته و عدم حصول ما يزيلها، و من دلالة لفظ الموصى على الضمّ في وقت إمكانه عادة»(٣).

و في جامع المقاصد: «و يحتمل أن ينصب الحاكم مع الآخر أميناً؛ لأنّ الموصى إنّما فوض إليه بالاستقلال إلى حين بلوغ الصبيّ، فلا يبقى له استقلال بعد ذلك»(٤)؛ أي فكأنّه جعله مستقلاً إلى مدّه مخصوصه لا مطلقاً(٥).

و في الرياض: أنّه الأظهر؛ لقوّه دليله، ثمّ قال: «و ينبغي القطع به فيما إذا بلغ الصبيّ رشيداً ثمّ مات بعده و لو بلحظه؛ لانقطاع الاستصحاب الأوّل حينئذٍ بلا خلاف، و تبدّله باستصحاب عدم الاستقلال، فيتّبع»(٦).

و قد أجاد في الجواهر في الجواب عنه، حيث يقول: «كيف ينبغي القطع به مع أنّ أقصاه صيرورته كالوصيّه إلى اثنين كاملين ثمّ مات أحدهما؟ و ستعرف أنّ المشهور بين الأصحاب استقلال الباقي، و أنّه لا يضمّ إليه الحاكم»(٧).

الفرع الثاني: قال في الجواهر: «بقي الكلام في شيء لم أجد تصريحاً به من

ص: ٥٢٧

١- (١) مهذب الأحكام ٢٢: ٢١٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٥١٠.

٣- (٣) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٢٥.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٧١.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٧.

٦- (٦) رياض المسائل ١٠: ٣١٩.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٢.

أحد، و هو لو مات الكبير - مثلاً - قبل بلوغ الصبي، و المتّجه على ما قلناه صحتّها لو بلغ، و إن رجع الأمر إلى الحاكم قبل البلوغ، فإذا بلغ استقلّ في وجهه، و داخله الحاكم في آخره، و أمّا احتمال بطلان وصايه الصبي - و لو بعد البلوغ، باعتبار اشتراط صحتّها ابتداءً و استدامه بالانضمام المفروض انعدامه قبل البلوغ - فهو واضح الضعف؛ لمنافاته الاستصحاب و غيره»(١).

و لم نعثر على نصّ في المسألة لأهل السنّه في كتبهم المتوفّره لدينا.

ص: ٥٢٨

---

١- (١) جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٣.





### اشاره

وفيه مباحث:

### المبحث الأول: نكاح الصبي

### اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا ينعقد النكاح بعباره الصبي ولا يترتب عليه أثر، لا إيجاباً ولا قبولاً، لنفسه ولغيره، مميّزاً كان الصبي أو غير مميّز.

قال الشيخ في النهاية: والمرأه... إن كانت مولى عليها، لم يجر لها العقد على نفسها، و كان الأمر إلى وليها في تولي العقد عليها(١).

وقال أيضاً: «و حدّ الجارية التي يجوز لها العقد على نفسها، أو يجوز لها أن تُولى من يعقد عليها، تسع سنين فصاعداً»(٢).

وقال في الخلاف: «إذا تزوّج المولّى عليه لسفه أو صغر بغير إذن وليه كان

ص: ٥٣١

---

١- (١) النهاية: ٤٦٧.

٢- (٢) نفس المصدر: ٤٦٨.

النكاح باطلاً بلا خلاف»(١)، و صرح به أيضاً في المهذب و السرائر(٢)، و هو ظاهر سلار(٣).

و قال المحقق: «لا عبره في النكاح بعبارة الصبي إيجاباً و قبولاً»(٤). و قال الشهيد في شرحها: «لا فرق في ذلك بين الصبي المميز و غيره، و لا- بين توليه ذلك لنفسه أو لغيره، فإنّ الشارع سلب عبارته»(٥)، و به قال العلامة في جملة من كتبه(٦) و جماعه من المتأخرين و متأخريهم(٧) و فقهاء العصر(٨).

جاء في العروه: «يشترط في العاقد المجري للصيغ: الكمال بالبلوغ و العقل، سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، و كاله أو ولاية أو فضولاً، فلا اعتبار بعقد الصبي»(٩).

### أدله عدم صحه مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح

و يمكن أن يستدل لذلك بأمور:

الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ

ص: ٥٣٢

- ١- (١) الخلاف ٤: ٣٧٣.
- ٢- (٢) المهذب ٢: ٢١٠، السرائر ٢: ٥٧٠.
- ٣- (٣) المراسم العلويّه: ١٥٠.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٤.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ٩٨.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ٣: ١١، إرشاد الأذهان ٢: ٦، تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٥٨٦، تحرير الأحكام ٣: ٤٢٩.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٨٤، نهاية المرام ١: ٢٩، كشف اللثام ٧: ٥٢، تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ٨٨.
- ٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٧، مسأله ١١، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٧١.
- ٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٠٢.

مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»<sup>١</sup>، حيث جعل الله سبحانه و تعالى الغايه فى دفع المال إلى الصبى بلوغه و رشده، و من الواضح أنّ مقتضاه عدم جواز دفع أمواله إليه قبل البلوغ حتى و لو كان رشيداً، و عدم جواز تصرفاته فيها، و معلوم أنّ عقد النكاح يشتمل (١) على المال و يوجب التصرف فى شؤنه.

الثانى: الأخبار التى تدلّ - منطوقاً أو مفهوماً - على عدم جواز أمر الصبى فى البيع و الشراء و غيرهما و عدم تسلطه على نحو تسلط البالغين على أموالهم و شئونهم، و أهمها ما يلى:

١ - معتبره عبد الله بن سنان - المتقدمه - عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى - و أنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده» (٢) قال: و ما أشده؟ قال: «احتلامه» (٣).

٢ - صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ (الغلام) أشده ثلاث عشره سنه و دخل فى الأربع عشره و جب عليه ما و جب على المسلمين «المحتلمين خ ل» احتلم أم لم يحتلم، و كتبت عليه السيئات، و كتبت له الحسنات، و جاز له كلّ شىء (من ماله) إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً» (٤).

٣ - صحيحه هشام عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام، و هو أشده، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه

ص: ٥٣٣

- 
- ١- (٢) هذا الدليل أخصّ من المدعى؛ فإنّ المهر فى النكاح الدائم ليس بركن، و مع عدمه يصحّ العقد. (م. ج. ف)
  - ٢- (٣) الظاهر عدم شمول الروايه لمورد البحث، مضافاً إلى أنّ الاحتلام - كما مرّ - من علائم الرشد، و ليس الرشد محدوداً به فقط، بلى قد يتحقّق الرشد قبل الاحتلام كما أنّه قد يتحقّق بعده. (م. ج. ف)
  - ٣- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥.
  - ٤- (٥) نفس المصدر ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع، ح ٣.



ولثيه ماله»(١). وكذا خبر حمران(٢) ومرسله الصدوق(٣).

فإن هذه النصوص ظاهره - بل صريحه - في المنع عن نفوذ أمر الصبي في البيع والشراء وغيرهما؛ لأن لفظ الأمر الوارد في هذه الأخبار يشمل بإطلاقه لأى فعل يصدر من الصبي من العقود والإيقاعات، وأن جواز أمره ومضيئه يتوقف على كون صدوره حال البلوغ، فلو لم يكن كذلك فلا ينعقد عقده ولا عبره به.

وفيه: أن الظاهر من الجواز ما كان على نحو الاستقلال في مقابل الجواز الثابت حال البلوغ، و يظهر هذا واضحاً بالتأمل في الرواية المتقدمه المشتمله على حكم الصبا و البلوغ معاً، كما في المستمسك(٤).

و في المهذب: «و الشكّ فيه يكفي في عدم الشمول؛ لأن الشبهه مصداقيه»(٥).

الثالث: ما ورد في بعض النصوص، من أن وضع القلم على الصبي إنما يكون بعد احتلامه و بلوغه، حيث إن مقتضاها كون عمله قبل ذلك كلا عمل، فلا يلزم شيء، كما لا يؤخذ على شيء منها، كما رواه في التهذيب، عن عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم، و الجاربه مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشره سنه، أو

ص: ٥٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٣.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٨٤.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٢٤.

حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم»<sup>(١)</sup>. وفيه: أنّ الظاهر من وضع القلم على الصبي بعد البلوغ هو قلم الإلزام والتكليف، ولا ينافي نفوذ أمره و جواز تصرفه في حال كونه مميزاً قبل البلوغ بإذن الولي كما تقدّم في البيع، مضافاً إلى أنّ هذه الروايه - كما تقدّم في مبحث الحجر و البلوغ - أعرض عنها المشهور و لم نجد أحداً أفتى بمضمونها؛ لاشتغالها على ما لم يلتزم به الفقهاء، و هو تساوى الغلام و الجارية في سنّ البلوغ.

الرابع: ربما يستدلّ في المقام بحديث: «إنّ القلم يرفع عن الصبي حتّى يحتلم»<sup>(٢)</sup>؛ بناءً على أنّ الظاهر منه رفع الحكم أعمّ من التكليفي و الوضعي.

وفيه: أنّ المراد من رفع القلم رفع ما في حمله كلفه و ثقل و مشقّه، و ذلك بقريته كلفه «رفع» فكلّ ما فيه ذلك - سواء كان حكماً وضعياً أو تكليفيّاً - يرفع عن الصبي بالحديث، و جواز عقد نكاحه لا- كلفه و لا- مشقّه فيه، و أيضاً أنّ رفع جواز عقد المميز خلاف الامتنان، و الحديث امتناني، فلا يمكن الاستدلال بحديث الرفع في المقام.

الخامس: و استدللّ أيضاً بصحيحه محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«عمد الصبي و خطأه واحد»<sup>(٣)</sup>.

فقد يقال: إنّها تدلّ على كون الصبي مسلوب العباره، و أنّه لا يترتب على فعله أيّ أثر؛ لأنّ الإنشاء متقوم بالقصد، و هذه الروايه تدلّ على أنّه لا قصد للصبي و أنّ كلّ قصده خطأ.

ص: ٥٣٥

١- (١) وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ١١.

٣- (٣) نفس المصدر ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

و فيه: أنّ مثل هذه الروايه تختصّ بباب الجنائيات؛ لأنّ هذا المضمون يكون مذنباً في بعض النصوص بقوله عليه السلام: «تحمله العاقله»، و هو ظاهر في اختصاصه بباب الجنائيات و لا يشمل المقام، إلا أن يقال: إنّ صحيحه محمّد بن مسلم خاليه عن هذا الذيل، فكان مقتضى إطلاقها عموم الحكم، فتشمل موارد الجنايه من أفعال الصبيّ.

لكنّه مدفوع بأنّ المذكور في هذه النصوص إنّما هو: «عمد الصبيّ و خطؤه واحد» لا أنّ عمد الصبيّ كلا عمد، و إنّما يعبر بهذه العبارة في مقام يكون كلّ من العمد و الخطأ في الشريعه على خلاف الآخر، فيراد بهذا التعبير إفاده عدم تعدّد الحكم في خصوص الصبيّ، و من المعلوم لا حكم لكلّ من العمد و الخطأ في الشريعه على خلاف الآخر إلّا في باب الجنائيات، و أمّا غيرها - و منها المقام - فلا حكم للخطأ فيه حتّى يكون حكم عمد الصبيّ و خطؤه واحداً.

السادس: الإجماع

قال الشيخ: «دليلنا: إجماع الفرقه؛ لأنهم رووا الأخبار: أنّ الصغيره ليس لها مع أبيها أمر، و لم يفصلوا»<sup>(١)</sup>.

و في التذكره: «الصغير: و هو محجور عليه بالنصّ و الإجماع - سواء كان مميّزاً أو لا - في جميع التصرفات إلّا ما يستثنى»<sup>(٢)</sup>.

و في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبيّ»<sup>(٣)</sup>. و كذا في مفاتيح الشرائع<sup>(٤)</sup>.

ص: ٥٣٦

١- (١) الخلاف ٤: ٢٦٤.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ١٤: ١٨٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٣: ١٧٢.

٤- (٤) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٨.

و فى الجواهر: «بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات»<sup>(١)</sup>.

و فيه: أن المتيقن منه صورته الاستقلال، فلا تشمل ما إذا أذن الولي للصبي بإجراء عقد النكاح، ولا أقل من الشك في ذلك.

السابع: قال فى مستند الشيعة: «للأصل... و فقد دليل خاص أو عام»<sup>(٢)</sup>، و يلاحظ عليه بأن الدليل قائم على جواز كون الصبي مجرياً لعقد النكاح بإذن الولي و إجازته، كما سيأتى قريباً.

### الأدلة الخاصه على عدم صحه مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح

ما تقدم من العمومات و الإطلاقات و معاهد الإجماعات التى تدل على عدم الاعتبار بعقد الصبي و عدم انعقاد النكاح بعبارة، و هناك أخبار خاصه تدل على ذلك أيضاً، و أهمها ما يلي:

١ - صحيحه عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر»<sup>(٣)</sup>.

٢ - صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها، ليس لها مع الأب أمر»<sup>(٤)</sup>، الحديث.

٣ - صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى الجارية يزوجه أبوها بغير رضاء

ص: ٥٣٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ١٤٣.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٦: ٩٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧-٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٠٥، الباب ٤، ح ٣.

منها، قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه»<sup>(١)</sup>.

٤ - و معتبره<sup>(٢)</sup> إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبيها فليس لها مع أبيها أمر»<sup>(٣)</sup>، الحديث.

و المراد بالأمر في هذه النصوص<sup>(٤)</sup> هو أمر النكاح، و يستفاد منها أنّ أمر نكاحها ليس بيدها و إنّما هو بيد وليها من الأب و الجدّ، فلا يصحّ لها مباشرة نكاحها.

و تدلّ عليه أيضاً الروايات الدالّة على حصر ولاية النكاح بالأب:

منها: صحيحه زراره، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلّا الأب»<sup>(٥)</sup>.

و منها: موثقه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلّا الأب»<sup>(٦)</sup>.

و منها: خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها الأب لا تتزوج إلّا بإذن أبيها»<sup>(٧)</sup>.

ص: ٥٣٨

١- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٥، الباب ٩، ح ٧.

٢- (٢) إبراهيم بن ميمون لم يرد فيه توثيق في كتب الرجال و لا- في غيرها، و لكنّ التحقيق أنّه معتبر لوجوه: الأوّل: أنّه حمل جواب أبي عبد الله عليه السلام عمّا سأله ابن مسكان إليه. انظر: رجال الكشي، ترجمه ابن مسكان: ٣٢١. الثاني: أنّه يروى عنه صفوان بن يحيى. الثالث: كثره روايه الأجلّاء عنه كحمّاد و معاوية بن عمّار و عبد الله بن مسكان و صفوان. جامع الرواه ١: ٣٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٤- (٤) لا يبعد حمل هذه النصوص على الجارية غير الرشيدة، و التعبير بأنّها لا تُستأمر إذا كانت بين أبيها دالّ على عدم رشدها. (م. ج. ف)

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر، ح ٥.

٧- (٧) نفس المصدر: ٢٠٢-٢٠٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

و منها: روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً» (١)، فإن مفهومها يكون هكذا، إذا لم تكن مالكة لأمرها لا- تزوج من شاءت و تكون محجوراً عليها لصغر.

ثم إن هذا كله في فرض استقلال الصبي و بدون إذن الولي، فالمستفاد من النصوص المتقدمه - بل صريحها - أنه لا اعتبار بعقد الصبي و لا- ينعقد النكاح بعبارة، بل لعله كان من الضروريات، كما في الجواهر (٢)، و هو متسالم عليه بينهم، كما في مباني العروه (٣). و أمّا بطلان نكاحه إذا كان بإذن الولي فلا يستفاد منها و ليست النصوص في مقام بيان ذلك، و الكلام فيه كما يلي:

### مباشره الصبي عقد النكاح بإذن الولي أو بالوكاله

إذا كان مباشره الصبي لإنشاء، عقد النكاح على نحو غير مستقل، كما لو كان بإذن الولي أو كان وكيلاً عنه أو عن الغير، فهل يصح عقده أم لا؟ فيه قولان:

القول الأول: أنه لا- يصح، كما هو الظاهر من كلام الشهيد قدس سره في المسالك حيث يقول: «لا فرق في ذلك بين الصبي المميز و غيره، و لا بين توليه ذلك لنفسه و لغيره، فإن الشارع سلب عبارته بالأصل» (٤).

و في الجواهر: «من الضروريات سلب حكم أفاظهما - أي الصبي و المجنون

ص: ٥٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٢-٢٠٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٤٣.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المباني في شرح العروه الوثقى، كتاب النكاح ٣٣: ١٥١.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ٩٨.

- فى جمىع العقود؁ فكانت كأصوات البهائم بالنسبه إلى ذلك» (١).

و قال المحقق النائىنى: «الأحوط عدم الاعتماد بعقده مطلقاً» (٢).

و استدلل له المحقق العراقى بأن ظاهر حدىث رفع القلم (٣): «رفع ما يصلح أن ىجرى علیه القلم؁ و هو لىس إلما تحدىد المؤاخذات بعد ثبوت استحقاقها؁ أو إنشاء الأحكام تكلىفیه و وضعیه... و من المعلوم أيضاً أن نفى قلم التحدىد فى المؤاخذة أيضاً لا- ىقتضى نفى استحقاقها؁ فهو خلاف المنساق من الروایه؁ فىنحصر الأمر باحتمال نفى قلم التكلىف و الوضع الذى منه صحه عقودها - ثم قال :- فلا قصور فى التمسك بإطلاق رفع القلم عن صحه هذا العقد لمحض كونه صادراً عن الصبى و إن تعلقت به إجازة ولئیه أو نفسه بعد بلوغه؁ و لا نعى من سلب العبارة إلّا هذا» (٤).

و فى الجواهر: «و ربما ىؤمى إليه فى الجملة خبر رفع القلم المشهور؁ بناءً على إرادته ما ىشمل ذلك منه لا- خصوص التکلیف» (٥).

و ىمكن مناقشه هذا الاستدلال بأن حدىث رفع القلم - كما مرّ مراراً - إنّما ىدلّ على رفع ما فى حملة كلفه و ثقل و مشقه؁ و ذلك بقرىنه كلمه «رفع»؁ و كلّ ما فىه ذلك - سواء كان وضعاً أو تكلیفاً - ىرفع بالحدىث؁ و من الواضح أنّ مجرد إجراء العقد لىس ممّا فىه كلفه و ثقل و مشقه على الصبى لكى ىرتفع

ص: ٥٤٠

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ١٤٣.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٠٣.

٣- (٣) وسائل الشیعه ١: ٣٢؁ الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات؁ ح ١١.

٤- (٤) شرح تبصره المتعلّمین ٥: ٢٤-٢٥.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٤٣ و ١٤٤.

و قال الفاضل اللنكراني: «لم يَقم دليل على سقوط عبارهِ الصبِّي مطلقاً، و حجره من التصرفات المائيه - إلى أن قال -: و الشرعيه - أي شرعيه عباداته - ملازمه لعدم سقوط العباره و إن كان قلم التكليف الإلزامي أعم من الوجوب و الحرمة مرفوعاً عنه» (١). و ممّا يؤيد أنّ الصبِّي ليس مسلوب العباره مطلقاً القول بجواز تصرفه بإذن الولي في موارد متعدده، كما عن جماعه، منهم: المحقق في عاريه الشرائع، حيث قال: «لا تصح إعاره الصبِّي و لا المجنون، و لو أذن الولي جاز للصبِّي مع مراعاة المصلحه» (٢).

و قال في كتاب الإجاره: «لو آجر المجنون لم تنعقد إجارته، و كذا الصبِّي غير المميّز و كذا المميّز إلا بإذن وليه، و فيه تردّد» (٣)، و ظاهره الميل إلى الجواز.

و منهم: فخر المحققين، قال: «إن ظهر رشده حال العقود صحّت العقود قطعاً» (٤).

و منهم: المحقق الأردبيلي، قال: «لا يبعد جواز بيعه و شرائه و سائر معاملاته إذا كان بصيراً مميّزاً رشيداً يعرف نفعه و ضرره في المال، و طريق الحفظ و التصرف، كما كان نجده في كثير من الصبيان، فإنّه قد يوجد بينهم من هو أعظم في هذه الأمور عن آبائهم، فلا مانع له من إيقاع العقد خصوصاً مع إذن الولي، أو حضوره بعد تعيينه الثمن» (٥) و كذا في الإرشاد (٦).

ص: ٥٤١

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٧١.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٧١.

٣- (٣) نفس المصدر: ١٨٠.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢.

٥- (٥) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ١٥٢-١٥٣.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٩.



و بالجمله، فإنَّ الصبىَّ لو كان مسلوب العبارة فإجازة الوليِّ و إذنه لا تصيِّره غير مسلوب العبارة.

### القول الثاني: أنه يصحّ

صرّح جماعة من الفقهاء أنه يصحّ نكاح الصبىِّ إذا كان بإذن الوليِّ، أو كان وكيلاً عن الوليِّ أو عن غيره (١)، و هو الأظهر.

قال في العروه: «يشترط في العاقد المجرى للصبغ الكمال بالبلوغ و العقل...»

لكنه في الصبىِّ الوكيل عن الغير محلّ تأمل؛ لعدم الدليل على سلب عبارته (٢). و قال السيّد الخوئي: «بل منع» (٣)، و اختاره السيّد الفيروز آبادي (٤).

و في مصباح الفقاهة: «الجهة الرابعة: في جواز كونه وكيلاً عن غيره في عقد أو إيقاع و لو كان التوكيل على نحو التفويض، سواء كان الموكل ولياً أم كان غيره.

و حينئذ فيوقع الصبىِّ العقد أو الإيقاع و لو كان على نحو الاستقلال، و بدون إذن الوليِّ فضلاً عمّا إذا أوقعه بإذنه، أو كان وكيلاً في إجراء الصبغ فقط، و التحقيق: هو نفوذ تصرفات الصبىِّ في هذه الصورة» (٥)، و اختاره في مستمسك العروه (٦). و كذا في مهذب الأحكام و جامع المدارك (٧)، و احتاط في

ص: ٥٤٢

- ١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ٢٨٦.
- ٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٠٢-٦٠٣.
- ٣- (٣) نفس المصدر.
- ٤- (٤) نفس المصدر.
- ٥- (٥) مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٨.
- ٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٨٥.
- ٧- (٧) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٢٣، جامع المدارك ٤: ١٢٤.

و فى تفصيل الشريعه: «لو قصد الصبى المميز المعنى فى عقد النكاح لنفسه أو لغيره وكاله أو فضولاً مع إذن الولى أو إجازته أو أجاز بعد البلوغ فالعقد صحيح» (٢).

### أدله صحه عقد نكاح الصبى وكاله عن غيره

و يمكن أن يستدل لذلك بأمور:

الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٣.

و قد تقدم فى مبحث حجر الصبى و بلوغه (٣) أن الابتلاء و الاختبار يكون قبل البلوغ، و الظاهر من ابتلائهم ابتلاؤهم بالمعامله بالأموال؛ لاختبار رشدهم. و حملها على الابتلاء بمقدمات العقد خلاف الظاهر.

و المراد من قوله «فَادْفَعُوا» ادفعوا بقيه أموالهم، فلا ينافى دفع بعض أموالهم لأجل الابتلاء و الاختبار (٤).

و بالجملة، فإذا كان مميزاً بصيراً و ظهر رشده و يعرف معانى الألفاظ و يقصد المعنى فى النكاح، فلا يبعد جواز عقده؛ لأنه لو كان ممن لا اعتداد بكلامه ما كان ينبغى الاستثناء.

ص: ٥٤٣

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٢٢٣.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٧١.

٣- (٣) انظر ج ٦ ص ٨٥ و ما بعده

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٨٥.

الثانى: معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإماء، فإنها إن لم تجد زنت، إلا أمه قد عرفت بصنعه يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعه بيده»<sup>(١)</sup>.

فإن التقييد والتعليل ظاهران فى نفوذ كسبه فى الجملة، وإذا حمل النهى على الكراهه فالدلالة أظهر<sup>(٢)</sup>.

و الروايه و إن وردت فى جواز الكسب و لكن لا- فرق بينه و بين النكاح؛ لأن الملاك هو تصرف الصبي بالإذن، مضافاً إلى أن النكاح أيضاً يشتمل على المال.

و تؤيدها روايه إبراهيم بن أبى يحيى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله أم سلمه، زوجها إياه عمر بن أبى سلمه و هو صغير لم يبلغ الحلم»<sup>(٣)</sup>.

و دلالتها تامه إلا أنها ضعيفه ب «سلمه بن الخطاب» حيث لم يرد فيه توثيق، و كان حديثه ضعيفاً<sup>(٤)</sup>.

الثالث: السيره التى ادّعاها غير واحد من الأعلام على وقوع المعامله مع الصبيان قبل البلوغ فى بلاد الإسلام و فى جميع الأعصار. و حملها على كونها صادره من غير المباليين فى الدين كما ترى خلاف المقطوع به، فإن الظاهر استقرار سيره العقلاء على معاملة المميزين مع رشدهم كالبالغين، و لأجل عدم الردع عن الاستقلال كما عرفت لا عن المعامله كلياً فإذا لا يبعد القول بجواز

ص: ٥٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٢، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ١.

٢- (٢) معجم رجال الحديث ٨: ٢٠٤.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٨٥.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٢٤.

تصرف الصبي بإذن الولي كما في المستمسك (١). وكذا في مهذب الأحكام (٢).

الرابع: أن مقتضى الأصل جواز ذلك؛ لأن المنع عن تصرفات الصبي وكاله عن الولي أو عن الأجنبي لا بد أن يكون بدليل، و من المعلوم أنه لا دليل للمنع.

و غاية ما يستفاد من الأدلة هو عدم نفوذ عقد الصبي بما هو عقده، وهذا لا ينافي نفوذ ذلك بما أنه مضاف إلى الموكل، سواء كان الموكل ولياً أو غيره.

وقال في تفصيل الشريعة: «لم يعم دليل على سقوط عبارته الصبي مطلقاً» (٣).

و صرح السيد الخوئي: بأن «غايه ما يستفاد من النصوص المتقدمه أن عقد الصبي لا يكون نافذاً بالنسبه إلى نفسه، و أمّا بالنسبه إلى غيره فلا دليل على عدم نفوذه بعد فرض أنه ليس مسلوب العبارة - إلى أن قال -: لا دليل على اعتبار البلوغ في الوكيل، بل يجوز أن يكون صبياً إذا كان مميزاً عاقلاً، و الروايات الواردة في المقام غير شامله للمورد؛ إذ الصبي حينئذ غير مأخوذ بالعقد و إنما المأخوذ به هو الموكل خاصه؛ فإن الأمر أمره و العقد عقده، فتشمله عمومات الوفاء بالعقد» (٤)، و قريب من هذا في جامع المدارك (٥).

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ الأظهر هو صحّ انعقاد عقد النكاح من الصبي المميّز بإذن وليه أو وكاله عنه أو عن غيره، و لعلّ المقصود في كلام الفقهاء الذين قالوا بعدم صحّته منه هو غير هذا الفرض، أي إذا كان مستقلاً في إجراء

ص: ٥٤٥

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٤ ٣٨٥

٢- (٢) مهذب الاحكام ٢٤ ٢٤

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٧١.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المباني في شرح العروه الوثقى، كتاب النكاح ٣٣: ١٥٤.

٥- (٥) جامع المدارك ٤: ١٢٤.

العقد؛ لأنَّ الاستفادة من الأدلّه هو ذلك، و تقدّم بعض الكلام في مبحث بيع الصبّي (١)، فراجع هناك، و لا داعي للإعاده.

## الفرق بين الإذن و الإجازة و الوكالة

يعبّر في كلمات الأصحاب تارةً بإذن الوليّ و أخرى بإجازته و ثالثه بالوكالة، و هل يكون بين هذه المفاهيم فرق؟ نقول: يستعمل الفقهاء الإذن و الإباحه بمعنى واحد.

قال الجرجاني: «الإباحه: هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل» (٢).

و في مجمع البحرين: «الأذان إمّا من الإذن بمعنى العلم، أو من الإذن بمعنى الإجازة» (٣).

فالإجازة و الإذن كلاهما يدلّ على الموافقه على الفعل و لكنّ الفرق بينهما إنّما هو في زمان صدور الرخصه، فإن كان ذلك قبل وقوع التصرفّ أو صدور الفعل فهو إذن، و إن كان بعد وقوعهما فهو إجازة.

و لذلك قد يعبّر عن الإجازة بالإمضاء، يقال: أجازته أمره، إذا أمضاه و جعله جائزاً، و أجزت العقد: جعلته جائزاً و نافذاً.

و أمّا الإذن فهو إجازة الإتيان بالفعل قبل وقوعه و صدوره (٤).

و أمّا الفرق بين الإذن و الوكالة فإنّ الإذن من الإيقاعات لا يحتاج إلى

ص: ٥٤٦

١- (١) راجع: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٢- (٢) التعريفات للجرجاني: ٣.

٣- (٣) مجمع البحرين ١: ٣٤.

٤- (٤) انظر: العناوين ٢: ٥٠٦، عنوان ٦٨، مختلف الشيعة ٥: ٨٥-٨٦، تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٣٥٠، كتاب الإجاره للمحقّق الرشتي: ١٥٩، كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ١٠٤.

القبول، و أمّا الوكّالَه فهي من العقود و تحتاج إلى إيجاب و قبول(١).

قال في الجواهر: «إنّ الإذن إن أدت بصوره العقد أو معاطاته كانت وكاله، و إلّا فهي إذن»(٢).

### نكاح الصبيّ عند أهل السنّه

اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّه لا ينعقد النكاح من الصبيّ غير المميّز، سواء أُذن له الوليّ أم لا؛ لأنّ النكاح يحتاج إلى القصد و الإنشاء، و غير المميّز لا يتأتّى منه القصد، و ليس هو أهلاً للتصرّف.

جاء في الذخيره: «يشترط في الزوج شروط للصحة... و التمييز و العقل حتّى يتأتّى منه الإنشاء للعقد، فيخرج الصبيّ غير المميّز و المجنون»(٣).

و هكذا لم ينعقد النكاح من الصبيّ المميّز إذا كان مستقلاً في فعله.

و هل يصحّ و ينفذ إن أُذن له الوليّ أو أجازته بعد النكاح أم لا؟ فيه قولان:

ذهب الحنفيّه و المالكيّه و الحنابلة إلى أنّه ينعقد منه النكاح، قال الكاساني:

«و أمّا بيان شرائط الجواز و النفاذ فأنواع: منها: أن يكون العاقد بالغاً، فإنّ نكاح الصبيّ العاقل و إن كان منعقداً على أصل أصحابنا فهو غير نافذ، بل نفاذه يتوقّف على إجازته وليّه؛ لأنّ نفاذ التصرّف لاشتماله على وجه المصلحه، و الصبيّ لقلّه تأمله - لاشتغاله باللّهو و اللعب - لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرّفه، بل يتوقّف على إجازته وليّه»(٤).

ص: ٥٤٧

١- (١) العناوين ٢: ٢٨، عنوان ٢٨، جامع المدارك ٣: ٤٧٤، مستمسك العروه الوثقى ٢: ٤٣١، و ج ٥: ٤٣٨-٤٣٩.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٥٧.

٣- (٣) الذخيره للقرافي ٤: ٢٠٣.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٢: ٤٩١.

و فى الذخيره: «إذا تزوّج صبى يقوى على الجماع بغير إذن أبيه أو وصيه، إن أجاز له وليه جاز؛ كييعه و شرائه، و إن فسّخه قبل البناء أو بعده فلا صداق؛ لأنّ إصابته كلاشئء - إلى أن قال - الصبى ينعقد نكاحه دون طلاقه؛ لأنّ عقد النكاح سبب إباحه الوطء، و هو أهل للخطاب بالإباحه و النذب و الكراهه دون الوجوب و التحريم؛ لأنّها التكليف»(١).

و أيضاً صرّح الحنفية و الحنابلة بأنّه يصحّ أن يكون الصبى و كياناً عن الغير فى إجراء عقد النكاح. قال ابن نجيم: «التميز شرط فى متولّى العقد للانعقاد، أصيلاً كان أو لم يكن، فلم ينعقد النكاح بمباشره المجنون و الصبى الذى لا يعقل، و أمّا البلوغ و الحرّيه فشرط النفاذ فى متولّى العقد لنفسه لا لغيره، فتوقّف عقد الصبى العاقل و العبد على إجازة الولىّ و المولى»(٢). و كذا فى كشاف القناع(٣) و منتهى الإرادات(٤).

و قال الكاسانى فى كتاب الوكاله: «و أمّا البلوغ و الحرّيه فليسا بشرط لصحّه الوكاله، فتصحّ و كاله الصبى العاقل و العبد، مأذونين كانا أو محجورين، و هذا عند أصحابنا، و قال الشافعى: و كاله الصبى غير صحيحه»(٥).

و قال الشافعى بعدم صحّه نكاح الصبى مطلقاً و لو أذن له الولىّ، جاء فى المجموع: «قال أصحابنا: لا يصحّ نكاح الصبى بنفسه و لا سائر تصرّفاتة، لكن فى تدبيره و وصيته خلاف مذكور فى موضعه، و الأصحّ بطلانهما أيضاً، و سواء

ص: ٥٤٨

١- (١) الذخيره للقرافى ٢٠٦:٤.

٢- (٢) البحر الرائق ١٣٨:٣.

٣- (٣) كشاف القناع ٤٦:٥.

٤- (٤) منتهى الإرادات ٦٢:٤.

٥- (٥) بدائع الصنائع ١٦:٥.

فى هذا كله أذن الولي أم لا؛ لأن عبارته ملغاه، فلا أثر لإذن الولي، كما لو أذن لمجنون»(١).

و فى موضع آخر: «لا يصح النكاح إلا من جائز التصرف، فأما الصبي و المجنون فلا يصح منهما عقد النكاح؛ لأنه عقد معاوضه فلم يصح من الصبي و المجنون كالبيع»(٢).

و فى جواهر العقود: «لا يصح النكاح إلا من جائز التصرف عند عامه الفقهاء، و قال أبو حنيفه: يصح نكاح الصبي و السفيه موقوفاً على إجازة الولي...، و منع الشافعي من هذا»(٣).

ص: ٥٤٩

---

١- (١) المجموع شرح المهذب ٩: ١٤٨-١٤٩.

٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٢٨١.

٣- (٣) جواهر العقود ٢: ١١.



إشاره

اتفق الأصحاب على بطلان طلاق غير المميز من الصبيان و من لم يبلغ العشر<sup>(١)</sup>، و اختلفوا فى طلاق الصبي المميز الذى بلغ عشر سنين على قولين:

القول الأول: أنه يصح

ذهب إليه الشيخ فى النهايه حيث يقول: «و الغلام إذا طلق و كان ممن يحسن الطلاق، و قد أتى عليه عشر سنين فصاعداً، جاز طلاقه، و كذلك عتقه و صدقته و وصيته، و متى كان سنه أقل من ذلك، و لا- يكون ممن يحسن الطلاق، فإنه لا- يجوز طلاقه»<sup>(٢)</sup>. و كذا فى التهذيب<sup>(٣)</sup>، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه

ص: ٥٥٠

---

١- (١) كفايه الأحكام ٣١٦:٢، مفاتيح الشرائع ٣١٢:٢، جواهر الكلام ٤:٣٢.

٢- (٢) النهايه: ٥١٨.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٨:٧٥-٧٦، ح ١٧٣.

و ابن سعيد(١).

و سَوَّغَ ابن الجنيد أيضاً طلاق الصبى إذا كان يعقل الطلاق، و يضع الأمور فى مواضعها، و من كان بغير هذه المنزله منهم لا طلاق له.

و قال الشيخ على بن بابويه فى رسالته: و الغلام إذا طلق للسنّه فطلاقه جائز(٢)، و كذا فى الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام(٣).

و لعلّ هذا القول هو المشهور بين المتقدّمين، و نسبه فى الإيضاح(٤) و المهذب البارع(٥) إلى مقنعه المفيد أيضاً، و لكن لم نعثر عليه فيها. نعم، ذكر فى باب الوصية: أنه إذا بلغ الصبى عشر سنين جازت وصيته فى المعروف من وجوه البر(٦). و لو قيل: إن من قال بصحة وصيته قال بصحة طلاقه، فهو بعيد و لا وجه له.

و هو ظاهر كلام ابن بابويه فى الفقيه(٧)؛ لاقتصاره على نقل مضمرة سماعه الدالّه على هذا القول، و فى الكفايه: أنه أقرب(٨). و فى الحدائق: «و التحقيق: أنه بالنظر إلى الأخبار، فإنّ قوّه قول الشيخ ممّا لا يداخله الإنكار»(٩)، و اختاره السيّد الخوئى فى مصباح الفقاهه(١٠)، و لكن قال

ص: ٥٥١

١- (١) المهذب ٢: ٢٨٨، الوسيله: ٣٢٣، الجامع للشرائع: ٤٦٦.

٢- (٢) نقل عنهما فى مختلف الشيعة ٧: ٣٦١، مجموعه فتاوى ابن بابويه: ١١٥.

٣- (٣) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ٢٤٣.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٣: ٢٩١.

٥- (٥) المهذب البارع ٣: ٤٤٣.

٦- (٦) المقنعه: ٦٦٧.

٧- (٧) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٥، ح ١٥٧٥.

٨- (٨) كفايه الأحكام ٢: ٣١٦.

٩- (٩) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٥٢.

١٠- (١٠) مصباح الفقاهه ٣: ٢٧٣.

فى منهاج الصالحين: «و لا يصحّ طلاق الصبى و إن بلغ عشرًا»<sup>(١)</sup>، و صرح الشيخ الفاضل اللكرانى بصحة طلاق الصبى مع التمييز<sup>(٢)</sup>، و مال إليه المحقق النائنى حيث يقول: «و بعضهم استثنى من الفروع وصيته... و كذلك طلاقه و عتقه و معاملته الصادره منه - إلى أن قال -: فإن هذه المستثنيات و إن لم تكن إجماعية إلا أن جملة من المحققين التزموا بصحتها من الصبى المميّز أو ممّن بلغ عشرًا»<sup>(٣)</sup>.

### أدله صحه طلاق الصبى

و استدللّ للقول الأوّل بنصوص، و هى على طائفتين:

الأولى: ما تدلّ على صحه طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين.

منها: مرسله ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «يجوز طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين»<sup>(٤)</sup>، و قد صرح جماعه<sup>(٥)</sup> من الأصحاب بأنّ مراسيل ابن أبى عمير فى حكم المسانيد.

و قد اعتبر الشيخ فى التهذيب<sup>(٦)</sup> هذه الروايه هى روايه ابن بكير، و هو ليس بجديد؛ فإنّ روايه ابن بكير رواها الكلينى متقدمه على هذه الروايه<sup>(٧)</sup>،

ص: ٥٥٢

- 
- ١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٩٢.
  - ٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و الموارث: ١٣.
  - ٣- (٣) منيه الطالب ١: ٣٥١.
  - ٤- (٤) الكافى ٦: ١٢٤، ح ٥، وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٤، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٢.
  - ٥- (٥) المهذب البارع ١: ٨١، جامع المقاصد ١: ١٥٩، مجمع الفائده و البرهان ١: ٣٥٧، الحبل المتين ١: ١٤٠، مستند الشيعة ٩: ١٥٩، جواهر الكلام ١٢: ٤٣٥، و ج ٣٢: ٤.
  - ٦- (٦) تهذيب الأحكام ٨: ٧٥، ح ٢٥٤.
  - ٧- (٧) الكافى ٦: ١٢٤، ح ٥.

و هذا الوهم نشأ من الشيخ أو سقط من قلم النساخ و تبعه في ذلك من دون تأمل جماعه من الأصحاب كما في مختلف الشيعة و كشف الرموز و إيضاح الفوائد و المهذب البارع و التنقيح الرائع (١) ، و كذا في الوسائل و المسالك (٢) ، و قد نبه على ذلك صاحب المدارك (٣) و المحدث البحراني (٤).

الطائفة الثانية: ما تدلّ على صحّحه طلاق الصبيّ إذا كان قد عقل أو طلق للسنّه.

منها: مضمرة سماعه التي رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم و صدقته؟ فقال: «إذا طلق للسنّه و وضع الصدقه في موضعها و حقّها فلا بأس، و هو جائز» (٥).

و منها: صحيحه جميل عن أحدهما عليهما السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (٦).

و منها: موثقه ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا- يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيته و صدقته و إن لم يحتلم» (٧).

قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية عن الكليني: و في نسخه «يجوز» (٨)

ص: ٥٥٣

- ١- (١) مختلف الشيعة ٧: ٣٦٠، م ١٥، كشف الرموز ٢: ٢٠٧، إيضاح الفوائد ٣: ٢٩١، المهذب البارع ٢: ٥١٤، التنقيح الرائع ٣: ٢٩٢
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٦، مسالك الأفهام ٩: ٩.
- ٣- (٣) نهاية المرام ٢: ٧.
- ٤- (٤) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٥١.
- ٥- (٥) الكافي ٦: ١٢٤، ح ١، وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٧.
- ٦- (٦) وسائل الشيعة ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٢.
- ٧- (٧) الكافي ٦: ١٢٤، ح ٤.
- ٨- (٨) وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٥.

، و كذا فى روايه الشيخ (١) ، و هكذا فى الاستبصار (٢).

و الأـجود ما فى التهذيب و الاستبصار و نسخه من الكافى، بقرينه جملة «إذا كان قد عقل»، لأنه بناءً على النسخه الأولى فى الكافى يكون مفهوم الروايه هكذا: إذا لم يكن قد عقل يجوز طلاقه. نقول: إن هذه الأخبار على ثلاثة أنحاء:

منها: ما يدلّ على نفوذ طلاق الصبىّ مطلقاً.

و منها: ما يدلّ على نفوذه إذا عقل.

و منها: ما يدلّ على نفوذه إذا بلغ عشر سنين.

و يمكن أن يحمل ما دلّ على نفوذ طلاقه إذا بلغ عشر سنين على من بلغ عشر سنين و كان يعقل، حيث لا يحتمل أن يكون طلاق من بلغ عشرًا و لم يعقل صحيحاً، و كذلك يحمل ما دلّ على جواز طلاقه مطلقاً على من بلغ عشرًا و يعقل الطلاق.

و أما الروايات التى تدلّ على عدم جواز طلاق الصبىّ و التى سنذكرها قريباً فتحمل على من لم يبلغ عشرًا أو من بلغ و لكن لا يعقل الطلاق؛ جمعاً بين الأخبار.

قال الشيخ فى التهذيب: «فلا ينافى ما قدّمناه؛ لأننا نحمل هذا الخبر على من لا يعقل و لا يحسن الطلاق؛ لأنّ ذلك معتبر فى وقوع الطلاق» (٣).

و قال فى تفصيل الشريعة: «فالظاهر بمقتضى الجمع بين الروايات بعد وجود

ص: ٥٥٤

١- (١) تهذيب الأحكام ٨: ٧٦، ذ ح ١٧٦.

٢- (٢) الاستبصار ٣٣٣ ح ٤.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٨: ٧٦، ذ ح ٢٥٦.

الضعف فى الطائفة الثالثة - أى ما تدلّ على صحّحه طلاق الصبىّ إذا بلغ عشر سنين - هو حمل الطائفة الأولى المطلقة على الطائفة الثانية، والالتزام بما حكى عن ابن الجنيد من صحّحه طلاق الصبىّ مع التمييز<sup>(١)</sup>.

### المنافسة فى الاستدلال بالروايات

و ناقش فى الاستدلال بهذه الأخبار جملة من الأعلام:

أولاً: بأنّها مخالفه للأصل.

و ثانياً: أنّها خلاف المشهور.

و ثالثاً: أنّ الطلاق يحتاط فيه أكثر من غيره، لأجل النسب.

و رابعاً: بضعف السند، قال المحقق: «فيمن بلغ عشرًا عاقلاً و طلق للسنة روايه بالجواز فيها ضعف»<sup>(٢)</sup>.

و قال السيورى: «و ضعفها بضعف ابن فضال و ابن بكير؛ فإنّهما واقفتان»<sup>(٣)</sup>. و كذا فى كشف الرموز<sup>(٤)</sup> و المسالك<sup>(٥)</sup>.

و فى نهايه المرام: «و ضعفها بالإرسال يمنع من العمل بها و إن كان المرسل لها ابن أبى عمير، و قال أيضاً: الروايه ضعيفه بالإضمار و اشتمال سندها على عدّه من الواقفه»<sup>(٦)</sup>. و كذا فى المختلف و كشف اللثام<sup>(٧)</sup>.

ص: ٥٥٥

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ١٢-١٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣: ١٢، المختصر النافع: ٣٠٧.

٣- (٣) التنقيح الرائع ٣: ٢٩٢.

٤- (٤) كشف الرموز ٢: ٢٠٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٩: ٩.

٦- (٦) نهايه المرام ٢: ٨.

٧- (٧) مختلف الشيعة ٧: ٣٦٢، كشف اللثام ٨: ٦.

و نقول: أمّا مخالفه الأصل و الاحتياط فلا مانع منهما مع وجود الأدلّه الشرعيّه و الأخبار المعتمده الدالّه على جواز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشرًا و كان يعقل، و أمّا مخالفه المشهور فنعم، إنّه خلاف شهره المتأخّرين، و لكنّ المشهور من القدماء على جوازه كما تقدّم.

### عدم صحّه طلاق الصبيّ

القول الثاني: ما ذهب إليه مشهور المتأخّرين من أنّه لا يصحّ طلاق الصبيّ مطلقاً و هو الأحوط، جاء في السرائر: «صحّه الطلاق الشرعيّ يفتقر إلى شروط... منها: كون المطلق ممّن يصحّ تصرّفه، و لا- يكون ممّن رفع القلم عنه، بأن يكون عاقلاً بالغاً؛ لأنّ طلاق المجنون و الصبيّ ما لم يبلغ غير صحيح»<sup>(١)</sup>.

و قال المحقّق: «و يعتبر فيه - أي المطلق - شروط أربعة: الأوّل: البلوغ، فلا اعتبار بعبارته الصبيّ قبل بلوغه عشرًا، و فيمن بلغ عشرًا عاقلاً- و طلق للسنة روايه بالجواز، فيها ضعف»<sup>(٢)</sup>، و كذا في المختصر النافع، و كشف الرموز<sup>(٣)</sup>، و أطلق سلّار<sup>(٤)</sup> و أبو الصلاح<sup>(٥)</sup> المنع من طلاق الصبيّ.

و قال العلّامة في القواعد: «لا يصحّ طلاق الصبيّ و إن كان مميّزاً و لو بلغ عشرًا إلّا على روايه ضعيفه»<sup>(٦)</sup>، و كذا في جملة من كتبه<sup>(٧)</sup>، و به قال ابنه

ص: ٥٥٦

١- (١) السرائر ٢: ٦٦٤.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣: ١٢.

٣- (٣) المختصر النافع: ٢٢١، كشف الرموز ٢: ٢٠٧.

٤- (٤) المراسم العلويّه: ١٦٣.

٥- (٥) الكافي في الفقه: ٣٠٥.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٣: ١٢١.

٧- (٧) إرشاد الأذهان ٢: ٤٢، تحرير الأحكام ٤: ٤٩، مختلف الشيعة ٧: ٣٦١.

فى الإيضاح (١)، و كذا فى إصباح الشيعة (٢) و المهذب البارع (٣) و التنقيح الرائع (٤) و نهايه المرام (٥) و كشف اللثام (٦) ، و ذهب إليه أيضاً جمع من متأخري المتأخرين (٧) و بعض فقهاء العصر (٨) ، و جعله الشهيد الثانى أصح القولين (٩) ، و احتاط الإمام الخمينى رحمه الله حيث قال: «لا يصح على الأحوط طلاق الصبى» (١٠).

### أدلة القول بعدم صحه طلاق الصبى

الأول: الأصل، و يمكن تقريره بأن الأصل بقاءه على الحجر و المنع من التصرف، كما فى كشف الرموز (١١) ، أو الأصل بقاء النكاح، كما فى كشف اللثام (١٢).

الثانى: أن الاحتياط و التحفظ من تطرق الكلام إلى التناكح و التنازل يقتضى عدم صحته (١٣).

ص: ٥٥٧

- ١- (١) إيضاح القواعد ٣: ٢٩١.
- ٢- (٢) إصباح الشيعة: ٤٤٨.
- ٣- (٣) المهذب البارع ٣: ٤٤٢.
- ٤- (٤) التنقيح الرائع ٣: ٢٩١.
- ٥- (٥) غايه المرام ٣: ١٩٥.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٨: ٥.
- ٧- (٧) نهايه المرام ٧: ٢، رياض المسائل ١٢: ١٩٥، جواهر الكلام ٣٢: ٤.
- ٨- (٨) حاشيه السيد اليزدى على المكاسب ٢: ١٣، جامع المدارك ٤: ٤٩٢، منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ١٤٣.
- ٩- (٩) مسالك الأفهام ٩: ٨-٩، الروضه البهيته ٦: ١٧.
- ١٠- (١٠) تحرير الوسيله ٢: ٢٩٠، مسأله ١.
- ١١- (١١) كشف الرموز ٢: ٢٠٦-٢٠٧.
- ١٢- (١٢) كشف اللثام ٨: ٥.
- ١٣- (١٣) كشف الرموز ٢: ٢٠٧.



و فيهما: أن الأصل و الاحتياط لا مورد لهما مع وجود الروايات التامة دلاله و سنداً.

الثالث: الإجماع بقسميه، كما في الجواهر(1).

و فيه: أنه لا اعتبار للإجماع؛ لكون المسأله ذات دليل.

الرابع: عدم الفرق بين الطلاق و غيره من العقود؛ لسلب عبارته.

و فيه: أن الذى صار سبباً للفرق بين الطلاق و غيره هو النصوص الخاصه الوارده فيه. الخامس: الشهره العظيمه القائمه على عدم الصحه(2).

و فيه: أن الشهره هى الشهره بين المتأخرين، و الشهره بين القدماء على خلاف ذلك.

السادس: قال فى الرياض: «لا- اعتبار بطلاق الصبي المميز... على الأشهر، بل عليه كافه من تأخر، و هو الأظهر؛ للأصل و أدله الحجر عمومأ فى الأكثر، أو فحوى فى الجميع إن ادعى اختصاصها بالمال؛ إذ المنع عن التصرف فى المال - و لا سيما قليله - ملازم للمنع عنه فى الطلاق بطريق أولى، كيف لا- و لتعلقه بأمر الفروج أمره أشد من أمر المال بمراتب شتى جداً وفاقاً نصاً و فتوى؟!»(3).

و يلاحظ عليه بأن الأولويه مع ورود النص بالجواز فى الطلاق ممنوعه.

السابع: الأخبار المستفيضه:

ص: ٥٥٨

١- (١) جواهر الكلام ٣٢: ١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٥.

٣- (٣) رياض المسائل ١٢: ١٩٥.

منها: ما رواه أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس طلاق الصبي بشيء»<sup>(١)</sup>.

و منها: ما رواه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران»<sup>(٢)</sup>.

و منها: ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»<sup>(٣)</sup>.

و منها: ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»<sup>(٤)</sup>.

و منها: ما رواه زكريّا بن آدم، قال: سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران و الصبي و المعتوه و المغلوب على عقله و من لم يتزوج بعد فقال: «لا يجوز»<sup>(٥)</sup>.

و منها: معتبره محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبيّه؟ قال: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا»، الحديث<sup>(٦)</sup>.

حملها الشيخ على أنّ للصبي الطلاق بعد البلوغ حيث يقول: «يجوز أن يكون أراد لهما ذلك بفسخ العقد إمّا بالطلاق من جهه الزوج و اختياره أو مطالبه المرأه له بالطلاق و ما يجرى مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد»<sup>(٧)</sup>. و كذا في

ص: ٥٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ٣٢٤:١٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٤.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٣.

٤- (٤) نفس المصدر، ح ٨.

٥- (٥) نفس المصدر: ٣٢٨، الباب ٣٤، ح ٧، الوافي ١١٠٥:٢٣، ح ٢٢٨٥٥-١٤.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٣٨٢:٧، ح ١٥٤٣.

٧- (٧) نفس المصدر، ذ ح ١٥٤٣.

و فى الرياض: «وقد حمل الشيخ و غيره الخيار فيه على الطلاق، فيدلّ حينئذٍ على اشتراطه بالإدراك الدالّ بمفهومه على العدم بعده» (٢).

نقول: إنّ هذه الأخبار مع استفاضتها و غصّ النظر عن سندها مطلقه، تقيّد بمن لم يبلغ عشرًا أو كان لا يعقل الطلاق؛ جمعاً بين الأخبار إلاّ أنّ روايه الحسين بن علوان، و مفهوم معتبره أو صحيحه محمّد بن مسلم كالنصّ بعدم جواز طلاق الغلام حتّى يحتلم أو يدرك - أى يبلغ - فحينئذٍ يقع التعارض بينهما و بين الأخبار المتقدمه الدالّه على صحّحه طلاق الصبى الذى بلغ عشرًا و كان يعقل الطلاق.

و يحتمل تقديم الروايات الدالّه على الصحّحه؛ لأنّها مخالفه لأكثر أهل السنّه كما سيأتى، إلاّ أنّ إعراض مشهور المتأخّرين عن العمل بمضمون الروايات المتقدمه يوجب وهنها و عدم الاطمئنان بمفادها كما تقدّم.

و لقد أجاد فى الرياض حيث يقول: «فحمل تلك على هذه بالقييد - أى تقييد الروايات الدالّه على المنع بمن لم يبلغ عشرًا أو كان لا يعقل - المناقشه فيه واضحه، مع بُعد جريانه فى بعضها ممّا جعل فيه غايه الجواز إلى الاحتلام؛ لكونه كالصريح فى المنع عن طلاق ذى العشر؛ لعدم كونه الغايه، فالقول بهذه الروايه ضعيف البتّه كالجواز المطلق فى ذى التميز» (٣).

ص: ٥٦٠

١- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٨.

٢- (٢) رياض المسائل ١٢: ١٩٦.

٣- (٣) نفس المصدر: ١٩٧.

وقد استدلل جمع من الأصحاب على عدم نفوذ طلاق الصبيّ بحديث رفع القلم، ففي السرائر: «منها: كون المطلق مَمَّن يصحّ تصرّفه ولا يكون مَمَّن رفع القلم عنه»<sup>(١)</sup>.

و في التنقيح الرائع: «و أمّا ثانياً فلقوله صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

و في الجواهر: «لقوّه الإطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي و التكليفي»<sup>(٣)</sup>. و فيه: قد وردت عدّه أخبار تدلّ على جواز وصيّته الصبيّ و صدقته و هبته و عتقه... و الالتزام بتخصيص حديث رفع القلم بموارد تلك النصوص في غايه الإشكال؛ لإبائه سياقه عن التخصيص، فتكون تلك النصوص وارده في الصبيّ الذي يعقل، و جواز هذه الأمور من الصبيّ على طبق القاعدة. و المتحصّل من جميع ذلك: أنّ المسألة خلافية بين الفقهاء، و منشأ الخلاف إنّما هو اختلاف الأخبار، و الاحتياط و التحفّظ من تطرّق الكلام إلى التناكح و التناسل يقتضى القول بعدم صحّحه طلاق الصبيّ.

### طلاق الصبيّ عند أهل السنّه

اشترطوا لصحّحه الطلاق جملة شروط، و هي: أن يكون المطلق بالغاً، عاقلاً، مختاراً، قاصداً إيقاع الطلاق، و لأجل ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع

ص: ٥٦١

١- (١) السرائر ٢: ٦٦٤.

٢- (٢) الخصال: ٩٤، ح ٤٠ وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١، التنقيح الرائع ٣: ٢٩١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٢: ٥.

طلاق الصبى الذى لم يبلغ، سواء كان يعقل الطلاق أم لم يعقله، و سواء كان مراهقاً قارب البلوغ أو لم يكن مراهقاً، إذن له بذلك أم لا، اجيز بعد ذلك من الولي أم لا؟(١).

و علوه بأن الطلاق تصرف خطير و ضرر محض، فلا يملكه الصغير و لا يملكه وليه؛ و لأن العقل شرط أهليه التصرف، لأنه به يعرف كون ذلك مصلحه.

قال فى المجموع: «اتفق أهل العلم: أن طلاق الصبى و المجنون لا يقع، فإذا تلفظ بالطلاق فلا طلاق عليها، و لحديث على عليه السلام و عائشه، عن النبى صلى الله عليه و آله:

«رفع القلم عن ثلاثه: عن النائم حتى يستيقظ، و عن الغلام - أو الصبى - حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق»(٢)، ثم قال: و هما حديثان صحيحان. و قال الشافعى فى الأم(٣): يقع طلاق من لزمه فرض الصلاه و الحدود، و ذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله»(٤).

و فى البدائع: «و أما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى الزوج، و بعضها يرجع إلى المرأه... أما الذى يرجع إلى الزوج فمنها: أن يكون عاقلاً حقيقه أو تقديراً، فلا يقع طلاق المجنون و الصبى الذى لا يعقل؛ لأن العقل شرط أهليه التصرف؛ لأن به يعرف كون التصرف مصلحه، و هذه التصرفات ما شرعت

ص: ٥٦٢

١- (١) انظر: الوجيز ٢: ٥٩، منهاج الطالبين ٢: ٥٢٤، المهذب ٢: ٧٧، مغنى المحتاج ٣: ٢٧٩، العزيز شرح الوجيز ٨: ٥٠٦، روضه الطالبين ٧: ٢١، البحر الرائق ٣: ٣٦٤، رد المحتار ٣: ٢٤٣.

٢- (٢) السنن الكبرى للبيهقى ١٣: ٢١-٢٢، ح ١٧٦٩٧-١٧٦٩٨ و ١٧٦٩٩-١٧٧٠٠، مسند أحمد ١: ٢٤٦، ح ٩٤٠، و سنن النسائى ٦: ١٥٦.

٣- (٣) الأم ٥: ٢٦٩-٢٧٠.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٨: ١٩٠-١٩١.

إلّا لمصالح العباد - إلى أن قال -: و قوله - عليه الصلاه و السلام -: «كُلُّ طلاق جائز إلّا طلاق الصبّي و المعتوه»<sup>(١)</sup>. و كذا في البيان<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup>.

و صرّح بعدم وقوع الطلاق من الصبّي أيضاً في الشرح الكبير للدردير حاشيه الدسوقي<sup>(٤)</sup> و التاج الإكليل<sup>(٥)</sup> و عقد الجواهر الثمينه<sup>(٦)</sup> و غيرها<sup>(٧)</sup>.

و لكن خالف الحنابله في الصبّي الذي يعقل الطلاق و كان عاقلاً مختاراً مميّزاً، فقالوا: إنّ طلاقه واقع على أكثر الروايات عن أحمد، و أمّا من لا يعقل فوافقوا الجمهور في أنّه لا يصحّ طلاقه.

قال في المغنى: «و أمّا الصبّي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنّه لا طلاق له، و أمّا الذي يعقل الطلاق و يعلم أنّ زوجته تبين منه و تحرم عليه؛ فأكثر الروايات عن أحمد: أنّ طلاقه يقع، اختارها أبو بكر و الخرقى و ابن حامد...

ص: ٥٦٣

١- (١) البدائع و الصنائع ٣: ١٥٩.

٢- (٢) البيان في فقه الشافعي ١٠: ٦٨.

٣- (٣) هذا الحديث أخرجه الترمذي في سننه ٣: ٤٩٦، ح ١١٩٤، في طلاق المعتوه بلفظ: «كُلُّ طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه و المغلوب على عقله»، و كذا أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه ٧: ٧٨، ح ١٢٢٧٧-١٢٢٧٦، و البيهقي في السنن الكبرى ١١: ٢٦٧، ح ١٥٤٨٨، و ليس في جميع ذلك ذكر الصبّي. نعم، روى البيهقي عن الشعبي و الحسن و إبراهيم أنّهم قالوا: «لا- يجوز طلاق الصبّي و لا- عتقه حتّى يحتلم» السنن الكبرى ١١: ٢٦٧، ح ١٥٤٨٩. و رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنّفه عن الشعبي و الزهري و إبراهيم، المصنّف ٧: ٨٥، ح ١٢٣١٣. و قال ابن حجر: حديث كَلِّ طلاق واقع إلّا طلاق الصبّي و المجنون لم أجده و إنّما روى عن ابن أبي شيبه عن ابن عباس موقوفاً: لا يجوز طلاق الصبّي، و أخرج عن عليّ عليه السلام بإسناد صحيح: «كَلِّ طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه»، الدرّايه في تخريج أحاديث الهدايه ٢: ٦٩.

٤- (٤) الشرح الكبير للدردير و حاشيه الدسوقي ٢: ٣٦٥.

٥- (٥) التاج الإكليل المطبوع مع مواهب الجليل ٥: ٣٠٧-٣٠٨.

٦- (٦) عقد الجواهر الثمينه ٢: ١٦١.

٧- (٧) القوانين الفقهيّه لابن جزّي: ٢٥٢-٢٥٣، الشرح الصغير للدردير و بلغه السالك ٢: ٣٥١.

و استدلل بقوله عليه السلام: «الطلاق لمن أخذ بالساق»<sup>(١)</sup>، وقوله: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»<sup>(٢)</sup>...،  
ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ»<sup>(٣)</sup>. وكذا في الشرح الكبير<sup>(٤)</sup>.

و في المقنع: «و يصح من الصبي العاقل، و عنه لا يصح حتى يبلغ»<sup>(٥)</sup>، و به قال عدّه من فقهاء الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

و في الإنصاف: «يصح طلاق المميز العاقل على الصحيح من المذهب و عليه جماهير الأصحاب...»<sup>(٧)</sup>. و قال في الفروع: «... و اختاره الأكثر»<sup>(٨)</sup>.

قال الزركشي - في شرح كلام الماتن: «و إذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه» - «هذه إحدى الروايتين عن أحمد و اختيار عامّه  
أصحابه... و الثانيه: لا يقع طلاقه حتى يبلغ»<sup>(٩)</sup>.

و قال في المغني: «و أكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل، و هو اختيار القاضي و روى عن  
أحمد أبو الحارث: إذا

ص: ٥٦٤

- 
- ١- (١) سنن ابن ماجه ٥٣٨:٢، ح ٢٠٨١، السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٠:١١، ح ١٥٥٠٢ و ١٥٥٠٣.
  - ٢- (٢) سنن الترمذي ٤٩٦:٣، ح ١١٩٤، المصنّف لعبد الرزّاق ٧٨:٧، ح ١٢٢٧٦، السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٧:١١، ح ١٥٤٨٨ و ١٥٤٩٢.
  - ٣- (٣) المغني ٢٥٧:٨-٢٥٨.
  - ٤- (٤) الشرح الكبير ٢٣٦:٨.
  - ٥- (٥) المقنع لابن قدامه: ٢٢٩.
  - ٦- (٦) المبدع ٢٩٣:٦-٢٩٤، الكافي في فقه أحمد ١٠٩:٣-١١٠، كشّاف القناع ٢٦٨:٥، منتهى الإرادات ٢٣٠:٤.
  - ٧- (٧) الإنصاف ٤٣١:٨.
  - ٨- (٨) الفروع ٢٨١:٥.
  - ٩- (٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٣٨٨:٥-٣٨٩.

عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتى عشره، و هذا يدلّ على أنّه لا يقع لدون العشر...؛ لأنّ العشر حدّ للضرب على الصلاة و الصيام و صحّه الوصيّه، فكذلك هذا»(١).

ص: ٥٦٥

---

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٨: ٢٥٨ و ٢٣٦.



إشاره

المحلّل من أحللت له الشيء، أى جعلته له حلالاً، يقال: أحللت المرأه لزوجهها، أى يطلق الرجل امرأته ثلاثاً، فيتزوّجها رجلٌ آخر بشرط أن يطلقها بعد مواقعه إياها لتحلّ للزوج الأوّل، كما فى لسان العرب (١) و غيره (٢)، و المقصود منه فى الاصطلاح ما يزول به تحريم الطلقه الثالثه.

توضيح ذلك: أنّ مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّ كلّ امرأه حرّه استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت على المطلّق حتّى تنكح زوجاً غيره، كما فى الشرائع و القواعد و إيضاح الفوائد و الحدائق و نهايه المرام و الجواهر

ص: ٥٦٦

---

١- (١) لسان العرب ٢: ١٤٢.

٢- (٢) المصباح المنير: ١٤٧، المعجم الوسيط: ١٩٤.

و غيرها(١) على اختلاف تعبيراتهم، جاء في تحرير الوسيله: «كلّ امرأه حرّه إذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلّل رجعتين في البين حرمت على المطلّق حتّى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كلّ رجعه و طلقها في طهر آخر غير طهر المواقعه - و هذا يقال له طلاق العده - أو لم يواقعها، و سواء وقع كلّ طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلقها مع الشرائط ثمّ راجعها ثمّ طلقها ثمّ راجعها ثمّ طلقها في مجلس واحد حرمت عليه، فضلاً عمّا إذا طلقها ثمّ راجعها ثمّ تركها حتّى حاضت و طهرت ثمّ طلقها، و هكذا»(٢).

و يدلّ على الحكم المزبور الكتاب و السنّه:

قال الله تعالى: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»(٣)، مدلول الآيه: أنّه إذا طلقها الزوج عقيب الطلقتين الأوليين و الإمساك بعدهما طلقه ثالثه، حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غير ذلك المطلّق، و هذا الحكم عند أصحابنا مخصوص بما عدا طلاق العده، لحرمتها عليه في التاسعه أبداً، و طلاق العده هو: أن يطلق المدخول بها على الشرائط، ثمّ يراجعها في العده و يطؤها، ثمّ يطلقها مرّه ثانيه، و يفعل كما فعل أولاً، ثمّ يطلقها ثالثه، فإذا فعل ذلك ثلاث مرّات، حرمت عليه عندهم أبداً، كما في كنز العرفان(٤).

ص: ٥٦٧

- 
- ١- (١) شرائع الإسلام ٣: ٢٨، قواعد الأحكام ٣: ١٣٢، إيضاح الفوائد ٣: ٣٢١، الحدائق الناضره ٢٣: ٦٣٣، نهايه المرام ١: ١٨٥، جواهر الكلام ٣٢: ١٥٨، كشف اللثام ٨: ٦٢، مفاتيح الشرائع ٢: ٣١٩.
  - ٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٢٩٦، مسأله ٢.
  - ٣- (٤) كنز العرفان ٢: ٣٥٦.

و أما السنّه فقد وردت نصوص (١) مستفيضه تدلّ على ذلك و استدللّ بها الفقهاء و البحث فيها فى محلّه، و المقصود فى المقام أنّه هل يصحّ أن يكون الصبىّ محللاً أم لا؟

فنقول: اتفق الأصحاب على أنّ الصغير الذى لم يقارب البلوغ و لا يشتهى الجماع (٢) لا يصحّ أن يكون محللاً، و فى الجواهر: «لا يكفى غير المراهق من الصبيان الذين لا- يلتذون بالنكاح و لا- يلتذ بهم قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، و هو الحجّه» (٣). و كذا فى تفصيل الشريعة (٤).

و فى الرياض: «فلا تحليل بالصغير إجماعاً منّا» (٥).

و فى كشف اللثام: «لا اعتبار بوطء الصبىّ غير المراهق بالاتفاق» (٦).

و أما المراهق - و هو المقارب للبلوغ بحيث يمكن أن يتحقّق بلوغه بغير السنّ، و هو ابن عشر سنين فصاعداً - ففيه قولان:

### الأول: صحّه كون الصبىّ المراهق محللاً

قال الشيخ: «فإن كان مراهقاً قد بلغ مثله أو يمكن ذلك فيه و كان ينشر عليه، أو يحصل منه الجماع، و يعرف ذوق العسيله، فإنّها تحلّ عند بعضهم للأوّل و عند بعضهم لا تحلّ، و الأوّل أقوى» (٧)، و كذا فى الخلاف (٨)، و به قال

ص: ٥٦٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٤-٣٤٩، الباب ١-٢ من أبواب أقسام الطلاق.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٩: ١٦٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٢: ١٥٩.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ٨٠.

٥- (٥) رياض المسائل ١٢: ٢٦٩.

٦- (٦) كشف اللثام ٨: ٨٤.

٧- (٧) المبسوط للطوسى ٥: ١٠٩-١١٠.

٨- (٨) الخلاف ٤: ٥٠٤.

و مال إليه في المسالك حيث إنه استشكل على أدله القول الثاني، ثم قال:

«و لعلّ التخفيف في هذا الباب مطلوب؛ لما فيه من الغضاضه و العار و إن كان النكاح مبيئاً على الاحتياط» (٢).

و يدلّ عليه إطلاق قوله تعالى المتقدّم: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» فإنه يشمل الترويج مع الصبي المراهق، و هكذا إطلاق بعض النصوص مثل: موثقه سماعه بن مهران، قال: سألته عن المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها، و هو قول الله عزّ و جلّ: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» ٣، قال: «التسريح بإحسان التخليقه الثالثه» (٣) استدلّ بهما الشيخ في المبسوط حيث يقول: «لعموم الآيه و الخبر» (٤).

و قال في المسالك: «و المراهق له لذّه الجماع، و كذلك المرأة تلتذّ به، فيتناوله الخبر» (٥)، و سيأتي في ذلك زياده توضيح.

و أورد عليه في الحقائق ب «أنّ ما استند إليه من ظاهر الآيه يرده أنهم قد صرحوا في غير مقام بأنّ الإطلاق إنّما ينصرف إلى الأفراد الكثيره المتعارفه دون الأفراد النادره، و لا ريب أنّ نكاح غير البالغ من أندر الفروض

ص: ٥٦٩

١- (١) حكاه عنه في المختلف ٧: ٣٨٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٩: ١٦٦.

٣- (٣) تفسير العياشي ١: ١١٦، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦١، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١٣.

٤- (٤) المبسوط للطوسي ٥: ١١٠.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٩: ١٦٥.

و فيه: أنّ الملاك هو الصدق العرفي، بحيث لا يكون إلى حدّ الخفاء، أمّا كثرة الأفراد وقلتها فليس ملاكاً للانصراف و عدمه، كما بين في محله. و قال السيد الخوانساري: إنّ «العمده الخبر المذكور المنجبر بالشهره، و إلّا فلا مانع من الأخذ بإطلاق قوله تعالى: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»، و أمّا دعوى الانصراف إلى الأفراد الكثيره دون النادره... فلا يخفى ما فيها من الإشكال؛ لأنّ مجرد الكثرة لا يوجب الانصراف»(٢).

### القول الثاني: عدم صحه كون الصبي المراهق محللاً

#### اشاره

ذهب المشهور بل كافه المتأخرين إلى أنّه لا تصحّ محلّيته الصبي المراهق الذي قارب البلوغ، و هو الأظهر، و هو اختيار الشيخ في النهايه حيث يقول:

«فإذا طلقها الثالثه لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجت فيما بين التطليقه الأولى أو الثانيه أو الثالثه زوجاً بالغاً و دخل بها و يكون الترويج دائماً... و كذلك إن تزوّجت بعد التطليقات الثلاث، هدم الزوج الثلاث تطليقات، و جاز لها أن ترجع إلى الأول بعقد»(٣).

و به قال في السرائر(٤) و الغنيه(٥) و الجامع للشرائع(٦) ، و اختاره العلامه في

ص: ٥٧٠

١- (١) الحدائق الناضره ٣٢٨:٢٥.

٢- (٢) جامع المدارك ٥٣٤:٤.

٣- (٣) النهايه: ٥١٣.

٤- (٤) السرائر ٦٦٨:٢.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٧٣.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٤٦٧.

جملة من كتبه (١) و ولده فى الإيضاح (٢) ، و تردّد فى الشرائع ثم قال: «أشبهه أنّه لا يحلّ» (٣).

وقال فى الرياض: «و يعتبر فيه البلوغ فلا تحليل بالصغير... و كذا المقارب للبلوغ المعبر عنه بالمراهق على الأظهر الأشهر، بل عليه كآفه من تأخر إلّا من ندر» (٤) ، و كذا فى كشف اللثام (٥) و الحدائق (٦) و الجواهر (٧) ، و به قال بعض أعلام العصر (٨).

و جاء فى تحرير الوسيلة: «و تعتبر فى زوال التحريم به امور ثلاثة: الأول: أن يكون الزوج المحلّل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ و إن كان مراهقاً» (٩) ، و فى تفصيل الشريعة: «وفاقاً للمشهور شهره عظيمه» (١٠).

### الأدلة على عدم صحّة كون الصبى المراهق محللاً:

الأول: أنّه لا اعتبار بأفعال الصبى لرفع القلم عنه.

وفيه: أنّ رفع القلم عن الصبى لا ينافى اعتداد المكلف بفعله و ترتب الأثر

ص: ٥٧١

- ١- (١) تحرير الأحكام ٧٦:٤، قواعد الأحكام ١٣٦:٣، مختلف الشيعة ٣٨٢:٧، إرشاد الأذهان ٢:٤٥.
- ٢- (٢) إيضاح الفوائد ٣:٣٣٣.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٣:٢٨.
- ٤- (٤) رياض المسائل ١٢:٢٦٩.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٨:٨٤.
- ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٥:٣٢٧.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٣٢:١٥٩.
- ٨- (٨) جامع المدارك ٤:٥٣٤، مهذب الأحكام ٢٦:٦١.
- ٩- (٩) تحرير الوسيلة ٢:٢٩٧، مسأله ٦.
- ١٠- (١٠) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ٨٠.

عليه، كما يجب عليها الغسل بوطئه، و خصوصاً مع دخوله في إطلاق الآيه (١).

الثاني: مكاتبه علي بن فضل الواسطي، قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: «لا حتى يبلغ»، فكتب إليه: ما حد البلوغ؟ فقال: «ما أوجب الله» على المؤمنين الحدود (٢). و ضعفه منجبر (٣).

الثالث: النصوص الواردة من طرق العامه (٤) و الخاصه الداله على أنه لم تحل لزوجه الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها و تذوق عسيلته، كموثقه سماعه المتقدمه (٥)، و معتبره أبي بصير المرادي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة التي لا تحل لزوجهها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: «هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثه، فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها» (٦)، و غيرهما (٧).

و العسيلة: ماء الرجل، و النطفه تسمى العسيلة كناية عن حلاوه الجماع الذي يكون بتغيب الحشفه في فرج المرأة، كما في لسان العرب (٨).

و في مجمع البحرين: العسيلة تصغير العسله: و هي القطعه من العسل، فشبهه

ص: ٥٧٢

- ١- (١) مسالك الأفهام ٩: ١٦٥.
- ٢- (٢) الكافي ٦: ٧٦، ح ٦، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٧، الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه، ح ١.
- ٣- (٣) رياض المسائل ١٢: ٢٦٩، تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ٨٠.
- ٤- (٤) سنن البيهقي ١١: ٢٩٤، ح ١٥٥٨٣-١٥٥٨٤، سنن ابن ماجه ٢: ٤٥٩-٤٦٠، ح ١٩٣٢ و ١٩٣٣، سنن الترمذي ٣: ٤٢٦، ح ١١٢٠، صحيح البخاري ٦: ٢٠٤، ح ٥٢٦٥، صحيح مسلم ٢: ١٥٥، ح ١٤٤٣.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦١، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه، ح ١٣.
- ٦- (٦) نفس المصدر: ٣٥٧، ح ١.
- ٧- (٧) نفس المصدر: ٣٦٦-٣٦٧، الباب ٧، ح ١ و ٣.
- ٨- (٨) لسان العرب ٤: ٣٣٧.

لذّه الجماع بذوق العسل، و إنّما صغّرت إشارة إلى القدر الذى يحلّل و لو بغيوبه الحشفه(١).

و استشكل فى المسالك بأنّ: «المراهق له لذّه الجماع، و كذلك المرأه تلتذّ به، فيتناوله الخبر و الروايه الأخيره فى طريقها ضعف و جهاله، فلا تصلح دليلاً و يمكن مع ذلك حملها على الأكملّيه»(٢).

و أجاب عنه فى الحدائق بقوله: «و قيل: الإنزال، و هو لا يتحقّق إلّا فى البالغ؛ لأنّ اللذّه التامّه إنّما تحصل بإنزال المنى و إن حصل قبله لذّه ما، و يشير إليه التشبيه بالعسل المشتمل على كمال اللذّه»(٣).

و فى الجواهر: «و هو - أى ذوق العسيله - لا يتحقّق إلّا فى البالغ، بناءً على أنّ المراد منه الإنزال - كما عن بعضهم - الذى لا ينافيه ما عن النهايه و غيرها من تفسيره بلذّه الجماع(٤) المحمول على إرادته الكامله التى لا تحصل إلّا بالإنزال»(٥).

و لقد أجاد فى جامع المدارك حيث يقول: «و يمكن أن يقال: العمده الخبر المذكور المنجبر بالشهره، و إلّا فلا مانع من الأخذ بإطلاق قوله تعالى: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» ٦... و حمل ذوق العسيله على اللذّه، الكامله الغير الحاصله لغير البالغ حيث لا تتحقّق إلّا بالإنزال، فلا يخفى ما فيها من الإشكال - إلى أن

ص: ٥٧٣

١- (١) مجمع البحرين ٢: ١٢١٥ و ١٢١٦.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٩: ١٦٥-١٦٦.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥: ٣٢٧.

٤- (٤) النهايه لابن الأثير ٣: ٢٣٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٢: ١٥٩.



قال :- لأنّ الإنزال في المرأه غير غالب بل يكون نادراً على ما قيل، فكيف يتحقّق الذوق بالنسبه إليهما؟ و مع الإجمال و احتمال كون المراد ذوق لذّه الجماع يؤخذ بإطلاق الكتاب العزيز؛ لأنّ الشبهه مفهوميّه فالمرجع للإطلاق»(١).

الرابع: قال في كشف اللثام: «إنّ الظاهر من نكاح زوج آخر استقلال كلّ منهما بالنكاح، خصوصاً قد وقع في الآيه بعد ذلك قوله «فإن طلقها» و الطلاق لا يصدر إلّا عن البالغ»(٢). و كذا في الجواهر، و زاد: «لا أقلّ من الشكّ في تناول الفرض، و الأصل البقاء على الحرمة»(٣).

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الأظهر هو القول الثاني كما هو المشهور؛ لحصول الاطمئنان بالتحليل بعد ثبوت الحرمة القطعيّه، و هو الموافق للاحتياط أيضاً، و الله هو العالم.

### آراء أهل السنّه في محلّته الصبيّ

ذهب الحنفيّه و الشافعيّه و الحنابله من الجمهور إلى أنّ التحليل يتحقّق بنكاح الصبيّ لو كان مراهقاً و يقدر على الجماع؛ لأنّ شرط التحليل هو عقد الزوج الثاني مع الجماع، و الإنزال ليس بشرط.

و إليك نصّ كلماتهم:

قال في البدائع - بعد القول بعدم شرطيه الإنزال :- «و سواء كان الزوج الثاني بالغاً أو صبيّاً يجامع فجامعها أو مجنوناً فجامعها، لقوله تعالى: «حتّى

ص: ٥٧٤

١- (١) جامع المدارك ٤: ٥٣٤.

٢- (٢) كشف اللثام ٨: ٨٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٢: ١٥٩ و ١٦٠.

تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»، من غير فصل بين زوج و زوج، و لأنَّ وطء الصبي و المجنون يتعلّق به أحكام النكاح من المهر و التحريم كوطء البالغ العاقل، و كذلك الصغيره التي يجامع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثاً و دخل بها الزوج الثاني حلت للأول؛ لإطلاق قوله تعالى: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» ١.٢ و كذا في مجمع الأنهر (١).

و في المغنى: «و إن تزوّجها مراهق فوطئها أحلّها في قولهم إلّا مالكاً... و لنا ظاهر النصّ، و أنّه و طء من زوج في نكاح صحيح، فأشبهه البالغ و يخالف الصغير، فإنّه لا يمكن الوطء منه و لا تذاق عسيلته، قال القاضي: و يشترط أن يكون له اثنا عشر سنه؛ لأنّ من دون ذلك لا يمكنه المجامعه، و لا معنى لهذا، فإنّ الخلاف في المجامع، و متى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود، فلا معنى لاعتبار سنّ ما ورد الشرع باعتبارها و تقديره بمجرد الرأى و التحكّم» (٢). و كذا في الشرح الكبير (٣) و الإنصاف (٤).

و قال في البيان: «و إن تزوّجها صبيّ فجامعها، فإن كان صبيّاً غير مراهق، كابن سبع سنين فما دون فلا يحكم بمجامعته، و لا يحلّها للأول؛ لأنّ هذا الجماع لا يلتدّد به، فهو كما لو أدخل إصبغه في فرجها، و إن كان مراهقاً ينتشر عليها أحلّها للأول، و قال مالك: لا يحلّها، دليلنا: أنّه جماع ممّن يجامع مثله، فأحلّها

ص: ٥٧٥

١- (٣) مجمع الأنهر ٢: ٩٠.

٢- (٤) المغنى ٨: ٤٧٥.

٣- (٥) نفس المصدر.

٤- (٦) الإنصاف ٩: ١٦٤-١٦٥.

للأول كالبالغ»(١). و كذا فى المجموع و مغنى المحتاج و الحاوى الكبير(٢).

و أما المالكيه فقالوا: إن من شرائط تحقق التحليل هو البلوغ، و لا يحصل التحليل بنكاح الصبى و لو كان مراهقاً.

قال فى مواهب الجليل - فى شرح قول الماتن «حتى يولج بالغ قدر الحشفه» - : «فهم منه أن عقد الغير عليها دون وطء لغو، و هو كذلك، قال الشارح الكبير: بلا خلاف و قاله فى التوضيح: و فهم من قوله «بالغ» أن شرط الإيلاج أن يكون الزوج بالغاً، و هو أعلم من أن يكون حال العقد بالغاً أو غير بالغ، و هو كذلك... ثم نقل عن الحسن البصرى أنه قال: لا تحلّ إلّا بوطء فيه إنزال لقوله عليه السلام: «حتى تذوقى عسيلته»(٣)، و رأى العلماء أن مغيب الحشفه هى العسيله، فأما الإنزال فهى الذيله»(٤).

و فى أسهل المدارك: فى شرح قول الماتن - «و المبتوته حتى يطأها زوج غيره وطئاً مباحاً فى نكاح الصحيح» - : «... المبتوته: و هى المطلقة ثلاثاً التى قال الله تعالى فى حقها «فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ٥، الآية.

اتفق الجمهور على أن المبتوته لا تحلّ إلّا من بعد زوج بالغ مع إيلاج، فى نكاح صحيح»(٥). و كذا فى بلغه السالك و حاشيه الخرشى (٦)

ص: ٥٧٦

١- (١) البيان فى مذهب الشافعى ١٠: ٢٦٠.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٨: ٣٨١، مغنى المحتاج ٣: ١٨٢، الحاوى الكبير ١٣: ٢١٦.

٣- (٣) انظر: سنن ابن ماجه ٢: ٤٦٠، ح ١٩٣٢، سنن الترمذى ٣: ٤٢٦، ح ١١٢٠، صحيح البخارى ٦: ٢٠٤، صحيح مسلم ٢: ٨٥٥، ح ١٤٣٣.

٤- (٤) مواهب الجليل ٥: ١١٩.

٥- (٥) أسهل المدارك ١: ٣٧٧.

٦- (٦) بلغه السالك ٢: ٢٦٥، حاشيه الخرشى ٤: ٢٢٠.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

